

BAUX COMMERCIAUX

Retenue contractuelle du dépôt de garantie au profit du bailleur en cas de résiliation : qualification juridique et office du juge

GPL485u3

L'essentiel

La clause qui attribue le dépôt de garantie au bailleur à titre d'indemnité forfaitaire lorsque la convention locative est résiliée en raison d'une faute du locataire est régulièrement qualifiée de clause pénale par la jurisprudence. La nature de ce type de clause reste néanmoins incertaine selon les auteurs. L'enjeu est de taille puisqu'une telle qualification permet aux juges du fond de réduire le montant dû en application de l'article 1231-5, alinéa 2, du Code civil. Encore faut-il toutefois que le bailleur parvienne à démontrer le préjudice subi s'il souhaite recouvrer une somme à ce titre, soit au fond soit à titre provisionnel comme l'a récemment rappelé la haute juridiction.



Étude par
Ayesha HUSSAIN
Avocate au barreau de
Paris, collaboratrice,
cabinet Noyer



et Jean-Marc NOYER
Avocat au barreau de
Paris

La clause pénale est définie par l'article 1231-5 du Code civil :

« Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire ».

Autrement dit, il s'agit d'une clause stipulant que celui qui manquera d'exécuter le contrat paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, somme forfaitaire destinée à contraindre l'exécution du contrat et à évaluer forfaitairement un préjudice futur causé par son inexécution.

L'intérêt de cette qualification réside dans le fait que le juge a le pouvoir de réduire ou de majorer le montant de la clause pénale si celui-ci est manifestement excessif ou dérisoire.

De nombreux baux contiennent une clause stipulant que le dépôt de garantie sera conservé par le bailleur à titre de dommages-intérêts en cas de résiliation du bail. Se pose alors la question de la qualification juridique d'une

telle stipulation contractuelle. Les juges du fond estiment quasi-systématiquement qu'il s'agit d'une clause pénale (I), ce qui a nécessairement des conséquences sur l'office du juge (II).

I. SUR LA NATURE JURIDIQUE DE LA CLAUSE

Il n'est pas rare d'observer des stipulations contractuelles permettant au bailleur de conserver le dépôt de garantie « à titre de dommages et intérêts en cas de résiliation du bail, sans préjudice de toutes autres sommes susceptibles d'être dues par le preneur ». Cette formule, largement employée, soulève toutefois une interrogation quant à sa qualification juridique.

Si la question ne se pose pas lorsque la convention locative est intitulée « clause pénale »⁽¹⁾, qu'en est-il du bail restant muet à ce sujet ou encore lorsque la convention locative contient une mention selon laquelle la disposition contractuelle ne pourra justement pas s'analyser comme tel ?

En 2001, la haute juridiction⁽²⁾ a rejeté le pourvoi d'un preneur à bail dont le dépôt de garantie a été conservé par le bailleur en vertu d'une clause similaire :

« Mais attendu qu'ayant constaté que la société Conforama France ne rapportait pas la preuve d'une des causes d'exonération prévues par l'article 1733 du Code civil et était ainsi présumée responsable de l'incendie, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendait inopérante, en a exactement déduit que la clause du bail, qui prévoit que le dépôt de garantie restera acquis à la bailleuse en cas de résiliation du bail pour une cause quelconque émanant du preneur autre qu'un congé délivré régulièrement, ne constituait pas une clause pénale et devait s'appliquer ; ».

La Cour de cassation a ainsi validé la conservation du dépôt de garantie par le bailleur, sans subordonner l'application de la clause à un contrôle de proportionnalité au regard du préjudice effectivement subi.

(1) À titre d'exemple, CA Versailles, 12^e ch., 17 févr. 2015, n° 13/05867.

(2) Cass. 3^e civ., 7 nov. 2001, n° 00-15.508.

Ce raisonnement est ainsi transposable à d'autres situations plus classiques à l'instar d'une acquisition de la clause résolutoire pour défaut de paiement. En effet, cette décision sous-entend donc qu'une telle clause ne tend pas à faire assurer l'exécution de ses obligations par le locataire ou à en sanctionner l'inexécution et donc qu'il ne peut s'agir d'une clause pénale.

De nombreuses décisions subséquentes ont toutefois retenu une solution contraire. Citons, à titre d'exemple, un arrêt de la cour d'appel de Colmar⁽³⁾ : « Attendu que cette clause fixant forfaitairement le montant des dommages-intérêts constitue une clause pénale que le juge peut réduire en cas d'excès manifeste ». Ou encore la cour d'appel de Paris⁽⁴⁾ : « La clause relative à la résolution en dernière page du bail stipule que « dans tous les cas de résiliation judiciaire ou de plein droit, le montant de la caution sera acquis au bailleur à titre de première indemnité, sans qu'il puisse jamais y avoir lieu à restitution » et il n'est pas contesté que la clause résolutoire est effectivement acquise en l'espèce et que le preneur [sic] a quitté les lieux le 28 juillet 2014. Cette disposition claire, précise et destinée à indemniser forfaitairement le preneur de son préjudice, s'analyse comme une clause pénale au sens de l'article 1152 du Code civil suscitée ».

La Cour de cassation n'a toutefois pas encore tranché le débat sur le fait de savoir si une telle clause doit automatiquement être qualifiée de clause pénale.

II. L'OFFICE DU JUGE FACE À UNE CLAUSE PÉNALE

Lorsque la clause d'attribution du dépôt de garantie est qualifiée de clause pénale, le juge dispose d'un pouvoir modérateur au fond (A) et peut même octroyer une provision dans le cadre d'un référé (B).

A. Le contrôle exercé par les juges du fond

À titre liminaire, le praticien ne manquera pas de vérifier si la clause est applicable ou non, la rédaction étant ici déterminante et donc à analyser au cas par cas⁽⁵⁾.

De manière générale, les juges du fond estiment usuellement que la conservation du dépôt de garantie couplée à une pénalité complémentaire est une pratique aboutissant à retenir un montant manifestement excessif au regard du préjudice réellement subi par le bailleur :

« Le cumul de la pénalité de 10 % avec la conservation du dépôt de garantie, apparaît manifestement excessif au regard du préjudice réellement subi par le bailleur. Les clauses pénales seront donc réduites à 4 000 euros et le dépôt de garantie de 21 100 euros devra être restitué à la société AJC INGENIERIE. »⁽⁶⁾

« que s'il est constant que la SARL Maetva Sixième Jour a manqué à ses obligations contractuelles en ne réglant pas ponctuellement ses loyers et en mettant fin prématurément au bail, pour autant le préjudice subi par la SCI Alliance s'avère minime alors qu'elle a vendu l'immeuble au cours du mois de juillet 2007 ce qui la dispensait d'avoir à rechercher un nouveau preneur, voire de subir une perte de loyers ;

que dans ces conditions, le montant de la pénalité chiffré forfaitairement au montant du dépôt de garantie soit 29 041,54 € paraît manifestement excessif et doit être réduit à la somme de 13 478,94 € »⁽⁷⁾.

La cour d'appel de Paris a rendu un arrêt particulièrement parlant au sujet d'un bail dérogatoire⁽⁸⁾. En l'espèce, le contrat prévoyait que le montant de la « caution » resterait acquis au bailleur « à titre de première indemnité » en cas de résiliation anticipée. La cour qualifie expressément cette stipulation de clause pénale et en contrôle le caractère manifestement excessif, relevant que l'indemnité correspondait à dix mois de loyers alors que les locaux n'étaient restés vacants que quatre mois. Elle réduit en conséquence le montant dû à 12 000 €.

En tout état de cause, la position des juges du fond a été récemment consacrée par la haute juridiction⁽⁹⁾. Le bailleur a formé un pourvoi au motif que les juges du fond « ne démontraient pas le caractère manifestement excessif [du montant appelé au titre de la clause pénale] au regard du préjudice subi par le créancier ». La haute cour rejette celui-ci en ces termes :

« La cour d'appel, qui a qualifié de clause pénale la clause contractuelle prévoyant que le dépôt de garantie resterait acquis au bailleur en cas d'acquisition de la clause résolutoire, a constaté que le loyer annuel en principal était de 67 000 euros et que le dépôt de garantie était de 18 402,96 euros, et, saisie de conclusions de la *bailleur* qui ne chiffrait pas le préjudice subi du fait de l'acquisition de la clause résolutoire du bail, a pu retenir, par une motivation suffisante et abstraction faite des motifs surabondants critiqués par la deuxième branche, que la pénalité fixée présentait un caractère manifestement excessif au regard du préjudice subi et en a souverainement fixé le montant ».

Autrement dit, il appartient au bailleur de démontrer le montant du préjudice subi s'il souhaite conserver le montant du dépôt de garantie à titre de dommages-intérêts. À défaut, sa demande devra être rejetée. Cette décision n'est pas sans rappeler la logique adoptée par la Cour de cassation en matière de préjudice à la suite de la restitution des locaux⁽¹⁰⁾.

B. Juge des référés et provision

Selon l'article 835 du Code de procédure civile, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le juge des référés peut accorder une provision au créancier.

S'il est constant que le juge des référés ne peut exercer le même pouvoir modérateur que les juges du fond, eu

(3) CA Colmar, 3^e ch. civ. A, 25 janv. 2010, n° 09/00311.

(4) CA Paris, 10 mai 2023, n° 20/00007.

(5) TJ Paris, 22 oct. 2025, n° 21/13992 : ici, la clause s'appliquait uniquement « en cas de résiliation du présent bail par suite d'inexécution par le Preneur de ses engagements ou pour une cause quelconque imputable au Preneur ». Or, la résiliation du contrat de bail commercial est intervenue amiablement suivant protocole d'accord, excluant donc l'application de la clause.

(6) TJ Paris, 15 février 2024, n° 21/05037 : dans ce jugement, la clause était la suivante : « Si le bail est résilié pour inexécution des conditions ou toute autre cause imputable au Preneur, ce dépôt de garantie restera acquis au Bailleur à titre de clause pénale en réparation du préjudice subi ».

(7) CA Colmar, 25 janv. 2010, n° 09/00311.

(8) CA Paris, 10 mai 2023, n° 20/00007.

(9) Cass. 3^e civ., 20 nov. 2025, n° 24-16.763.

(10) Cass. 3^e civ., 27 juin 2024, n°s 22-10.298, 22-24.502 et 22-21.272.