Etude LIX - Doc. 7
UNIDROIT 1978
(Original: anglais)

Unidroit

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

COMITE D'ETUDE
SUR LE
CONTRAT DE LEASING

RAPPORT

du Secrétariat d'UNIDROIT

sur la première session du Comité

tenue à Rome du 17 au 19 novembre 1977

Rome, décembre 1978

1. Conformément à la décision prise par le Conseil de Direction d'UNIDROIT lors de sa 56ème session (Rome, 19 - 20 mai 1977), le Président d'UNIDROIT a convoqué la première session d'un Comité d'étude chargé de la préparation de règles uniformes en matière de contrat de leasing, qui s'est réuni à Rome au siège d'UNIDROIT du 17 au 19 novembre 1977. Sa composition était la suivante:

Membres du Comité d'étude:

M. László RÉCZEI,	Professeur de Droit à l'Université de Budapest, Ambassadeur, Membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT, Président du Comité d'étude V. Szerb. u. 17 - H-1056 BUDAPEST
M. El Mokhtar BEY	Directeur Juridique et du Contentieux Judiciaire du Groupe LOCAFRANCE 43-47, Avenue de la Grande Armée - 75782 PARIS CEDEX 16
M. Peter F. COOGAN	Membre du barreau du Massachusetts, Professeur de Droit à l'Université de Géorgie, Membre du Comité de rédaction permanent du Code de commerce uniforme, Représentant du Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique 225 Franklin St. - BOSTON - Massachusetts 02110
M. Christian GAVALDA	Professeur de droit commercial et bancaire et Directeur du Centre de Recherches du droit des affaires à l'Université de Paris I, Panthéon - Sorbonne - 12 Place du Panthéon - 75006 PARIS
M. Royston M. GOODE	Professeur de droit du crédit et de droit commercial, Queen Mary College, Université de Londres - Mile End Road - LONDON E1 4 NS
M. Fritz PETER	Président honoraire de la Fédération Européenne des Associations des Etablissements de Crédit-bail (Leaseurope), expert consultant du Comité d'étude - Industrie Leasing AG, Albisriederplatz Hardstrasse 1 - CH 8040 ZÜRICH

Observateurs :

M. Jesús BLANCO CAMPAÑA	Conseiller Juridique du Ministère de la Justice espagnol, Professeur de Droit, Université de Madrid - Calle S. Bernardo 45 - MADRID 8
Mlle Mireille DUSSEAUX	Administrateur principal, Commission des Communautés Européennes, Direction Générale XV (Institutions financières) 25 rue Archimède - B 1040 BRUXELLES
M. Augusto FANTOZZI	Professeur de droit fiscal à l'Université de Rome - Via Barberini 95 - 00187 ROME
M. Matthius H. van HOOGSTRATEN	Secrétaire Général, Conférence de La Haye de droit international privé 2c Javastraat - LA HAYE

Secrétariat d'UNIDROIT :

M. Mario MATTEUCCI	Président
M. Riccardo MONACO	Secrétaire Général
M. Malcolm EVANS	Secrétaire Général Adjoint
M. Martin J. STANFORD	Chargé de Recherches, Secrétaire du Comité d'étude
Mlle Marie-Christine RAULT	Chargé de Recherches

2. Le Comité d'étude a été saisi des documents suivants :

(i) Ordre du jour provisoire de la session (Comité d'étude Leasing - 1ère session/OJ);

(ii) Analyse préliminaire des réponses au questionnaire sur le contrat de leasing (avec référence particulière au leasing international) préparée par le Secrétariat (Etude LIX - Doc. 3, UNIDROIT 1976);

(iii) Compte rendu de la 55ème session du Conseil de Direction (C.D. 55ème session, UNIDROIT 1976);

(iv) Note à l'attention du Groupe de travail exploratoire restreint du Conseil de Direction sur le contrat de leasing (Etude LIX - Doc. 4, UNIDROIT 1977);

(v) "Le statut légal du leasing" par M. Paul Bibot, Directeur de la S.A. Locabel (Leasing C.D. Sous-Comité 2ème session - D.T. 2);

(vi) Groupe de travail exploratoire restreint du Conseil de Direction sur le contrat de leasing - Rapport de la session tenue à Rome du 16 au 18 mars 1977 comprenant les recommandations adoptées par le Groupe lors de sa dernière séance (Etude LIX - Doc. 5, UNIDROIT 1977);

(vii) Compte rendu de la 56ème session du Conseil de Direction (C.D. 56ème session, UNIDROIT 1977);

(viii) Note à l'attention du Comité d'étude pour la préparation de règles uniformes en matière de contrat de leasing (1ère session: 17-19 novembre 1977) (Etude LIX - Doc. 6, UNIDROIT 1977);

(ix) Définition du crédit-bail mobilier préparée par Leaseurope (Fédération Européenne des Associations des Etablissements de Crédit-bail) (en allemand, anglais, français).

3.- En ouvrant la session, le Président d'UNIDROIT a rappelé au Comité le mandat qu'il avait reçu du Conseil de Direction. Celui-ci impliquait qu'il procède à un échange de vues préliminaire sur les problèmes juridiques que soulève cette nouvelle forme de mécanisme contractuel en vue d'identifier les domaines dans lesquels il pourrait s'avérer possible de préparer des règles uniformes de base. Dans ce contexte, il a souligné le fait que les travaux du Comité n'étaient en aucune manière conditionnés par le type de résultat final à envisager, qu'il s'agisse d'un projet de Convention pour soumission à une Conférence diplomatique d'adoption ou d'une loi modèle ou de quelque instrument entièrement différent. Il a néanmoins exprimé l'opinion que quelle que soit la forme que puisse éventuellement prendre ce résultat final au moment où il aura à être présenté aux Gouvernements, sa valeur ne pourrait être que rehaussée par le caractère neutre du forum au sein duquel il aurait été préparé. Il a attiré une particulière attention sur le mérite dans ce contexte du Conseil de Direction d'avoir choisi comme Président du Comité d'étude M. Réczei dont la venue d'un Etat ayant un régime économique si totalement différent de celui des Etats dans lesquels le leasing a trouvé son élan initial, ne pourrait que renforcer son impartialité dans la présidence.

4.- Le Président, après avoir constaté l'approbation par le Comité de l'ordre du jour provisoire préparé par le Secrétariat, a attiré l'attention du Comité en particulier sur la Note que le Secrétariat a préparée à son attention (Etude LIX - Doc. 6, UNIDROIT 1977) et sur la définition trilingue

du crédit-bail mobilier récemment établie par les associations membres de la Fédération Européenne des Associations des Etablissements de Crédit-bail (Leaseurope). Il a proposé que les discussions du Comité s'engagent autour de la liste de questions contenue dans la Note ci-dessus mentionnée, dont celles-ci :

(i) Doit-on concentrer l'attention sur une forme particulière de leasing, et en cas de réponse affirmative sur laquelle, par exemple le leasing sui generis mentionné dans les recommandations du Groupe de travail restreint du Conseil, ou doit-on plutôt faire tout son possible pour fournir un cadre juridique pour les contrats de leasing en général?

5.- Le Comité a été unanimement de l'opinion que l'attention devrait être concentrée en premier lieu sur les contrats de leasing sui generis à caractère international tels qu'identifiés dans les recommandations du Groupe de travail du Conseil de Direction (Etude LIX - Doc. 5, UNIDROIT 1977, Annexe I, par. 6 et suiv.).

(ii) Doit-on chercher immédiatement à créer un cadre juridique complet pour la forme de contrat de leasing indiquée dans la réponse du Comité à (i) ou les chances de succès auraient-elles tendance à augmenter si l'on restreignait les efforts initiaux à un nombre limité de points fondamentaux?

6.- Après que M. Gavalda eut indiqué son sentiment que l'intérêt de faire progresser le sujet exigeait que l'on concentre l'attention pour le moment sur les points fondamentaux, puisqu'il estimait qu'il serait en effet très difficile de parvenir à une unification systématique du sujet dans son ensemble, le Président s'est hasardé à poser la question ultérieure de savoir ce que l'on devait exactement tenir pour les points fondamentaux des contrats de leasing.

7.- M. Coogan a estimé que l'une des questions fondamentales à résoudre dès le début était si, compte tenu des divergences considérables entre ce qui serait qualifié de contrat de leasing dans les systèmes de "Common law" et de Droit civil, il serait possible d'arriver à une réglementation commune pour les deux systèmes ou s'il ne serait pas nécessaire de préparer des réglementations séparées pour chacun d'eux. Il a considéré qu'il s'agissait là d'une question d'une importance particulière puisque l'expérience de son propre système juridique lui avait appris la futilité au sens du droit américain de décrire comme un contrat de leasing quelque chose qui présente certains des traits qui caractériseraient les contrats portant le même nom dans les systèmes de Droit civil: tandis que son propre système juridique tiendrait encore un tel contrat pour une obligation contractuelle parfaitement valable, il a cependant souligné qu'il ne serait néanmoins pas possible que celui-ci soit qualifié de "lease" aux termes d'un tel système.

8.- Il a expliqué qu'aux Etats-Unis le leasing était apparu comme un moyen d'échapper à ce qui était considéré comme les inconvénients liés à l'acquisition de biens par ce qui était antérieurement appelé une vente sous condition, mais qui était maintenant mieux connu sous le nom de "purchase money security interest". Il a rappelé une espèce des années 1870 dans laquelle la Cour Suprême avait retenu qu'un "lease" aux termes duquel le prix du matériel ferroviaire serait étalé sur différents loyers, à l'entier paiement desquels le bailleur transférerait la propriété au premier pour un prix insignifiant, était une vente sous condition et devait en conséquence être enregistré pour que soit protégé le droit de propriété du bailleur à l'encontre des tiers. Donc déjà en 1909 lorsque M. le Professeur Williston en vint à écrire son traité sur le droit de la vente, il était en mesure d'affirmer que lorsque pesait sur le preneur une obligation de payer un montant substantiellement égal au prix d'achat par suite de quoi il avait le droit d'obtenir la propriété du bien, cela devait être considéré comme une vente sous condition et non comme un "lease".

9.- M. Goode a été d'accord avec l'orateur précédent quant à la nature fondamentale du problème qu'il avait soulevé, expliquant que le droit anglais aussi ne serait pas d'accord pour qualifier de "lease" quelque chose présentant une caractéristique du système français de crédit-bail, par exemple, comme l'option d'achat. Il a estimé qu'un problème fondamental lors de la définition d'un "lease" au sens des règles uniformes pourrait bien naître du désir compréhensible des milieux d'affaires dans différents pays d'utiliser la forme d'opération correspondant le mieux à leurs exigences. Il s'est en conséquence demandé si la meilleure technique ne consisterait pas à éviter les problèmes inhérents à la tentative de trouver une définition globale du "lease", en cherchant d'autres moyens de traiter le problème. A son avis, une telle possibilité pourrait résider dans l'adoption d'une formule déclarant que ce qui est considéré comme un "lease" par la loi de la juridiction compétente devrait être accepté comme un "lease" par d'autres juridictions où se produit un litige à propos d'une opération particulière.

10.- Il a estimé qu'à ce propos il serait utile que le Comité entreprenne l'identification des problèmes pratiques particuliers à résoudre par une législation uniforme, plutôt que d'agir dans l'abstrait. Un tel exercice pourrait bien montrer que les problèmes rencontrés dans un pays diffèrent de ceux rencontrés dans un autre, tout comme il pourrait révéler l'existence de problèmes communs; à ce premier propos il a cité l'extrême importance donnée dans la doctrine française à la question de savoir si le bailleur peut être considéré comme le mandataire du preneur et vice versa à des fins particulières, question qui n'avait soulevé absolument aucun problème au Royaume-Uni par exemple.

11.- M. Coogan a expliqué que les Etats-Unis étaient passés par plusieurs stades en ce qui concerne l'utilisation du leasing, avec le résultat que certaines des raisons qui avaient semblé à un moment militer particulièrement fort en faveur du leasing, avaient maintenant complètement disparu. Aux Etats-Unis le leasing avait connu un élan particulier dans le sillage de la 2ème guerre mondiale en tant que technique permettant de satisfaire le grand besoin de nouveau matériel industriel. Le moyen conventionnel de répondre à ce besoin était la vente sous condition mais celle-ci presque invariablement exigeait un acompte traditionnel de 15%-20%, somme que beaucoup de sociétés ne possédaient pas alors. Il y avait aussi des questions comme celle de savoir si la sorte de dette qui apparaîtrait dans le bilan par suite de la création d'une "security interest" sur le matériel et l'obligation de payer celui-ci rendrait le bilan inattrayant pour d'autres créanciers. A ce moment-là on pensait qu'une telle obligation n'avait pas à apparaître dans le bilan simplement si l'opération était qualifiée de "lease", faisant apparemment complètement abstraction de la décision susmentionnée de la Cour Suprême des années 1870 qui avait considéré une opération qualifiée par les parties de "lease" comme n'étant en réalité rien de plus qu'une vente sous condition. Un autre problème était que le montant qui pourrait être pris comme déduction fiscale à titre d'amortissement était plutôt sévèrement limité par les lois en vigueur aux Etats-Unis avant 1954. Donc, avant 1954 un preneur qui obtenait l'utilisation d'un matériel par le biais, par exemple, d'un contrat de leasing de trois ans, aurait pu déduire les loyers égaux au prix d'achat en trois ans, alors qu'il n'aurait pas pu bénéficier de la même déduction par le biais de l'amortissement. Le Département du Trésor américain ne mit pas longtemps à se saisir de cette idée particulière, de sorte que vers 1947 les experts comptables commencèrent à se demander si les livres d'une société reflétaient fidèlement sa véritable situation financière lorsque des obligations de payer de très importantes sommes n'apparaissaient pas comme des dettes permanentes. En conséquence la période entre 1947 et 1976 a été témoin de la promulgation d'une longue série de réglementations comptables destinées à couvrir le leasing, qui s'est terminée en octobre 1976 par le "Financial Accounting Standards Board N° 13"; celui-ci avait très sévèrement limité en effet la capacité d'une entreprise d'obtenir l'utilisation de biens par le moyen d'une opération qui, tout en ayant toutes les caractéristiques d'un achat et d'une vente, était qualifiée de "lease" par les parties. Donc les avantages comptables et les avantages fiscaux originaux pouvaient maintenant être considérés comme ayant largement disparu.

12.- Par suite du fait que l'utilisation d'un "lease" dans des conditions actuellement acceptables à la fois pour les autorités comptables et fiscales entraînait la restitution du bien au bailleur au terme du contrat à une époque où il avait encore une valeur non insignifiante, une entreprise ayant besoin aujourd'hui de matériel, comparant les avantages d'un "lease"

et d'une vente sous condition aurait seulement tendance à recourir au premier lorsqu'elle serait elle-même incapable de tirer profit du crédit fiscal à titre d'investissement, à un taux souvent aussi élevé que 10% du prix d'achat, dont on peut bénéficier en tant que déduction la première année suivant l'achat et lorsqu'elle ne pourrait pas procurer un revenu suffisant permettant de tirer pleinement profit de l'amortissement dont on peut bénéficier au cours de la vie du matériel. Seulement dans un tel cas donc, a-t-il souligné, ce serait maintenant la pratique normale d'une telle entreprise de s'adresser à une société de leasing en mesure de tirer profit desdits avantages moyennant ce qui serait donc pour elle le coût diminué de l'argent. Il a admis que la popularité actuelle du leasing ne pouvait être en outre entièrement séparée de raisons non logiques comme la possibilité offerte par le leasing de renoncer à la nécessité de chercher une sanction officielle à l'acquisition de biens d'équipement indispensables mais coûteux qu'un directeur d'usine avait oublié d'inclure dans son budget d'investissement.

13.- Après avoir cependant noté qu'il n'existait aucune véritable définition du leasing aux Etats-Unis, le Président s'est demandé si la conduite la plus sage pour le Comité ne serait pas de s'abstenir complètement de chercher à établir une définition du contrat de leasing et de laisser plutôt le problème de la définition être résolu selon la loi nationale applicable.

14.- M. Peter a estimé que dans l'exercice proposé par UNIDROIT il fallait absolument distinguer entre les aspects juridiques et les aspects fiscaux et comptables du leasing. Il a considéré que les règles publiées par la F.A.S.B. en octobre 1976 ne devraient pas être considérées comme traitant des aspects spécifiquement juridiques du leasing. Il a regardé l'exposition de M. Coogan de la situation actuelle aux Etats-Unis concernant le leasing comme une simple preuve ultérieure de la grande ligne de démarcation séparant le leasing tel qu'il est pratiqué là du leasing tel qu'il est connu en Europe, où il a soutenu que l'impact fiscal y était d'autant moins important. Il a estimé que le Comité ne devrait pas perdre de vue le fait que non seulement l'industrie du leasing mais aussi l'entière philosophie à la base de celle-ci différaient radicalement en Europe et aux Etats-Unis.

15.- Il a rappelé que la question de savoir si un contrat de leasing devrait être considéré comme un contrat de location ou comme une vente sous condition, était une question débattue maintenant depuis de nombreuses années, et qu'il était maintenant généralement accepté en Europe qu'il ne pourrait être classé ni dans l'un ni dans l'autre de ces schémas proposés, mais qu'il faudrait plutôt le traiter, comme cela a été le sentiment du Groupe de travail restreint du Conseil de Direction à sa réunion de mars 1977, comme un contrat sui generis.

16.- En ce qui concerne la définition de ce contrat, il a attiré l'attention du Comité sur la définition du crédit-bail mobilier sur laquelle se sont mises d'accord après de nombreuses années d'âpre lutte les associations membres de Leaseurope, exercice qui avait montré la nécessité en formulant une telle définition de laisser un certain espace aux différents systèmes juridiques nationaux comme, par exemple, dans le cas de l'option d'achat. Il a rappelé au Comité que dans certains pays pour qu'un contrat de leasing soit reconnu comme tel il devait comprendre une telle option, alors que dans d'autres l'inclusion d'une telle option avait exactement l'effet contraire, en détruisant la possibilité que l'opération soit considérée comme un contrat de leasing. Il a estimé que les détails de cette nature, qui, tout en étant d'importance dans la vie pratique des sociétés de leasing, en avaient moins à des fins juridiques, devaient être clairement écartés par le Comité au profit des nombreuses questions plus fondamentales sur lesquelles un accord général pouvait être obtenu, mieux valant laisser de tels détails aux différents systèmes juridiques nationaux.

17.- Le Président a proposé en conséquence que le Comité prenne pour le moment la définition de Leaseurope comme base de travail appropriée, se laissant en même temps libre de discuter la valeur quant au fond de ladite définition à un stade ultérieur. Cette proposition a reçu le soutien de M. Goode qui s'est déclaré d'accord avec le point de base de M. Peter qu'il y avait un certain nombre d'ingrédients dans un contrat de leasing et, en particulier, dans un contrat de leasing financier, dont tous pouvaient convenir qu'ils étaient communs à tous les systèmes juridiques.

18.- Donnant son soutien à l'idée que le Comité concentre son attention sur les questions fondamentales du contrat de leasing, les questions secondaires étant laissées aux différents systèmes juridiques nationaux, M. Gavalda a néanmoins estimé que, puisque l'un des objectifs attendus de l'unification dans ce domaine était précisément celui de diminuer le nombre de surprises juridiques désagréables attendant un commerçant désireux d'étendre ses activités au-delà des frontières nationales, le Comité devrait en conséquence éviter qu' en minimisant ainsi l'importance de certains aspects du contrat de leasing, le résultat final de ses travaux par des omissions vitales laisse un élément de surprise intolérable au niveau des opérations internationales. Donc tandis qu'il n'a attaché absolument aucune importance à la question de savoir si ou non les efforts du Comité porteraient, par exemple, sur un aspect du leasing tel que l'exigence en droit français que le bailleur ait le statut de banque ou d'établissement financier, précisément parce que c'était un aspect du leasing que l'on ne pouvait guère considérer comme constituant un élément de surprise intolérable

au niveau international, il a néanmoins été d'un avis assez différent en ce qui concerne la question de savoir si le matériel donné en leasing devait ou non apparaître dans le bilan comme faisant l'objet d'un contrat de leasing et celle de l'inclusion dans les contrats de leasing d'une option d'achat, facteur qui en France était à l'origine de toute une série d'importantes conséquences fiscales. Il a considéré que la question de savoir si ou non le bien donné en leasing devait apparaître dans le bilan, soulevait une question de publicité qui était d'un intérêt vital pour tout le monde, tout comme l'option d'achat, nonobstant les divergences considérables à cet égard entre les systèmes de "Common law" et de Droit civil, était une question dont il hésiterait à minimiser l'importance dans le contexte de la tâche du Comité, précisément en raison de son potentiel de surprise dans les opérations transnationales. Donc tout en étant d'accord avec l'opinion qu'il y avait un certain nombre de points fondamentaux sur lesquels l'accord pouvait et devrait se réaliser tout comme il y avait un certain nombre de questions que l'on pouvait considérer comme ayant une importance secondaire et qu'il valait mieux laisser aux juridictions nationales, il a attiré l'attention sur l'existence d'une troisième et très importante catégorie, à savoir les questions ayant une importance pratique fondamentale sur lesquelles l'accord serait très difficile mais sur lesquelles il devrait y avoir accord si les travaux du Comité devaient avoir un sens en diminuant l'élément de surprise intolérable qui à l'heure actuelle fait obstacle aux opérations de leasing transnationales.

19.- M. Bey en venant aux remarques de M. Goode, a précisé que la législation française sur le crédit-bail n'avait pas défini le contrat lui-même, mais avait plutôt cherché à fournir un cadre juridique à l'opération, cadre à l'intérieur duquel les parties étaient ensuite entièrement libres d'aménager leurs relations contractuelles. La législation française n'avait donc parlé nulle part de "mandat": il s'agissait là de quelque chose qui naissait et reflétait les dispositions contractuelles convenues par les parties. La question du "mandat" ne devait absolument pas, à son avis, être considérée comme un aspect fondamental de l'opération de leasing aux fins des travaux du Comité.

20.- Il a signalé que les incidences fiscales et comptables du leasing en France étaient l'expression et la conséquence directes de la définition juridique de cette opération qui regardant le contrat de leasing comme essentiellement un contrat de louage, a situé les relations contractuelles et légales des parties dans le cadre du contrat de louage. Ainsi, par exemple, il a trouvé tout à fait naturel que la propriété du matériel doive appartenir au bailleur et que ce dernier ait le droit de l'amortir tout comme le proneur ait le droit de déduire ses loyers mais n'ait pas celui d'amortir le matériel.

21.- M. Coogan a attiré l'attention sur ce qui devenait rapidement un problème majeur aux Etats-Unis, à savoir le nombre croissant de preneurs s'abstenant de payer les loyers à un stade assez avancé de leurs contrats. Cela, a-t-il expliqué, provenait de l'expansion de l'industrie du leasing, les bailleurs ayant peut-être été amenés à être moins sélectifs dans le choix des clients du point de vue de leur potentiel de crédit. Le problème des preneurs défaillants avait soulevé la question de savoir si le bailleur devrait pouvoir exiger le paiement par le preneur du montant total des loyers futurs en plus de la reprise du matériel ou s'il devrait y avoir quelque règle d'après laquelle le bailleur devrait atténuer son dommage. Jusqu'ici la seule réponse dont on disposait à de telles questions aux Etats-Unis devait être trouvée dans les principes généraux du droit des contrats. Il a en conséquence estimé que la question de la détermination des droits et des obligations des parties entre elles pouvait légitimement être considérée comme un point fondamental à couvrir par des règles internationales uniformes, et sur lequel il a imaginé que l'on pourrait parvenir à un consensus général entre tous les pays.

22.- En ce qui concerne la France, M. Gavalda a expliqué que la question de l'insolvabilité du bailleur était une question qui ne se posait presque jamais puisque les bailleurs aux termes du droit français étaient obligés d'avoir le statut soit de banque soit d'établissement financier et que les cas d'insolvabilité affectant de tels organismes étaient extrêmement rares. En cas d'insolvabilité du preneur, de l'autre côté, il a expliqué que le leasing présentait un avantage considérable par rapport aux autres formes de surêtés réelles dont on dispose en France en ce que les bailleurs pouvaient dans de tels cas reprendre leur matériel, par rapport à la protection très limitée dont bénéficie le bénéficiaire d'autres formes de surêtés réelles. Quant à la situation concernant le paiement des loyers futurs par un preneur défaillant, il a souligné qu'en France il s'agissait essentiellement d'une matière laissée aux parties lorsqu'elles concluaient leur contrat, bien qu'un élément d'incertitude ait été introduit dans ce calcul pour les parties par l'adoption en 1975 d'une loi aux termes de laquelle un pouvoir discrétionnaire assez large de réviser de telles clauses pénales a été conféré au juge.

23.- M. Bey a ajouté qu'il serait difficile qu'un bailleur en France devienne insolvable simplement en raison du fait qu'il était propriétaire de tout le matériel donné en leasing par sa société. En outre lorsqu'un bailleur éprouvait des difficultés financières, c'est parce qu'il y avait inadéquation de ses emprunts et du montant de ses rentrées potentielles provenant des loyers. En ce qui concerne l'insolvabilité du preneur, il a souligné qu'il s'agissait là essentiellement d'une question de clauses pénales qui, a-t-il ajouté,

étaient en pratique insérées dans tous les contrats de leasing et de crédit-bail en tant que moyen de dissuader le **preneur** de manquer à ses obligations aux termes du contrat. Depuis la loi de 1975, le juge français permettrait au bailleur de toucher une somme le couvrant de son préjudice financier, au motif que, aussi longtemps que le **preneur** était solvable, il n'y avait aucune raison que son co-contractant subisse un dommage financier de son fait. Il a estimé que c'était une question sur laquelle la plupart des pays pourraient se mettre d'accord, sur la base du principe généralement reconnu du droit des contrats qu'une personne qui manque à une de ses obligations contractuelles devait réparer le préjudice qui en était découlé pour son cocontractant.

24.- M. Fantozzi a exprimé son accord avec l'idée que le Comité devrait chercher à formuler une définition générale du contrat de leasing sans entrer trop dans les détails et il a signalé que, à son avis, les problèmes fiscaux et comptables liés au leasing étaient des questions qui dépendaient essentiellement de sa définition juridique. Tout en approuvant à la fois la proposition de prendre la définition de Leaseurope comme base de travail adéquate pour les délibérations ultérieures du Comité et la reconnaissance dans cette définition de la nature sui generis du leasing, il a néanmoins estimé qu'il serait opportun que le Comité prenne une décision sur la question de savoir si la forme de leasing sui generis à laquelle on pensait, devait être considérée essentiellement comme une opération financière - comme, a-t-il indiqué, c'était le cas en Italie et dans beaucoup d'autres pays, les sociétés de leasing appartenant en général aux banques ou groupes bancaires par l'intermédiaire desquels elles finançaient leurs activités - ou plutôt comme un simple contrat de location. Il a signalé que la réponse à cette question indiquerait si la définition du leasing du Comité entraînerait nécessairement l'intervention d'un tiers financier ou si elle envisagerait la situation plus vaste d'un fabricant donnant son matériel en leasing directement à l'utilisateur sans avoir recours à un financier.

25.- Le Président, à la lumière de ce qui précède, a conclu qu'il y avait un accord général que la définition de Leaseurope devrait être prise comme base de travail utile et que les efforts du Comité devraient être orientés vers un certain nombre de points fondamentaux plutôt que vers l'élaboration d'un cadre juridique complet pour le contrat de leasing. Néanmoins on ne devrait pas perdre son temps à ce stade à décider de la nature fondamentale ou non des points individuels. Plutôt il a estimé que s'il devait s'avérer par la suite qu'un point était susceptible de connaître une large acceptation, alors cela pourrait être considéré comme un fort argument en faveur de son inclusion dans une convention internationale, tandis que si un point ne semblait pas susceptible d'être largement accepté, alors cela serait probablement un argument en faveur de son insertion dans une loi modèle.

(iii) Doit-on concentrer l'attention sur les opérations de leasing international ou plutôt sur les opérations de leasing en général?

25bis.- Après que le Président eut indiqué son sentiment que l'attention devrait plutôt être concentrée sur les opérations internationales, le Président d'UNIDROIT a signalé que cette question soulevait le problème très difficile de savoir ce que l'on devait précisément entendre par leasing international et en particulier quels critères devraient être employés pour la détermination du caractère international ou non de l'opération, étant donné la nature tripartite de l'opération sui generis sur laquelle le Comité avait décidé de se concentrer. En répondant à cette question le Comité devrait peut-être voir s'il préfère l'utilisation de critères objectifs ou subjectifs. Il a rappelé les difficultés rencontrées sur ce point lors de la rédaction de la Loi uniforme de 1964 sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, à savoir si le caractère international de l'opération devrait être décidé d'après la résidence des parties ou autrement selon que les marchandises ont été déplacées ou non d'un pays dans un autre.

25ter. - M. Peter pour sa part a estimé qu'il était impossible de parler de leasing international sans examiner tout d'abord le leasing au niveau purement national. Son opinion était que les problèmes gênant à l'heure actuelle les opérations de leasing international, ne pourraient pas être résolus aussi longtemps qu'il n'y aurait pas de solution aux problèmes que pose le leasing au niveau national. Cela s'était fait sentir, a-t-il estimé, par le fait que les opérations à caractère interne - par lesquelles il entendait les opérations dans lesquelles, même si le fabricant se trouvait parfois dans un pays différent, au moins deux des trois parties, le bailleur et le preneur, se trouvaient dans le même pays - représentaient à l'heure actuelle environ 90% de toutes les opérations de leasing, chiffre qui, a-t-il suggéré, pourrait même aller jusqu'à 99% aux Etats-Unis. Il a conclu en conséquence que le Comité devrait viser à prévoir des règles pour les opérations de leasing en général, étant donné l'incidence plutôt limitée des opérations spécifiquement internationales au sens où il entendait ce terme.

25quater. - Le Président a constaté qu'il y avait un accord général sur la conclusion de M. Peter.

(iv) Comment peut-on définir un contrat de leasing aux fins de l'élaboration de règles uniformes, en particulier de manière à le distinguer d'une "security interest"?

26.- Le Président a rappelé la définition proposée par M. Bibot de la Belgique dans son document "Le statut légal du leasing" qui a été soumis au Groupe de travail exploratoire restreint du Conseil de Direction sur le contrat de leasing qui s'était réuni en mars 1977 (réf.: Leasing C.D. Sous-Comité, 2ème session - D.T. 2, pages 3-5), dans lequel il a défini le contrat de leasing comme un contrat conclu pour la location de biens à une époque où ces derniers n'ont pas encore été acquis par le bailleur et peuvent ne pas même exister.

27. M. Coogan a indiqué qu'aux Etats-Unis la réponse à cette question serait qu'un "true lease" est un "lease" dans lequel le paiement est fait pour l'utilisation d'un certain bien d'équipement pendant une durée inférieure à sa durée de vie utile, le bien d'équipement en question devant être restitué au bailleur au terme du contrat, à moins que les parties ne soient convenues de sa prorogation au prix raisonnable du matériel sur le marché ou que le preneur l'achète, à la condition que ce dernier se trouve dans un état tel qu'il ait encore une valeur résiduelle non insignifiante. Toute déviation de l'un de ces critères, par exemple le fait que la durée du contrat corresponde à la durée de vie économique du matériel, tendrait à faire caractériser l'opération comme un "lease for security" au motif que tous les attributs réels de la propriété avaient été transférés au preneur.

28.- M. Goode a indiqué que le droit anglais suivrait en gros le droit américain en traitant un contrat de leasing aux termes duquel le preneur était tenu de payer ce qui en effet était l'entier prix du bien donné en leasing comme une vente sous condition. Il a cependant ajouté que le droit anglais, tout comme celui de la plupart des autres pays, différait du droit américain en ce que la réserve de propriété aux termes d'un contrat de vente n'était pas traitée comme une "security interest". Le droit anglais, a-t-il signalé, distinguait entre, d'un côté, la sûreté par "mortgage" ou "pledge" et, de l'autre, la réserve de propriété aux termes d'un contrat de vente qui n'était pas traitée comme une sûreté et donc non soumise à enregistrement.

29.- Il a été en désaccord avec la philosophie à la base de la question (iv) puisqu'il n'estimait pas que le Comité devrait nécessairement tendre en ce qui concerne tous les aspects de la loi uniforme proposée à définir un contrat de leasing de manière à le distinguer des "security interests". Il a signalé qu'il y avait beaucoup de problèmes affectant le leasing que le Comité pouvait très bien chercher à traiter, que le contrat de leasing soit entendu comme une sûreté ou non. Un domaine où il serait important de déterminer si le contrat de leasing était ou non entendu comme une sûreté

était aux fins de l'enregistrement donnant aux tiers connaissance du droit de propriété du bailleur. Cependant il y avait beaucoup d'autres problèmes tels que les clauses pénales et les dommages-intérêts que le bailleur avait le droit de percevoir pour lesquels cela pourrait bien ne pas avoir d'importance que le contrat soit entendu aux fins de surêté ou non.

30.- Il était en conséquence de l'opinion que cette question n'était pas nécessairement fondamentale pour tout le domaine que le Comité entendait couvrir et a posé la question ultérieure de savoir si l'aspect de surêté d'un contrat de leasing financier devrait en fait être traité dans la loi uniforme proposée ou s'il devrait plutôt être laissé en dehors en tant que partie du problème plus vaste des surêtés mobilières.

31.- M. Coogan a signalé qu'aux Etats-Unis la principale différence de traitement qui résulterait de la politique implicite dans cette question résiderait dans le domaine des remèdes, en ce que, en l'absence relative de jurisprudence sur cet aspect des "true leases", il serait à l'heure actuelle impossible d'énumérer avec précision toute la gamme des remèdes à disposition, c'est-à-dire en dehors du droit évident du bailleur de reprendre les biens. La question qui demeurait jusqu'à maintenant sans réponse dans son pays concernait la mesure dans laquelle un bailleur aux termes d'un "true lease" pourrait percevoir des loyers non encore échus. Il pensait qu'un tribunal retiendrait probablement dans une telle espèce que le bailleur avait droit d'être dédommagé pour son entier préjudice mais pas pour plus que cela. Ainsi si la valeur des biens était telle qu'il avait récupéré son investissement par leur valeur résiduelle, il prévoyait que, conformément au principe selon lequel on doit chercher à atténuer son préjudice, un tribunal américain serait peu disposé à lui accorder tout autre remède indépendamment de ce qui aurait pu être stipulé dans le contrat. D'un autre côté, un "lease for security" ne serait pas seulement soumis à l'habituelle "equity of redemption" dont bénéficie le preneur mais aussi au droit de la partie titulaire de la surêté de récupérer la différence au cas où elle ne parviendrait pas à faire vendre le bien à un prix suffisant pour éponger sa créance.

32.- En expliquant que la distinction faite à cet égard par les juridictions de "Common law" n'existait pas dans les juridictions de Droit civil continental, M. Gavalda a signalé que le droit civil ne classait pas le leasing comme une surêté, nonobstant sa reconnaissance de la surêté incluse dans une opération de leasing et le fait qu'une telle surêté était considérée maintenant comme l'une des meilleures formes de surêtés dont on dispose en France, vu en particulier la contestation systématique de presque toutes les surêtés, spécialement celles consenties aux banques.

33.- Il a expliqué que la sûreté que représente une opération de leasing en France consistait principalement dans le droit prioritaire du bailleur en cas d'insolvabilité du preneur de reprendre le matériel comme lui appartenant, tout en reconnaissant en même temps que la valeur réelle d'une telle sûreté pourrait bien s'avérer limitée par la valeur réalisable sur le marché des biens repris. D'un autre côté, la sûreté que représente en France le droit du bailleur à indemnisation avait d'autant moins de valeur pour celui-ci dans la mesure où ce droit était assujetti aux réclamations concurrentes des autres créanciers. Il a souligné qu'il s'agissait d'un problème qui n'avait une signification pratique qu'en cas d'insolvabilité du preneur, puisqu'il estimait que le bailleur n'aurait pas de mal à obtenir réparation du preneur dans d'autres circonstances.

34.- M. Bey considérait l'aspect sûreté du leasing comme une conséquence de la nature de l'opération. Donc en considérant le contrat de leasing comme un contrat de louage, il a estimé qu'il était naturel que le matériel, en cas de manquement, doive être restitué au bailleur. Cela signifiait que, en cas d'insolvabilité du preneur, le bailleur pourrait en récupérant le matériel se prévaloir alors de la clause pénale contenue dans le contrat, ou lorsque le preneur était in bonis agir contre ce dernier pour récupérer son préjudice total. L'aspect sûreté du leasing en France, a-t-il estimé, apparaissait le plus clairement à l'égard de l'importance qu'attribuaient à la valeur résiduelle sur le marché du matériel donné en leasing les tribunaux en appréciant l'équité des clauses pénales. Donc tandis qu'il n'y aurait aucun problème au cas où la valeur résiduelle sur le marché dépasserait le préjudice réellement subi, le bailleur pouvant tout simplement percevoir une telle part du montant fixé dans les clauses pénales qui représente son préjudice réel, le tribunal rectifierait la situation, si la valeur résiduelle sur le marché ne suffisait pas par contre à couvrir le préjudice réel subi par le bailleur du fait du manquement du preneur, en permettant au bailleur de percevoir une somme supplémentaire à titre de pénalité. De cette manière, a-t-il suggéré, les marchandises constituaient dans l'esprit du juge français une véritable sûreté économique.

35.- M. Goode, tout en notant que les droits américain, anglais et français reconnaissent tous la réserve de propriété comme un droit réel ou un droit in rem, a cependant ajouté que les droits américain et anglais faisaient une distinction entre la propriété absolue et les "security rights". Ainsi si un vendeur ou un bailleur réservait sa propriété, le droit anglais considérait qu'une telle personne demeure le propriétaire absolu, son intérêt n'étant pas limité à une simple "security interest". Une conséquence en était que lorsque, en droit anglais, les biens fournis aux termes d'un contrat de leasing ou d'une vente sous condition avaient été par suite de défaillance repris par le bailleur ou vendeur et vendus et que

le produit de la vente dépassait le solde total à recouvrer du débiteur aux termes du contrat, le bailleur ou vendeur était autorisé à conserver ce surplus parce que celui-ci dérivait de la vente de sa propre propriété. D'un autre côté lorsque l'opération était qualifiée de "mortgage", gage ou nantissement, et donc en droit américain de "security interest", le vendeur serait redevable envers l'acheteur, tout comme le bailleur le serait envers le preneur, d'un tel surplus.

36.- M. Coogan s'est demandé quelle serait à l'avenir l'efficacité du droit du bailleur français de reprendre possession en cas de faillite du preneur, à la lumière de ce qui se passe maintenant aux Etats-Unis. Il a fait référence à une espèce décidée par la "United States Court of Appeals for the Second Circuit" d'après laquelle un bailleur, bien qu'il ait eu droit à réparation, ne pouvait pas reprendre possession des camions qu'il avait donnés en leasing parce que cela empêcherait le preneur, une société de camions, de se réorganiser. Il a souligné que le projet de loi américain sur la faillite actuellement devant le Congrès, nonobstant de telles dispositions de nature protectrice telle celle qui exige que le bailleur ne doive pas être lésé de façon permanente, contenait aussi une disposition qui autoriserait le tribunal à ordonner la rétention du matériel par le preneur en cas de réorganisation suite à sa faillite nonobstant le fait que le contrat de leasing ait donné spécifiquement au bailleur le droit de résilier le contrat.

37.- M. Bey a noté que ce même système existait déjà dans une certaine mesure dans la loi française sur la faillite, sous la forme du pouvoir qui est donné au syndic de faillite de poursuivre les contrats déjà en cours d'exécution, surtout dans l'intérêt d'éviter que la résiliation de contrats ne porte un préjudice non nécessaire aux affaires. Donc tandis qu'avant 1967 le dépôt du bilan entraînait automatiquement la résiliation des relations contractuelles, depuis l'adoption de la loi de l'année en question, spécialement de son article 38, le syndic de faillite a le pouvoir de poursuivre l'exécution de contrats même lorsque le contrat lui-même avait expressément prévu sa résiliation automatique en cas de dépôt du bilan de l'une des parties.

38.- Le Président a conclu qu'il ne semblait pas y avoir de grandes différences sur cette question entre les différents systèmes juridiques et que les petites différences auxquelles on avait fait allusion pourraient être traitées ultérieurement lorsque le Comité en arriverait à discuter la protection des droits de propriété du bailleur.

(v) Sera-t-il nécessaire de créer des définitions séparées pour un contrat de leasing pour ses aspects strictement juridiques, ses aspects fiscaux et ses aspects comptables? Dans quelle mesure doit-on préparer quelques règles relatives aux aspects fiscaux et comptables du leasing?

39.- M. Stanford a attiré l'attention du Comité dans le contexte de cette question sur les opinions exprimées par certains membres du Conseil de Direction lors de sa 56ème session, telles que reflétées dans le paragraphe 6 de la Note préparée à l'attention du Comité par le Secrétariat (Etude LIX - Doc. 6, UNIDROIT 1977), et en particulier sur l'opinion émise par le membre qui "portant son attention sur la recommandation du Groupe de travail /exploratoire restreint/ que toute règle uniforme proposée sur le sujet devrait éliminer, aussi complètement que possible, les aspects du leasing qui se rapportent aux problèmes fiscaux, a fait remarquer les difficultés que l'on rencontrera ici: ceci entraînera, à son avis, la préparation d'un ensemble d'articles spécialement destiné à éliminer l'effet de toute règle uniforme de ce genre sur les problèmes fiscaux, étant donné l'entrelacement du droit privé et du droit fiscal dans ce domaine."

40.- M. Goode était contre l'idée de créer des définitions séparées. Il a estimé que cela engendrerait simplement encore plus de confusion que celle existant déjà et doutait de la compétence même du Comité pour proposer une définition du leasing, par exemple, à des fins comptables, suggérant qu'il s'agissait là d'une tâche qu'il valait peut-être mieux laisser aux comptables professionnels. En outre, tandis qu'il serait heureux si le cadre juridique que le Comité avait l'intention de définir devait, après achèvement, avoir pour effet de persuader les autorités fiscales dans les différents pays de tenter d'harmoniser leur propre traitement du leasing en vue de l'aligner sur le régime proposé par le Comité, il a estimé que, à condition que ledit cadre juridique s'avère fonctionnel - ce qui, a-t-il ajouté, devrait être mesuré par rapport à la mesure dans laquelle il reflète l'essence de l'opération elle-même plutôt que la forme juridique purement technique qu'elle revêtait actuellement dans les différents systèmes juridiques - alors ce qu'il proposerait pour les aspects strictement juridiques du leasing devrait valoir également pour les incidences fiscales et comptables de l'opération.

41.- En constatant les difficultés très considérables inhérentes à cette question, M. Coogan a signalé qu'il était à son avis presque impossible de séparer les aspects fiscaux des autres aspects du leasing, non seulement dans son propre pays mais aussi, imaginait-il, dans tout autre pays où c'est le bailleur qui amortit des biens que les autorités fiscales considéreraient normalement comme étant la propriété du preneur. Tandis qu'il

avait des doutes sur la question de savoir si des règles uniformes pouvaient résoudre une telle question, il a indiqué qu'il s'agissait là d'un problème très important qui demeurerait nécessairement dissimulé à l'arrière-plan des travaux du Comité.

42.- M. Peter a craint que le Comité n'aille au devant de sérieuses difficultés s'il ne distinguait pas clairement entre les problèmes juridiques et les problèmes fiscaux et comptables liés au leasing. Il a estimé que, dans l'intérêt de parvenir à des résultats, le Comité devrait concentrer son attention sur les aspects juridiques du leasing, premièrement parce que, comme M. Goode l'a dit, il avait des doutes quant à savoir si le Comité pouvait vraiment être considéré comme compétent pour rédiger des règles fiscales et comptables sur le sujet et, deuxièmement, parce qu'il y avait déjà des groupes d'experts qui travaillaient depuis maintenant un certain nombre d'années sur les aspects comptables du leasing: en effet il a indiqué qu'aux Etats-Unis le groupe qui a préparé la réglementation controversée qu' est la FASB 13 avait mis plus de dix ans pour atteindre ce résultat.

43.- Tout en étant d'accord avec M. Peter sur l'opportunité de concentrer l'attention sur la préparation d'une définition juridique, à l'exclusion de définitions fiscale et comptable séparées, M. Fantozzi a néanmoins indiqué ce qu'il voyait comme un lien inévitable entre une telle définition juridique et ses conséquences fiscales, à savoir que l'attitude des autorités fiscales envers le leasing serait évidemment conditionnée par toute définition juridique de ce genre. Faisant référence à ce propos au problème spécifique de l'amortissement, il a signalé que, par exemple, il découlerait clairement de la décision du Comité qu'aux fins de sa définition les biens donnés en leasing devraient demeurer la propriété du bailleur que celui-ci devrait aussi pouvoir amortir lesdits biens et que lorsque, comme c'était le cas en Italie et dans d'autres pays, le taux d'amortissement était fixé par la loi, il serait nécessaire de décider si ce taux devrait être basé sur la nature du bien donné en leasing ou sur le genre de commerce exercé par le preneur ou bien sur le fait que le bailleur était un établissement financier. Pour ces raisons il a estimé qu'il était opportun que le Comité lorsqu'il formulera sa définition juridique du leasing, étant donné les conséquences fiscales qui découleront nécessairement d'une telle définition, décide clairement si le contrat qu'il entendait réglementer était un simple contrat de location, tout en étant caractérisé par certaines clauses spéciales, ou plutôt un contrat sui generis, auquel cas il était impératif d'énoncer clairement les particularités d'un tel contrat.

44.- M. Goode a estimé qu'il était important que le Comité tienne compte tant dans le cadre spécifique du leasing que dans un contexte plus vaste de ce que les Gouvernements, en attribuant des conséquences fiscales

à de telles fins pratiques comme la stimulation de certains types d'investissements, formulent leurs propres règles quant aux exigences à remplir pour l'obtention d'indemnités à titre d'investissement caractérisant ce genre de politique, règles qui reflétaient des différences de politique et pratiques économiques d'un pays à l'autre. Il a en conséquence eu des doutes sur la question de savoir si ce qu'énonçait un cadre juridique général pourrait jamais influencer totalement le traitement fiscal adopté par le Gouvernement d'un Etat particulier envers un type d'opération particulier. Dans cette mesure il a donc exprimé ses réserves quant à la thèse énoncée par M. Fantozzi. Il a signalé que, même si le Comité devait établir une définition du leasing qui était destinée à s'appliquer aussi à des fins fiscales, un Gouvernement désireux de permettre que certains types d'opérations bénéficient d'un dégrèvement fiscal, nonobstant le fait qu'elles ne remplissent pas les conditions d'une telle définition, n'aurait tout simplement qu'à prévoir que le bénéfice d'un tel dégrèvement soit étendu pour couvrir des opérations qui ne sont pas des opérations de leasing au sens de cette définition mais possèdent certaines caractéristiques supplémentaires. Cela, a-t-il estimé, mettrait en lumière la futilité d'une tentative d'établir une définition et un cadre destinés à couvrir à la fois les aspects strictement juridiques et aussi fiscaux du leasing, dans la mesure où un tel exercice conduirait nécessairement à une immixtion dans la manière dont les différents Gouvernements choisissent d'organiser de tels aspects de leur politique économique comme le dégrèvement fiscal et les indemnités à titre d'amortissement et où ils en feraient donc abstraction. Son opinion était en conséquence que le Comité devrait se concentrer sur les aspects juridiques du leasing, tout en conservant évidemment à l'esprit l'incidence des considérations d'ordre fiscal et comptable sur eux.

45.- M. Gavalda a appuyé la proposition de se concentrer sur les aspects juridiques du leasing, étant d'accord qu'il valait mieux laisser les aspects fiscaux et comptables à la souveraineté des différents Etats. Il a néanmoins suggéré que, dans la mesure où le Comité s'estimerait compétent en de telles matières, il pourrait être utile qu'il fasse des recommandations concernant le traitement fiscal à appliquer aux opérations de leasing international.

(vi) Doit-on limiter le champ d'application des règles uniformes aux biens d'investissement et aux parties professionnelles, ou doit-on y inclure les biens de consommation? Le champ d'application de telles règles doit-il aller jusqu'à couvrir le leasing portant sur les aéronefs, les navires et le matériel ferroviaire ?

46.- M. Peter traduisant le sentiment général du Comité a fait observer qu'il était significatif que les discussions aient jusqu'ici semblé se concentrer essentiellement sur le leasing portant sur les biens d'investissement et il a en conséquence estimé qu'il valait mieux exclure le leasing portant sur les biens de consommation du champ d'application des règles uniformes proposées, compte tenu de la série de questions tout à fait différentes et particulières que soulèvent de telles opérations. D'un autre côté, tout en reconnaissant la difficulté de classer les aéronefs, les navires et le matériel ferroviaire exactement dans la même catégorie que l'espèce générale de biens d'investissement, il a néanmoins proposé de les inclure dans le champ général des règles uniformes proposées.

(vii) Quelles dispositions doit-on rédiger en ce qui concerne la propriété des biens loués pendant la durée du contrat de leasing?

47.- M. Stanford a expliqué que cette question devait être lue conjointement avec la question (viii) et en particulier avec les points (12) et (13) des recommandations adoptées par le Groupe de travail exploratoire restreint du Conseil de Direction sur le contrat de leasing à sa session de mars 1977. La raison pour laquelle le Secrétariat a formulé ces deux questions séparément était simplement inspirée du désir de refléter le sentiment dudit Groupe que le contrat de leasing était essentiellement un contrat concernant le financement de l'utilisation de biens et que la question de ce qui se passait à l'expiration du contrat, à savoir la triple option habituellement ouverte au preneur, était quelque chose de tout à fait indépendant et séparé de cette caractéristique essentielle du contrat lui-même.

48.- Le Président a déclaré que le problème était essentiellement de savoir comment assurer la protection du droit de propriété du bailleur a l'encontre de tiers innocents qui traitent avec le preneur sur la base de sa propriété apparente des biens donnés en leasing.

49.- Etant d'accord que le bailleur devrait être considéré comme conservant la propriété des biens donnés en leasing pendant toute la durée du contrat, M. Goode a néanmoins estimé que, dans la mesure où cette question concernait les conditions à remplir pour que la réserve de propriété par le bailleur soit valable à l'égard des tiers, elle était aussi étroitement liée à la question de savoir quels types de contrats de leasing devraient

être traités comme des "leases for security". A ce propos il a noté que l'on pourrait bien estimer utile que des contrats de leasing même non entendus aux fins de sûreté soient susceptibles d'enregistrement à condition qu'ils dépassent une certaine durée.

50.- Messieurs Gavalda et Bey ont expliqué que la législation française avait organisé un système de double publicité pour le leasing dans l'intérêt de la protection non seulement du droit de propriété du bailleur mais aussi des tiers dont on pourrait autrement s'attendre à ce que, dans leurs affaires avec le preneur, ils comptent à leur détriment sur l'apparence de sa propriété du matériel donné en leasing créée par le fait qu'il a été placé en sa possession. L'aspect de ce système de publicité incombant au bailleur consistait en une obligation légale d'enregistrer chaque contrat de crédit-bail auquel il était partie au greffe du tribunal de commerce de l'établissement du preneur en question. L'enregistrement à de telles fins exigeait non seulement la mention de son droit de propriété sur les biens donnés en leasing mais aussi une description sommaire des caractéristiques générales de tels biens. L'obligation de publicité incombant de l'autre côté au preneur exigeait la mention par ce dernier dans son bilan de l'existence et de la nature de tous les biens en sa possession aux termes de contrats de leasing tout comme le fait que le droit de propriété sur de tels biens appartenait au bailleur. Tandis que la sanction pour manquement à l'obligation incombant au bailleur avait un caractère civil et consistait en la perte de son droit de revendiquer son droit de propriété sur les biens, la sanction pour manquement à l'obligation incombant au preneur avait un caractère pénal, impliquant soit une amende soit un emprisonnement de dix jours à un mois. L'obligation incombant au preneur, a-t-il été signalé, revêtait une signification pratique immense en ce qu'elle permettrait normalement à un partenaire commercial d'obtenir une bien meilleure idée de la solvabilité de l'autre, en révélant si ou non ce dernier est le véritable propriétaire du matériel qu'il a en sa possession. On a cependant ajouté qu'en pratique dans de nombreux cas ni l'une ni l'autre de ces formes de publicité n'était respectée, souvent simplement parce que les preneurs préféraient ne pas faire apparaître dans leurs bilans certaines sommes d'argent importantes ou parce que la situation financière de certains preneurs semblait extérieurement tout à fait impeccable.

51.- Le système selon lequel les clauses de réserve de propriété étaient soumises à enregistrement en République Fédérale d'Allemagne n'existait pas en France, a-t-on signalé, d'où il s'ensuivait que de telles clauses étaient inefficaces en cas de dépôt du bilan du preneur. L'importance de ce facteur pouvait être mesurée, a-t-on ajouté, par le fait qu'environ 25% des litiges des sociétés de leasing françaises naissent de cas d'insolvabilité.

52.- En réponse à une question de la présidence M. Peter a déclaré qu'un système organisé d'enregistrement public des clauses de réserve de propriété existait en Suisse mais seulement pour les opérations portant sur des biens de consommation. Il a estimé que la question de la réserve de propriété n'était pas pertinente dans ce contexte cependant, étant donné que le Comité s'était mis d'accord sur le principe que le bailleur demeurait propriétaire des biens qu'il a donnés en leasing. La réserve de propriété, à son avis, ne devenait pertinente que dans les cas où la propriété devait nécessairement passer après paiement du montant total du prix d'achat. Il a estimé, en outre, que la nature d'un contrat de leasing demeurait la même indépendamment de ce qu'il ait été ou non inscrit dans un registre.

53.- M. Goode a vu cette question comme allant beaucoup plus loin que le leasing et comme soulevant l'entière question de savoir s'il devrait y avoir réserve de propriété sur des biens avec effet vis-à-vis des tiers. Comme il l'avait déjà expliqué, la réserve de propriété aux termes d'un contrat de leasing en Angleterre n'était pas traitée comme une "security interest" et donc, puisque l'enregistrement en droit anglais était limité aux "security interests", non seulement l'enregistrement de la réserve de propriété n'était pas exigé, mais en effet il n'y avait aucun mécanisme par lequel elle pouvait être enregistrée. Il a estimé que le Comité devrait examiner les circonstances dans lesquelles le droit de propriété du bailleur devrait être enregistré pour être protégé. Le droit américain, a-t-il signalé, distinguait entre l'enregistrement du droit de propriété et l'enregistrement d'une "security interest": tandis que l'enregistrement du droit de propriété impliquait l'enregistrement d'après le type de bien, quelque chose qui n'était pas pratique pour les biens dans leur ensemble, l'enregistrement d'une "security interest" devait être fait contre le nom d'un débiteur particulier. Une autre distinction opérée dans ce domaine aux Etats-Unis, a-t-il ajouté, était que l'exigence d'enregistrement ne s'appliquait qu'aux contrats de leasing qui étaient effectivement aux fins de sûreté, tandis que si un tel contrat n'était pas aux fins de sûreté, il n'y avait aucune exigence d'enregistrement parce qu'il n'était pas du tout traité comme une "security interest". Il était en conséquence attiré par l'argument que l'on exige pour tout contrat de leasing autre qu'un contrat à court terme qu'il soit enregistré afin d'être efficace vis-à-vis des tiers.

54. M. Coogan a signalé qu'aux Etats-Unis l'enregistrement n'était pas toujours exigé. Il était exigé pour la plupart des "purchase money security interests" qu'il comparait à la réserve de propriété européenne. Cependant aux Etats-Unis même si des biens étaient entre les mains d'une partie mais appartenaient néanmoins à une autre aucun enregistrement n'était exigé si la raison de la séparation de la propriété et de la possession était un

"true lease", tandis que l'enregistrement serait exigé si la raison était au contraire une "security interest", bien qu'il ait ajouté qu'à l'introduction du Code de commerce uniforme il y avait une minorité d'Etats qui par erreur n'abrogèrent que partiellement de vieilles lois exigeant quelque forme d'enregistrement pour tous les contrats de leasing, mais ils n'étaient qu'une minorité. Cela a créé l'illogisme auquel M. Goode avait fait référence, par lequel des tiers qui auraient normalement le droit de présumer de la présence de biens entre les mains d'une partie que ces biens appartiennent à la même partie, ne pourraient pas en fait compter sur une telle présomption au cas où ces biens feraient l'objet d'un "true lease".

55. M. Bey a expliqué que le problème de la protection du droit de propriété du bailleur était un problème très réel en France aussi, surtout lorsque, en l'absence d'enregistrement, un remède devait être recherché parmi les règles générales du droit. Donc lorsque, par exemple, un preneur a vendu à un tiers des biens donnés en leasing en violation de son contrat avec le bailleur, le seul remède ouvert au bailleur en l'absence d'enregistrement en France résiderait dans l'action pénale pour abus de confiance. Il n'y aurait dans un tel cas, a-t-il souligné, aucun remède de droit civil à la disposition du bailleur. Ceci, a-t-il fait valoir, indiquait exactement le but de la publicité, à savoir d'assurer qu'un tiers qui achète de bonne foi à un preneur des biens donnés en leasing soit par là automatiquement considéré comme étant de mauvaise foi. L'enregistrement avait donc une double fin, premièrement protéger les tiers potentiels traitant avec le co-contractant d'un bailleur en les mettant sur leurs gardes en ce qui concerne sa solvabilité apparente, et, deuxièmement, protéger le bailleur lui-même contre toute disposition malhonnête de ses biens par son preneur. Ce système d'enregistrement, a-t-il noté, jouait plutôt le même rôle en France pour les contrats de leasing que celui joué aux Etats-Unis par les "security interests".

56. M. Goode a fait remarquer que le droit français et la Common law partaient cependant de prémisses entièrement différentes dans ce domaine, puisque tandis que le principe qui est à la base du droit français était qu'en fait de meubles possession vaut titre, la règle de base de la Common law était que "nemo dat quod non habet" en vertu de laquelle le propriétaire pourrait faire valoir son droit de propriété à l'encontre d'un tiers acheteur de bonne foi même en cas de dépossession. La conséquence de cette distinction, a-t-il signalé, était que le droit français a introduit l'enregistrement pour permettre au bailleur de protéger son droit de propriété tandis que le droit anglais, s'il introduisait l'enregistrement, le ferait aux fins de protéger les tiers innocents.

57.- A la lumière des remarques de M. Goode, M. Gavalda a souligné le fait que le régime de publicité introduit en France par le décret de 1972 bénéficiait tant aux tiers innocents qu'aux bailleurs. Des exemples de tiers qui tiraient protection de ce régime, étaient des partenaires commerciaux, des tiers achetant à des preneurs et un propriétaire-bailleur des locaux d'entreprise qui en même temps avait une hypothèque mobilière sur le matériel utilisé dans ces locaux. Il a ajouté qu'un tiers traitant avec un preneur, par exemple une personne traitant avec le preneur des locaux d'entreprise qui était selon toute apparence propriétaire du matériel utilisé par lui dans de tels locaux, était d'autant plus protégé qu'en consultant le bilan de ce dernier il devrait normalement pouvoir voir immédiatement dans quelle mesure cette personne était la propriétaire et dans quelle mesure elle était simplement le preneur du matériel en sa possession. Cela était encore beaucoup plus efficace, a-t-il ajouté, dans l'exemple qui vient d'être cité, que n'importe quel nombre de plaques faciles à enlever ou à détruire apposées sur des biens d'équipement individuels. Il a fait ressortir la signification du fait que cette obligation mise à la charge des preneurs de faire voir leurs bilans ne s'appliquait qu'aux opérations entre commerçants et il a estimé que c'était une précaution tout à fait raisonnable à attendre d'un commerçant qu'il consulte le bilan d'un co-contractant en perspective avant de s'engager dans une opération avec ce dernier.

58.- M. Bey a précisé que, tandis que la publicité dans le bilan imposée au preneur était obligatoire, l'obligation légale d'enregistrement incombant au bailleur ne l'était pas sauf en ce qui concerne ses effets civils, le bailleur perdant son droit de faire valoire son droit de propriété en cas de défaut d'enregistrement. Cependant le bailleur pouvait toujours, aux termes de l'article 8 du décret adopté en 1972, faire valoir son droit de propriété en prouvant que le tiers en question connaissait ou aurait dû connaître son droit de propriété sur les biens en question, par exemple par l'existence d'une plaque y apposée ou peut-être par le fait que le bilan du bailleur aurait révélé qu'il amortissait à cette époque lesdits biens.

59.- Le Président d'UNIDROIT s'est demandé si un inconvénient de la publicité dans le bilan ne pourrait pas résider dans le fait que les bilans étaient normalement annuels et ne montreraient donc pas celles des opérations de leasing conclues entre un exercice financier et le suivant.

60.- M. Bey a signalé que pour les opérations importantes un commerçant normalement prudent poserait de toute manière certaines questions concernant la situation financière du preneur et en particulier en ce qui concerne la propriété de biens de valeur utilisés par lui, et que la véritable importance de la méthode de publicité dans le bilan n'était donc pas tant la formalité elle-même mais plutôt l'objectif poursuivi, en créant certaines coutumes. Il a ajouté qu'un tiers pourrait en outre demander à voir le bilan trimestriel exigé de certaines sociétés.

61.- M. Goode a expliqué qu'en droit anglais où il y avait une exigence d'enregistrement, il arriverait normalement que, si la personne dont l'enregistrement était exigé, s'abstenait de le faire, le résultat ne différerait pas simplement parce qu'un tiers l'aurait acquis avec ou sans connaissance du droit qui aurait dû être enregistré. La raison de cette règle était de faire du registre l'élément déterminant pour éviter des différends sur le point de savoir si le tiers avait ou non eu connaissance.

62.- En réponse à une question de M. Goode, M. Bey a expliqué que l'importance dans le contexte actuel du bilan en droit français apparaissait à deux niveaux différents. Au premier de ces deux niveaux, la véritable conclusion de l'opération de leasing, avec l'achat par le bailleur du matériel à donner en leasing, produisait des effets à la fois sur le propriétaire/bailleur et sur le preneur. Le premier en conséquence devait inscrire le matériel à l'actif de son bilan comme une immobilisation et était en tant que propriétaire la personne ayant droit à l'amortissement. Aux termes du droit fiscal français un tel amortissement devait se pratiquer annuellement sur la durée de vie économique du bien par fractions égales. Donc, a-t-il expliqué, un bien ayant une durée de vie de cinq ans serait amorti d'un cinquième par an. L'effet de cet amortissement était de réduire le taux de l'impôt sur les sociétés applicable au bailleur. De l'autre côté pour le preneur l'opération de leasing représentait un simple contrat de louage pour lequel il était tenu de payer des loyers. De tels loyers étaient considérés comme des charges d'exploitation et en tant que telles diminuaient l'assiette de l'impôt sur les sociétés du preneur. Le second niveau auquel apparaissait l'importance du bilan en France ne concernait que le preneur: c'était l'obligation créée par la législation adoptée en 1967 et, plus particulièrement en 1972, par laquelle on exigeait du preneur, sous peine d'encourir des sanctions pénales, qu'il donne une publicité aux opérations de leasing auxquelles il était partie en tant que preneur en faisant apparaître dans son bilan le montant total des loyers restant à courir pour chaque bien d'équipement possédé par lui aux termes d'une opération de crédit-bail, mais non leur valeur résiduelle. Le but de cette exigence était de permettre à toute personne envisageant de conclure une opération commerciale d'obtenir une vision complète de la sincérité ou non de la propriété apparente de biens particuliers qui se trouvaient en la possession de son futur co-contractant et qu'il utilisait. Un homme d'affaires n'aurait donc dans le futur qu'à examiner le bilan de son futur co-contractant et ensuite, s'il devait trouver les réponses de ce dernier concernant, par exemple, précisément lesquels de ses biens faisaient l'objet d'opérations de crédit-bail, rien moins que satisfaisantes, il pourrait recourir au greffe du tribunal de commerce du lieu de l'établissement du preneur pour obtenir une description détaillée des biens donnés en leasing au preneur, ainsi que le nom de la

personne qui en est propriétaire. Il a signalé qu'il était intéressant de noter que les seules sommes relatives aux opérations de leasing qui devaient apparaître dans le bilan étaient donc les sommes qui restaient à courir, sommes dont le montant pouvait bien être inférieur en valeur à la valeur réelle du bien donné en leasing, en particulier vers la fin du contrat de leasing, d'où l'intérêt de l'option d'achat et de la possibilité de vérifier les engagements du preneur découlant de contrats de leasing au greffe du tribunal de commerce du lieu de son établissement. Si le preneur devait décider d'exercer une option consentie en sa faveur, le bien donné en leasing jusqu'à ce moment-là rentrerait immédiatement dans ses immobilisations - bien que sans aucune possibilité pour lui de l'amortir puisque cela avait déjà été fait par le bailleur d'antan - et il aurait ainsi une valeur supérieure à la somme figurant du côté dépenses de son bilan en tant que loyers restant à courir.

63.- M. Gavalda, tout en étant de l'opinion que le système français tel qu'exposé par M. Bey était très pratique, a néanmoins reconnu qu'en tant que tel c'était simplement un modèle nécessairement lié à la structure comptable d'un pays. Sans réclamer un modèle uniforme sur la question de publicité, il a estimé qu'il était néanmoins important que le Comité se déclare partisan de recommander la publicité des opérations de leasing dans chaque Etat partie à tout futur instrument sur ce sujet, tout en laissant à chaque Etat le soin d'organiser son propre régime de publicité individuel d'une manière équivalant au modèle qui serait établi par un tel instrument.

64.- M. Bey a été d'accord avec l'orateur précédent sur la nécessité d'exiger la publicité des opérations de leasing, tout en laissant aux différents Etats le soin d'organiser leur propre méthode pour parvenir à cette fin. Il s'est demandé si le régime de publicité qui, croyait-il, existait en République Fédérale d'Allemagne pour les réserves de propriété ne pourrait pas peut-être aussi être utilisé pour les opérations de leasing.

65.- M. Peter s'est rallié à l'idée de donner une publicité aux opérations de leasing pourvu que cela n'implique pas l'enregistrement des contrats de leasing dans un registre officiel mais simplement le type de publicité dans le bilan auquel l'orateur précédent avait fait référence. Le recours aux registres officiels en général impliquait l'existence d'un contrat de vente où la propriété était déjà transférée et n'était donc pas du tout approprié aux contrats de leasing où la propriété n'était pas transférée. La doctrine suisse estimait qu'il n'y avait pas de réserve de propriété dans un contrat de leasing, puisque le droit de propriété continuait à appartenir au bailleur. En réponse à une remarque de la présidence suggérant que la publicité était un moyen très important pour protéger le droit de propriété du bailleur, il a signalé que cela n'était pas le cas en Suisse.

66.- M. Bey, se référant à l'exemple du privilège du bailleur d'immeuble cité par M. Gavalda à l'appui de l'opportunité de donner une publicité au droit de propriété du bailleur, a signalé qu'en droit français, tout comme aussi croyait-il en droit suisse, le bailleur d'immeuble avait le droit d'exercer un privilège sur les biens mobiliers se trouvant dans son immeuble dès que le preneur était en retard dans le paiement de ses loyers. Le résultat final de la publicité dans un tel cas serait de détruire la bonne foi du bailleur à propos de ceux de ces biens mobiliers qui appartenaient en fait à quelqu'un d'autre que son preneur, ceci mettant en pleine lumière le rôle que jouait une telle publicité à savoir l'encouragement qu'elle fournissait à un tel propriétaire à se tenir pleinement informé. Un autre exemple de la valeur de la publicité pour protéger le droit de propriété du bailleur serait lorsqu'un preneur a vendu les biens appartenant à son bailleur, quelque chose qui était tout à fait possible en droit français, puisque, à moins que le bailleur ne puisse prouver la mauvaise foi de la part de l'acheteur des biens qui lui appartenaient jusqu'à ce moment-là, il ne pourrait demander la résolution du contrat de vente. Tandis que les sociétés de leasing n'étaient pas au début très enthousiastes à l'idée d'enregistrement, n'aimant pas son caractère contraignant et son coût, il leur fallait maintenant reconnaître que ses avantages dépassaient largement ses inconvénients. Il a en conséquence répété son attachement à l'idée que le Comité prévoie un modèle de publicité externe, par opposition à la méthode simplement interne consistant en l'inscription au bilan, tout en laissant les différents Etats choisir leurs propres méthodes pour se conformer à un tel modèle.

67.- M. Peter a répondu qu'en Suisse en ce qui concerne le premier exemple cité par M. Bey, une société de leasing, pour protéger son droit de propriété sur le matériel donné en leasing par elle à une entreprise dont les locaux se trouvaient dans l'immeuble d'autrui, n'avait qu'à envoyer une lettre à ce dernier au début du contrat de leasing, faute de quoi elle perdrait son droit de propriété. En réponse à une question de la présidence quant à l'effet d'une telle lettre vis-à-vis d'une personne à qui l'ancien propriétaire des locaux du locataire du matériel aurait entre-temps vendu de tels locaux, M. Peter a estimé que la société de leasing ne perdrait pas en Suisse sa protection à l'encontre du nouveau propriétaire des locaux de son locataire à condition qu'elle ait satisfait à ses obligations en ce qui concerne le propriétaire original. A propos du second exemple cité par M. Bey, M. Peter a signalé qu'à l'heure actuelle les bailleurs en Suisse n'étaient absolument pas protégés à l'encontre des tiers acheteurs de leurs biens, bien qu'il ne soit pas convaincu que, même s'il existait un registre destiné à protéger le droit de propriété des bailleurs, tous les bailleurs suisses l'utiliseraient, dans l'intérêt par exemple de diminuer les frais.

68.- M. Bey a estimé que, même si certaines sociétés de leasing préféraient ne pas utiliser un registre créé pour protéger leur droit de propriété sur les biens donnés en leasing par elles, comme c'était, a-t-il signalé, la politique de certaines sociétés de leasing en France lorsqu'elles traitaient avec des preneurs de haut standing il était absolument fondamental que le Comité, dans l'intérêt d'arriver à une réglementation logique sur ce sujet, prévoie que l'on doive donner une publicité aux contrats de leasing, tout en laissant les modalités de chaque régime national de publicité être fixées conformément à la préférence de chaque pays.

69.- M. van Hoogstraten n'était pas entièrement convaincu que la publicité résoudrait tous les problèmes que le Comité avait à l'esprit. Il a estimé en particulier que l'existence d'un registre protégeant le droit de propriété du bailleur pourrait par exemple ne pas résoudre le problème d'un bailleur cherchant en vertu d'un tel registre à faire valoir son droit de propriété sur des biens qu'il avait donnés en leasing lorsque le droit national reconnaissait en même temps un privilège en faveur du propriétaire de locaux industriels sur les biens mobiliers utilisés dans de tels locaux par son preneur, sans se préoccuper si ou non ces biens mobiliers appartenaient réellement au preneur: dans un tel cas, il a signalé qu'il pourrait bien s'ensuivre un conflit entre les réclamations concurrentes du bailleur du matériel et du bailleur de l'immeuble où se trouvaient les locaux utilisés par le preneur du matériel qui pourrait s'avérer extrêmement difficile à trancher, c'est-à-dire en l'absence d'une règle de fond bien précise définissant les conditions auxquelles le droit de propriété du bailleur du matériel serait protégé.

70.- M. Bey, en réponse à l'orateur précédent, a indiqué qu'il avait compris que le sentiment unanime du Comité sur ce point était précisément que la protection du droit de propriété du bailleur devrait découler automatiquement du fait que le bailleur était propriétaire des biens donnés en leasing. Il a estimé en outre que, étant donné que le leasing créait certaines apparences qui ne correspondaient pas à la réalité juridique, la publicité offrait le seul moyen pour avertir les tiers et protéger le droit de propriété du bailleur. Il ne voyait aucun autre moyen pour atteindre cet objectif. Il a estimé qu'il fallait accepter soit, que le simple fait d'être propriétaire des biens donnés en leasing entraînait la protection de son droit de propriété à l'encontre de toute personne, indépendamment des privilèges reconnus aux termes du droit national, soit du fait qu'une opération de leasing créait certaines apparences à propos desquelles il était souhaitable de protéger à la fois les tiers et le droit de propriété du bailleur, qu'un système de publicité devrait être créé.

71.- M. Goode, exprimant son accord concernant la nécessité de prévoir la publicité des opérations de leasing, a signalé que la publicité servait à deux fins distinctes et pouvait revêtir deux formes différentes, comme c'était le cas en France et aussi en Angleterre dans d'autres domaines. Premièrement, comme par exemple par le moyen de la méthode du bilan, elle servait à aviser le public de façon générale de la situation financière globale d'une société tandis que, deuxièmement, elle servait à protéger un intérêt spécifique créé aux termes d'une opération spécifique pour rendre le droit de propriété du bailleur opposable à l'encontre des tiers. Différentes méthodes existaient pour assurer ces différentes fins, tout comme les sanctions prévues pour manquement différaient selon la méthode qui était employée. En ce qui concerne la méthode qui consistait en l'enregistrement, il était très partisan du système américain aux termes duquel l'enregistrement n'était pas exigé à propos d'une opération spécifique mais plutôt à propos d'une opération d'un type donné, puisque l'enregistrement de chaque et de toutes les opérations pourrait être extrêmement onéreux et coûteux. En outre il pensait, comme il l'avait indiqué auparavant, que cela pourrait valoir la peine que le Comité réfléchisse sur la question de savoir si l'enregistrement auquel il pensait devrait être préconisé pour le leasing en particulier ou s'il faisait plutôt partie du problème plus vaste de la protection des sûretés mobilières sans dépossession en général. Il a suggéré à ce propos qu'une raison supplémentaire pour la création d'un tel système dans le cadre de la réglementation proposée pour le leasing pourrait bien être vue dans l'impulsion que cela pourrait donner à une généralisation du concept d'enregistrement.

72.- Le Président a considéré le problème en discussion comme relevant essentiellement du fardeau de la preuve qui devrait incomber à un bailleur cherchant à faire valoir son droit de propriété sur des biens donnés en leasing et il a interprété l'opinion du Comité à cet égard comme étant que le bailleur ne devrait pas être tenu de réfuter la présomption de l'acquisition de bonne foi de ses biens par un tiers. Il pensait que la question de savoir s'il valait mieux aborder ce problème par le biais de la publicité, bien que cela soit sa préférence, ou par quelque autre biais était une question que l'on pouvait laisser pour plus tard.

73.- M. Peter a estimé que si le but principal était de protéger le droit de propriété du bailleur, un moyen qui couvrirait probablement la plupart des cas pratiques qui se produisent serait que le droit de propriété du bailleur soit reconnu dans le contrat lui-même. Il estimait qu'un régime lié à un registre présenterait des inconvénients en ce qui concerne son efficacité pour protéger le bailleur contre une disposition malhonnête des biens donnés en leasing par un preneur à un tiers de bonne foi, comme par exemple lorsque les biens donnés en leasing sont vendus par le preneur en violation

du contrat de leasing à une société étrangère de sorte qu'un enregistrement fait dans le pays du preneur serait dépourvu de tout effet à l'égard de la bonne foi du tiers en question. A son avis, l'enregistrement ne serait pas très utile faute de trouver quelque moyen de protection pour le contrat lui-même.

74.- M. Goode a estimé qu'il était important d'être clair en ce qui concerne les différentes catégories de tiers à l'encontre desquels la protection était désirée. Même aux termes d'un système d'enregistrement, on trouverait probablement nécessaire de reconnaître qu'un acheteur dans les conditions normales des affaires doive acquérir un véritable droit de propriété parce que dans les conditions normales des affaires, il ne serait pas raisonnable d'attendre de quelqu'un achetant des biens à un marchand vendant ce type de biens qu'il consulte un registre public chaque fois qu'il entend faire un achat. D'un autre côté, a-t-il soutenu, on pourrait attendre d'autres catégories de tiers qu'ils consultent un registre, par exemple des banques prêtant de l'argent sur nantissement des biens de l'emprunteur. Faute de la prise de possession physique par le créancier, il considérait l'enregistrement comme le seul moyen possible de donner connaissance dans un tel cas, parce que l'apposition d'une plaque sur un bien particulier ne suffirait certainement pas à son avis comme moyen pour donner connaissance à une banque dépourvue de facilités pour effectuer une inspection physique de biens particuliers. Il a conclu qu'un système d'enregistrement était nécessaire pour protéger, non à l'encontre des acheteurs dans les conditions normales des affaires mais à l'encontre d'autres catégories de tiers comme les bailleurs de fonds et les banques, une distinction que faisait déjà, croyait-il, le régime de l'article 9 du Code de commerce uniforme.

75.- M. Coogan a expliqué que la protection spéciale accordée par l'article 9 aux acheteurs dans les conditions normales des affaires était limitée à un acheteur spécial, à savoir un fabricant ou un détaillant détenant des biens pour la vente, que l'on ne trouverait pas souvent à propos de la classe de biens dont traite le Comité. Donc le fait qu'un certain bien d'équipement était utilisé par un fabricant dans son usine pour la fabrication de certains biens ne créait aucune présomption en faveur des tiers achetant à un tel fabricant que ce dernier avait vraiment le droit de leur vendre ce bien d'équipement. En ce qui concerne la notification, il a estimé que le fait qu'une forme d'enregistrement public avait maintenant été acceptée dans de si nombreux domaines où il y a trente ou quarante ans il ne l'aurait pas été, pouvait être vu comme un signe que l'on serait maintenant disposé à accepter le type de publicité envisagé par le Comité. L'une des raisons pour lesquelles le système de publicité américain en était arrivé à être si largement accepté était, a-t-il signalé, qu'il n'exigeait pas une grande spécificité quant à ce qui faisait précisément l'objet d'une opération: le Code de commerce uniforme ne visait donc pas à donner à un chercheur des renseignements spécifiques quant à savoir si un bien particulier faisait l'objet d'une "security interest", mais plutôt à l'aviser que, une fois qu'il a constaté que la partie avec laquelle il envisage de traiter, a

créé une "security interest" portant sur un type de matériel, il doit poursuivre ses recherches. Il a expliqué que tout comme l'acceptation de ce système par les milieux d'affaires américains pouvait être directement attribuée au fait qu'il avait été conçu sous une forme aussi squelettique, il était tout à fait sûr que tout système d'enregistrement proposé par le Comité qui exigerait une description de chaque bien particulier, ne s'avérerait pas acceptable pour la même raison.

76.- A propos de l'opportunité de protéger les tiers traitant avec les preneurs, M. van Hoogstraten a attiré l'attention sur le problème qui pourrait surgir à son avis lorsqu'une usine tombe en faillite, laissant les travailleurs de l'usine avec ce qui pourrait être une réclamation énorme à l'encontre de l'usine pour ce qui leur était dû aux termes de leurs contrats de travail au moment de la faillite. Il a signalé que de tels travailleurs n'auraient certainement pas consulté un registre du type envisagé par le Comité avant d'être embauché à l'usine et il leur serait néanmoins accordé aux termes du droit national de beaucoup de pays le rang de créanciers privilégiés pour ce qui concerne leurs réclamations. Il a en conséquence préconisé que le Comité examine à un stade ultérieur les relations entre la protection du bailleur et celle de ceux qui sont créanciers du preneur.

77.- Le Président a constaté en conclusion que tout le monde était d'accord sur la nécessité de protéger le droit de propriété du bailleur par quelque moyen de publicité. Il a estimé que la question du type de protection et de publicité à prévoir ou celle de savoir s'il fallait plutôt laisser la question aux différents systèmes juridiques nationaux, pourrait donc être décidée ultérieurement sur la base d'un avant-projet d'articles.

(viii) Quelles dispositions doit-on rédiger en ce qui concerne la propriété des biens loués à l'expiration du contrat de leasing?

78.- Le Président a introduit la discussion sur cette question en suggérant qu'on pourrait envisager trois possibilités à l'expiration du contrat, à savoir le renouvellement du contrat à un loyer plus bas, l'achat des biens à leur valeur résiduelle sur le marché ou leur restitution dans un état raisonnablement bon. Une solution à cette question, a-t-il pensé, serait de déclarer simplement qu'il existait ces trois possibilités et de laisser ensuite le choix aux parties.

79.- M. Coogan a déclaré qu'en droit américain une option de renouveler ou d'acheter à un prix moindre que la valeur des biens sur le marché transformerait automatiquement l'opération en question en un "lease for security", au motif que la valeur résiduelle avait par là en effet été transmise au preneur de sorte qu'il était effectivement devenu propriétaire du bien. Cette possibilité, a-t-il donc pensé, serait inacceptable pour les Etats-Unis.

80.- M. Goode a dit que, tandis que l'on n'avait jamais vraiment tranché la question en droit anglais, une opération prévoyant le renouvellement d'un contrat de leasing pour une durée indéterminée, même moyennant un loyer insignifiant, ne serait pas généralement considérée en droit anglais comme détruisant la qualification de l'opération comme un contrat de leasing. Cependant il a ajouté que, comme le droit anglais ne traitait pas une vente sous condition comme une "security interest", son approche pourrait dans cette mesure être distinguée de celle adoptée par le droit des Etats-Unis.

81.- M. Bey a signalé que toutes les trois possibilités mentionnées par le Président existaient en droit français, bien que, a-t-il souligné, simplement comme des options. Il a expliqué que nulle part le droit français n'exigeait qu'il y ait ces trois solutions qui, a-t-il fait valoir, découlaient plutôt naturellement du mécanisme contractuel de base en jeu dans le leasing, à savoir le contrat de louage. Il voyait le fait que le leasing était essentiellement basé sur une relation de location comme conduisant logiquement, par exemple, à ce que le preneur doive normalement, à l'expiration du contrat de leasing, restituer à son bailleur les biens donnés en leasing. La loi française sur le crédit-bail exigeait cependant que ce contrat de louage contienne une promesse unilatérale de vente, à la valeur résiduelle financière des biens en question, pour que l'opération soit qualifiée d'opération de crédit-bail. Il a attiré l'attention à cet égard sur le fait que le prix de vente indiqué par cette législation ne refléterait pas nécessairement la valeur résiduelle des biens sur le marché, mais plutôt leur valeur résiduelle financière, par suite du fait que le droit français concevait le crédit-bail comme une opération financière. Tandis que cette promesse unilatérale de vente devait donc figurer dans le contrat de leasing pour que l'opération soit qualifiée de crédit-bail il était, a-t-il poursuivi, tout à fait naturel que, étant donné que la base de l'opération demeurait toujours un louage, les preneurs ne souhaitent pas toujours et ne soient obligés en aucune manière d'exercer cette option d'achat, préférant quelquefois simplement restituer les biens ou d'autres fois préférant demander un renouvellement du contrat. Cette troisième possibilité, à savoir le renouvellement du contrat de leasing était mise à exécution, a-t-il signalé, seulement par la volonté des parties: elles étaient à cet égard entièrement libres de déterminer les conditions auxquelles elles désiraient entrer dans de nouveaux rapports, soit sur la base de leurs conditions originales soit par la substitution de conditions entièrement nouvelles, tout comme de fixer la durée du nouveau contrat. Il a estimé cependant que dans un tel cas le contrat perdrait vraiment son caractère de crédit-bail pour revêtir celui d'un simple louage.

82.- M. Gavalda a souligné que le point important à conserver à l'esprit dans ce contexte était en réalité le fait que sans l'option d'achat aucune opération en droit français ne pourrait être qualifiée de crédit-bail.

83.- M. Coogan, élargissant sa déclaration précédente, a expliqué que le critère que l'on appliquerait en droit américain serait de voir s'il y avait une valeur résiduelle de quelque importance ou, en d'autres termes, si le bien donné en leasing avait une vie utile à l'expiration du contrat, à moins, c'est-à-dire, que le bien ne soit vendu soit moyennant un droit de permettre son utilisation ultérieure au prix sur le marché ou dans un véritable marché entre le bailleur et le preneur. Il a signalé, cependant, qu'il y avait une différence à cet égard entre l'attitude qui serait adoptée à des fins fiscales et celle qui le serait à des fins de sûreté. Donc tandis que la pratique fiscale aux Etats-Unis militerait contre l'octroi d'une option à un prix autre que celui à calculer après l'expiration du contrat de leasing, aux fins de sûreté il n'y aurait probablement pas d'objection à une option à un prix correspondant au chiffre dont les parties étaient convenues d'un commun accord au commencement du contrat de leasing comme représentant la valeur résiduelle probable du bien. Il serait aussi important à ce propos de considérer l'effet de la réglementation FASB 13, puisque des problèmes se poseraient aussi dans ce contexte à propos de la classification d'une opération indivuelle à des fins comptables: donc si les comptables adoptaient l'opinion que l'opération particulière était en effet un achat, cela engendrerait des problèmes en ce qui concerne sa classification comme un contrat de leasing à des fins juridiques, tout en n'empêchant pas complètement une telle hypothèse.

84.- M. Peter, faisant référence à la disposition de la définition de Leaseurope énonçant simplement que "à la fin du contrat, diverses options peuvent être prévues", a signalé que cela pourrait être utile pour les législateurs nationaux individuels appelés à introduire une éventuelle loi uniforme sur le leasing dans leur droit interne, en laissant de la place pour les particularités nationales en même temps qu'en relâchant quelque peu la rigidité dont faisaient preuve si souvent à l'heure actuelle en la matière les différents systèmes juridiques nationaux entre eux.

85.- M. Coogan a expliqué que le droit américain n'avait rien contre l'inclusion d'une option en tant que telle dans un contrat de leasing, mais examinait plutôt le prix auquel l'option pourrait être exercée. Donc, une option exerçable à un prix auquel les parties pouvaient raisonnablement s'attendre à ce qu'il représente la valeur résiduelle du bien à l'expiration du contrat, serait normalement acceptée, sauf quelquefois du point de vue fiscal lorsqu'il s'agissait d'un "leveraged lease". Le "leveraged lease", a-t-il expliqué, était un système par lequel une association était créée par des individus ayant un haut revenu aux fins d'acquérir du matériel coûteux, ce qu'ils pouvaient faire en fournissant une somme d'argent très modeste, de sorte qu'en tant que propriétaires ils avaient le droit d'amortir

totalement le matériel en question. Donc pour du matériel coûtant 1 million de dollars, une société qui fournissait 10% de cette somme pourrait amortir à 100% ledit matériel en vertu du fait que les 90 autres pour cent étaient empruntés. Très souvent ces derniers étaient empruntés, a-t-il expliqué, à titre non récursoire lorsque l'établissement de prêt était suffisamment sûr que le preneur était assez solvable pour que l'établissement n'ait pas besoin de vérifier la solvabilité des véritables propriétaires du matériel. Cela a conduit à de sévères critiques de la part des autorités fiscales qui ont estimé que quelques individus à haut revenu bénéficiaient d'une aubaine. Donc d'année en année celle-ci avait été élaguée au point qu'il était maintenant presque impossible pour des individus de faire cela sauf par l'intermédiaire d'une société de leasing capable de trouver un prêteur disposé à le faire à titre non récursoire ou à titre récursoire lorsque la société de leasing était suffisamment solvable pour le faire à ce titre. Le "leveraged lease" était donc un produit né uniquement de considérations fiscales, représentant une tentative du contribuable d'obtenir une déduction dépassant de beaucoup la proportion de l'amortissement qui pouvait réellement être attribuée à sa contribution. En conséquence, étant donné le manque d'enthousiasme des autorités fiscales pour de tels stratagèmes, les critères quelquefois appliqués dans ce domaine étaient très sévères. Il était, cependant, de l'opinion que ces critères ne seraient pas nécessairement ceux qui seraient appliqués à des fins autres que fiscales.

86.- Le Président a constaté que, tandis qu'à la lumière de la discussion qui précède il semblerait inacceptable qu'une future loi uniforme sur le leasing prévoie spécifiquement une option d'achat, il ne semblerait pas y avoir la même objection à ce qu'une telle loi déclare simplement que diverses options pourraient être stipulées par les parties, puisque cela ne représenterait qu'une règle facultative et pas une direction spécifique pour les parties.

87.- M. Bey a craint que de cette manière le Comité n'élimine petit à petit tous les aspects distinguant le leasing des institutions juridiques sur lesquelles il est basé, puisqu'il a estimé que le résultat principal du traitement du leasing comme un simple contrat de louage serait d'exclure le véritable contrat de leasing. Il a donc vu la tâche du Comité comme étant plutôt celle de créer un cadre juridique spécifique du leasing en se référant à ceux des facteurs le distinguant des institutions juridiques voisines.

88.- Indiquant qu'il partageait les craintes exprimées par l'orateur précédent, M. Goode a pensé que la question de savoir si ou non la présence d'une option était acceptable, était une question qui ne pouvait être posée dans l'abstrait et qu'il fallait aussi se demander à quelle fin la présence d'une option était acceptable ou non. Ainsi il a signalé que tandis que

94.- M. Goode a estimé qu'il était important d'accepter que des différences entre les systèmes juridiques apparaissent au cours de la tentative entreprise par le Comité, mais qu'il restait néanmoins beaucoup de terrain commun et pas mal de problèmes qui pourraient être résolus d'une façon similaire, que l'option soit donnée ou non. Il a donc considéré qu'il serait inopportun de refuser dès le début le caractère de contrat de leasing à une opération simplement à cause de la présence d'une option d'achat, tout en reconnaissant qu'il pourrait s'avérer nécessaire de faire une distinction entre les contrats contenant une telle option et ceux qui n'en contenaient pas lorsque l'on s'attaquerait aux problèmes individuels. Il a estimé que les mêmes solutions n'étaient pas nécessairement bonnes pour tous les aspects du leasing et c'était la raison pour laquelle il était favorable à l'adoption de différents critères pour les différents problèmes.

95.- En réponse à une question de la présidence, Messieurs Gavalda et Bey ont précisé que la Cour de cassation en France avait plus d'une fois retenu qu'une opération ne pouvait être qualifiée de crédit-bail sans la présence d'une option d'achat. M. Bey a poursuivi en exprimant son opinion que le problème essentiel dans ce contexte dépendait de la conception à adopter en ce qui concerne la nature de l'opération de leasing et qu'une fois que le Comité aurait pris une décision sur ce point, les autres problèmes seraient d'autant plus faciles à résoudre. Tout examen de la nature du leasing devait, a-t-il fait valoir, commencer dès son fondement dans le contrat de louage car cela fournissait le meilleur moyen, à son avis, pour mettre en lumière le facteur essentiel déterminant le caractère atypique du leasing par rapport au schéma traditionnel des contrats de louage, à savoir la possibilité qu'il offrait aux parties de surmonter les limitations qui autrement auraient été implicites dans leur choix du louage comme cadre juridique dans lequel situer leurs relations et que, dans le schéma traditionnel du louage, elles pourraient seulement dépasser en dénaturant ledit contrat avec tous les risques concomitants comme la perte du droit de propriété du bailleur sur les biens donnés en leasing. La base de cette transition, a-t-il soutenu, d'un simple contrat de louage au leasing consistait précisément dans le rôle financier joué par ce dernier. Il a estimé en conséquence qu'il était important que le Comité reconnaisse comme point de départ de base le simple fait, qu'en outre il considérait comme accepté dans tous les pays, que le crédit-bail était essentiellement une opération financière avec le résultat qu'il ne pouvait être situé dans le schéma du contrat de louage classique.

96.- Mademoiselle Dusseaux a signalé que tandis que le type de leasing financier prévalant en Europe continentale semblerait dans une certaine mesure être qualifié de vente sous condition aux Etats-Unis, en Europe continentale tout transfert de propriété aux termes d'un contrat de leasing financier contenant une option d'achat n'aurait lieu qu'au moment où le preneur a exercé son option et sans qu'il y ait possibilité d'une attribution de

propriété rétroactive. Elle a soupçonné que le fait que les pays de droit civil ne permettent pas l'attribution de propriété rétroactive aux termes d'un contrat de leasing financier, pourrait bien constituer une différence fondamentale entre les systèmes juridiques de l'Europe continentale et celui des Etats-Unis à cet égard. Elle a en conséquence exprimé son intérêt de savoir à quel moment le droit américain opérerait le transfert de propriété aux termes d'un contrat de leasing financier incluant une option d'achat, signalant que, tandis que les droits français et belge ne reconnaissent pas l'attribution de propriété rétroactive aux termes d'un tel contrat de leasing financier, ils la reconnaissent aux termes d'une vente sous condition.

97.- M. Bey a déclaré que, tandis qu'aux termes du Code civil français et des codes civils des autres pays basés sur lui le paiement de loyers était considéré comme la contrepartie de la jouissance paisible d'un bien loué, dans le crédit-bail, d'un autre côté, le paiement de loyers n'avait absolument aucun rapport direct avec la jouissance paisible du bien donné en leasing, puisqu'il n'était pas la seule contrepartie de la jouissance paisible consentie: la véritable contrepartie reçue par le bailleur dans une opération de crédit-bail résidait en ce qu'il pouvait par là amortir le capital qu'il avait investi et les frais engagés par lui dans une telle opération ainsi qu'une marge de bénéfice. La contrepartie reçue par le preneur, d'un autre côté, dans une opération de crédit-bail résidait économiquement, sinon juridiquement, dans son achat, au fur et à mesure de ses paiements périodiques, d'une fraction du bien donné en leasing, de sorte qu'à l'expiration de la durée du contrat de leasing - calcul qui dans les opérations de crédit-bail n'était pas déterminé librement par les parties mais plutôt, a-t-il ajouté, par rapport à l'investissement que représentait l'opération en question et à la durée de vie économique du bien donné en leasing - il avait le droit soit d'acheter le bien donné en leasing soit de le restituer, à son choix. Cependant il a souligné que même si, à l'expiration du contrat de leasing, le preneur choisissait de restituer au bailleur le bien donné en leasing, ce dernier ne subirait aucun dommage financier de ce fait puisque sur la durée du contrat il aurait déjà amorti non seulement le capital qu'il avait investi dans l'opération mais aussi les frais qu'il avait encourus à ce propos, tout comme il aurait couvert sa marge bénéficiaire. Cela démontrait, à son avis, que le crédit-bail était pour les deux parties une opération financière qui, tout en étant revêtue de la forme juridique d'un contrat de louage, permettait que le droit de propriété demeure au bailleur en même temps qu'il passait les risques au preneur compte tenu, surtout, du fait qu'il avait lui-même choisi le matériel. Les relations entre les parties en conséquence tiraient leur équilibre, a-t-il fait valoir, de la nature financière de l'opération.

98.- M. Goode s'est demandé si l'apparente division d'opinions sur ce sujet au sein du Comité était réelle. Il a compris que l'on avait convenu dès le début que le Comité ne viserait pas à couvrir l'entier domaine du leasing mais concentrerait plutôt son attention sur ce qui était généralement connu comme le leasing financier, et en conséquence sur la partie du leasing qui impliquait la fourniture de crédit. Le problème est né du fait qu'il y avait différentes façons de faire du leasing financier. Ainsi au Royaume-Uni, par exemple, les contrats de leasing financier ne pouvaient pas inclure une option d'achat, tout comme en France l'inclusion dans un contrat de crédit-bail d'une telle option constituait une condition exigée par la loi. Les deux types de contrats étaient, toutefois, financiers, a-t-il signalé, en ce sens que les loyers qui étaient fixés aux termes de ceux-ci ne se rapportaient pas à la valeur d'utilisation du bien mais étaient plutôt destinés à amortir le coût que l'opération représentait pour le bailleur ainsi qu'à lui garantir une marge de bénéfice pour l'opération. En ce qui concerne ces deux types de contrats de leasing financier, il y avait certaines considérations de politique qui, a-t-il estimé, s'appliqueraient probablement de la même manière aux deux, par exemple puisque l'intérêt du bailleur était essentiellement financier, la responsabilité qui lui incomberait ordinairement à raison des vices du matériel pourrait bien être considérée comme pesant plutôt sur le fournisseur physique. Il y avait de la même manière d'autres problèmes, comme l'enregistrement, à propos desquels il pensait que l'on pourrait peut-être considérer comme opportun de distinguer entre les contrats de leasing financier avec ou sans option. Il ne souhaiterait donc pas voir les contrats de leasing financier avec une option exclus de la compétence du Comité, mais a signalé qu'il pourrait être nécessaire, dans les limites de la définition, de changer quelque peu selon le problème particulier abordé.

99.- M. Coogan a réfléchi sur l'utilité d'une réglementation qui aurait des conséquences tout à fait différentes dans un pays et dans un autre. Il a signalé que l'adoption de la solution française, par exemple, serait automatiquement inacceptable aux Etats-Unis du point de vue d'un bailleur souhaitant bénéficier de l'amortissement d'un bien donné en leasing par lui, quitte à l'éventualité improbable d'un remaniement de l'entière philosophie fiscale des Etats-Unis. Le seul fait que les attributs et les risques de la propriété étaient transférés dans la mesure qu'impliquerait l'adoption de la solution française, entraînerait, a-t-il signalé, que la personne qui bénéficierait de l'amortissement fiscal serait dans un tel système le preneur, tout comme l'opération serait de ce fait transformée en une à laquelle les exigences d'enregistrement de l'U.C.C. s'appliqueraient. Tandis qu'il n'a pas considéré que cela constituait un obstacle particulièrement impossible du fait que le type français de leasing financier était déjà soumis à un système d'enregistrement qui ne semblait pas être tellement plus onéreux que le régime qui s'appliquerait au même type d'opération aux Etats-Unis, du point de vue des droits des parties à la fin du contrat, il a cependant estimé que les deux systèmes semblaient représenter des pôles irréconciliables,

puisque si l'opération devait être considérée comme une opération à titre de sûreté en droit américain, les droits habituels de "redemption" s'appliqueraient de la part du preneur de sorte que s'il avait payé un montant égal au prêt, il aurait droit à tout excès reçu et dépassant le montant dans la disposition du bien. Donc tandis qu'il a reconnu qu'il pourrait être possible d'élaborer un cadre uniforme pour le leasing qui serait adéquat pour certaines fins, cela ne l'empêcherait pas, a-t-il noté, d'avoir des conséquences juridiques différentes selon l'autre législation des pays qui l'adopteront. A cet égard il a cité la différence qu'a soulevée à juste titre Mlle Dusseaux, entre le concept de propriété à propos des contrats de leasing financier incorporant une option d'achat, d'un côté, des autorités fiscales américaines et, de l'autre, des systèmes juridiques d'Europe continentale. Il a néanmoins encore estimé que la meilleure solution serait que le Comité cherche un point de vue commun, indépendamment de la question de savoir si le degré d'uniformité réelle qui pourrait être atteint, pourrait en termes de résultats nets être moins que parfait.

100.- M. Peter a estimé que la question de savoir si ou non il devrait y avoir une option d'achat, était une question d'une importance telle dans l'industrie du leasing qu'une manière de la traiter dans les règles uniformes proposées, devrait être trouvée. Il a préconisé que dans l'intérêt de faire des progrès et de satisfaire une fraction de l'opinion aussi large que possible, la meilleure solution semblerait consister à reconnaître qu'il y avait différentes options sans que la nature du contrat en soit pour autant altérée. En ce qui concerne les remarques qui avaient été faites en faveur de la thèse qui voyait le leasing comme étant essentiellement une opération financière, il a rappelé le mécontentement qui avait toujours été exprimé concernant cette classification au Royaume-Uni en particulier, où il avait été souligné qu'un contrat de leasing était plus qu'une simple opération financière et devait être considéré avant tout comme un contrat de leasing. Il a en outre noté qu'il ne semblait y avoir rien qui interdise l'inclusion d'une option d'achat dans un contrat de leasing aux Etats-Unis et que le problème qui y surgissait à cet égard concernait plutôt la manière dont l'option était prévue et était, à son avis, plus un problème fiscal qu'un problème juridique.

101.- M. Bey a constaté qu'il semblait y avoir un accord général que le leasing était un moyen de financement et il a estimé que la reconnaissance de cela était importante puisqu'elle justifiait la série d'exceptions que la législation uniforme sur le leasing comporterait au cadre contractuel de base, à savoir le louage. Il était en conséquence favorable à ce que le leasing soit décrit dans la définition des règles uniformes proposées comme une opération de financement; il a estimé, en outre, que cela justifierait l'inclusion d'une option.

116.- M. Coogan s'est demandé quelle était l'importance dans les pays de l'Europe continentale du fait que ce soit le bailleur qui bénéficie de l'amortissement, puisqu'il a fait remarquer que le système continental semblait enlever au bailleur une chose que le système des Etats-Unis lui donnait, à savoir la valeur résiduelle, qui était souvent considérée comme une forme très réelle d'indemnisation pour le preneur.

117.- M. Bey a répondu qu'il n'estimait pas que cela avait de l'importance d'une manière ou d'une autre du point de vue de l'Europe continentale que ce soit le bailleur qui pratique l'amortissement. D'une importance fondamentale pour les pays latins, d'un autre côté, était le fait que les conséquences fiscales et comptables de l'opération de leasing étaient liées à la nature juridique de celle-ci. En conséquence si l'on travaillait sur la base que le leasing était essentiellement un contrat de louage, il était important de suivre la logique de ce contrat également aux niveaux fiscal et comptable: le matériel donné en leasing devrait, sur cette base, a-t-il soutenu, figurer parmi les immobilisations d'un bailleur en tant que propriétaire, tandis que, l'amortissement étant lié au bien d'équipement en question, c'est le bailleur à nouveau en tant que propriétaire qui devrait en bénéficier, conformément aux règles établies par les autorités fiscales du pays considéré. En France par exemple, il a expliqué que la règle fiscale non écrite mais généralement suivie prévoyait que la durée d'amortissement pour un bien d'équipement donné était liée à sa durée de vie économique. D'un autre côté les loyers payés aux termes d'un contrat de leasing étaient considérés en France comme des charges d'exploitation et figureraient en tant que telles comme des frais généraux dans les comptes du preneur. Cette situation était, cependant, anormale pour deux raisons: premièrement parce qu'elle omet de refléter la réalité financière de l'opération, de sorte que quelques grandes sociétés de leasing françaises aujourd'hui recouraient à un double système comptable, comportant non seulement le système classique mais aussi le système financier modelé sur celui employé aux Etats-Unis, de manière à donner une image exacte du véritable actif de la société en question. Le véritable actif d'une société de leasing, a-t-il soutenu, n'était pas tant le matériel qu'elle pouvait amortir, ceci étant plus dans la nature d'une immobilisation, que plutôt les loyers qu'elle continuait à percevoir en contrepartie de l'utilisation de son matériel. Le second inconvénient de la situation en France, comme il l'avait indiqué au début, découlait du fait qu'elle omettait de refléter la réalité économique de l'opération. Il a signalé que la publicité était un moyen qui avait été employé dans un effort tendant à surmonter

cette difficulté. Il a reconnu que la réalité économique du leasing ne correspondait pas à sa réalité juridique mais il a émis l'opinion que l'on devait voir là le reflet du concept rationaliste latin aux termes duquel la situation juridique et fiscale concernant une opération donnée devrait découler de la norme juridique établie à son égard.

118.- M. Gavalda a estimé que même l'introduction en France d'un système de réserve de propriété comme celui qui existe en République Fédérale d'Allemagne n'aurait pas diminué le recours au leasing, puisqu'il croyait qu'un nombre croissant d'industriels et d'hommes d'affaires européens pour, entre autres, des raisons fiscales, cherchait à éviter d'être propriétaires de leur matériel et de leurs locaux, au sens que le droit romain attribuait au terme "propriétaire". Donc en recourant au leasing, ces industriels et hommes d'affaires exprimaient leur désir de différer jusqu'à la fin du contrat leur décision - pour des raisons technologiques, sociales, politiques et autres - de devenir propriétaires ou - lorsque la situation économique ne rendait plus une telle décision attrayante pour eux - de ne pas le devenir. Il a souligné que cela indiquait que, outre les aspects financiers et de surêté à la base du développement du leasing, il y avait aussi de fortes raisons de stratégie industrielle militant en sa faveur. Donc une filiale américaine en France, peu sûre de la situation sociale, économique et politique qui y régnerait dans trois ou quatre ans, pourrait très raisonnablement préférer laisser ouverte la question de propriété par le biais d'une option jusqu'à cette date. Il a en conséquence considéré cette question comme liée surtout à la mobilité des entreprises, en particulier dans le contexte du Marché Commun, et il a estimé que, en tant que quelque chose qui allait donc bien plus loin qu'un simple mécanisme juridique, la question de l'option d'achat était une question qu'il faudrait affronter.

119.- Le Président a signalé qu'en droit hongrois la durée maximum permise pour une option contractuelle était de six mois, ce qui pourrait bien poser des problèmes, à la lumière de ce qui avait été dit, pour les contrats soumis au droit hongrois. Après que le Président eut confirmé que cette prescription de six mois ne commençait à courir, cependant, qu'au moment où l'option était exercée, M. Bey a signalé qu'une telle prescription ne devrait poser aucun problème puisqu'il serait encore tout à fait possible de conclure un contrat de louage, disons, pour quatre ans et ensuite d'accorder six mois au preneur pour décider si ou non il désire devenir propriétaire du bien jusque-là donné en leasing. Le Président a

constaté qu'il semblait y avoir accord parmi les membres du Comité sur deux points, à savoir que le leasing était surtout une opération financière et, deuxièmement, que les sommes payées aux termes d'un contrat de leasing n'étaient absolument pas liées directement à la valeur d'utilisation en tant que telle du matériel donné en leasing, mais l'étaient plutôt à l'amortissement du coût d'un tel matériel. Il a signalé qu'il serait possible de décider s'il fallait introduire d'autres éléments dans la définition du leasing du Comité au moment où il entreprendra la tâche consistant à élaborer vraiment la règlementation.

(ix) Quelles dispositions doit-on rédiger pour le cas où le fournisseur manque à son obligation de livrer les biens faisant l'objet du contrat de leasing ?

120.- M. Stanford a signalé que cette question était étroitement liée aux questions (x) et (xi) et qu'il faudrait en conséquence s'en souvenir lorsque l'on examinera la solution à adopter à propos du présent point.

121.- Après que le Président eut expliqué que la question ici était si le bailleur seulement devrait avoir le droit d'agir contre le fournisseur pour manquement à son obligation de livraison ou si l'on devrait donner au preneur une action directe contre le fournisseur dans un tel cas, M. Bey a exprimé le point de vue que la réponse à cette question découlait de l'originalité essentielle de l'opération de leasing, à savoir son caractère financier de base avec l'amortissement par le bailleur du capital qu'il a investi sous la forme de l'acquisition d'un bien d'équipement à des fins professionnelles et la réalisation par ce dernier d'un bénéfice sur la durée du contrat. Le preneur, d'un autre côté, se comporte, au sens économique, sinon juridique, comme le véritable propriétaire du matériel dès le début, en choisissant tant le fournisseur que le matériel d'après ses exigences techniques particulières. La question logique qui découlait de cette situation était si le propriétaire/bailleur ne devrait donc pas être déchargé de toute responsabilité au cas où le fournisseur deviendrait insolvable ou manquerait aux obligations découlant pour lui du contrat, tout comme il a estimé qu'il était logique que du moment que le preneur devait payer des loyers, indépendamment de l'état du matériel, les droits dont bénéficie le bailleur

aux termes du contrat de vente avec le fournisseur devraient être considérés comme transférés au preneur. Il a estimé que la logique exigeait que le preneur dans de telles circonstances soit en mesure d'agir contre le fournisseur pour la satisfaction de ses exigences concernant le matériel. Inversement il a estimé que la nature financière de l'opération pour le bailleur exigeait que le preneur continue à payer ses loyers, indépendamment de l'état du matériel. Le moyen juridique pour effectuer ce transfert de droits devrait, à son avis, être tiré des institutions généralement employées en matière de transfert de droits et créances, ainsi qu'en matière de représentation.

122.- M. Coogan, avouant qu'il n'avait jamais rencontré de problèmes en la matière aux Etats-Unis, a expliqué que la pratique normale était néanmoins que le bailleur cède au preneur ses droits contractuels contre le fournisseur du matériel. Cela exigerait, cependant, un examen soigneux et continu par le bailleur de fonds de l'exacte mesure dans laquelle ses droits avaient en fait été cédés avec succès.

123.- M. van Hoogstraten a estimé que les droits du bailleur contre le fournisseur dans une opération de leasing devraient être transférés au preneur puisque dans les opérations commerciales très importantes concernant la vente de matériel coûteux, il était toujours difficile de définir le moment précis où l'on pouvait déclarer que le contrat était conclu. Ceci posait alors la question de savoir si ce transfert des droits devrait être effectué par le contrat lui-même, par le biais d'une disposition faisant de ce transfert de ces droits à son preneur une obligation pour le bailleur, ou s'il ne devrait pas plutôt y avoir un transfert légal de ces droits. Il a indiqué sa préférence pour la dernière de ces deux possibilités.

124.- M. Goode a estimé que la situation était encore quelque peu plus complexe que l'on ne l'avait décrite jusqu'ici, et que le bailleur devrait avoir le droit d'agir contre le fournisseur en remboursement de son prix d'achat lorsque le contrat de vente stipulait que le paiement devait être fait avant la livraison et qu'ensuite le fournisseur manquait à son obligation de livrer et peut-être devenait insolvable, en particulier puisque le preneur ne serait donc pas en mesure d'utiliser le matériel pour produire le revenu avec lequel il payerait les loyers aux termes du contrat de leasing. Donc il ne conviendrait de transférer

les droits du bailleur au preneur que dans la mesure où cela garantirait au preneur le droit d'obtenir la livraison ou peut-être l'indemnisation pour la perte résultant de la non-livraison. Il a estimé que cela n'avait aucun sens de considérer un preneur comme tenu de payer les loyers si le matériel donné en leasing n'avait pas été livré.

125.- M. Gavalda s'est rallié à ce qui lui semblait être l'opinion unanime du Comité quant à l'opportunité de donner au preneur une action directe contre le fournisseur. La difficulté qu'il prévoyait, résidait, dans le contexte particulier d'un texte destiné à être uniforme, dans l'obtention d'un accord unanime sur tous les moyens juridiques susceptibles d'atteindre cet objectif. Il était en conséquence favorable à ce que l'on établisse dans la réglementation uniforme proposée que le preneur devrait être mis à même, soit en vertu de la loi, soit, à défaut d'une telle autorité législative, en vertu d'une clause obligatoire à insérer dans le contrat de leasing par les parties à celui-ci, d'intenter une action directe contre le fournisseur.

126.- En réponse à une question de la présidence quant à savoir qui devrait avoir le droit d'accorder au fournisseur une prorogation du délai fixé pour la livraison, on a tout d'abord suggéré que ce devrait être l'acheteur. Cependant de l'avis de M. Bey, la logique de l'opération de leasing exigeait que ce droit ne doive jamais appartenir au propriétaire/bailleur du matériel, s'agissant là d'une question liée au côté technique de l'opération, au choix du fournisseur, au choix du matériel et aux exigences techniques opérationnelles du preneur concernant le matériel. Il a estimé qu'il était indispensable pour chaque partie à cette opération triangulaire complexe de préserver sa propre sphère particulière d'intervention.

127.- Le Président en conséquence a proposé que l'on prévoie que le propriétaire/bailleur n'ait ni la possibilité d'exercer un tel droit d'accorder une prorogation du délai pour la livraison fixé entre les parties, ni celle d'apporter toute autre modification éventuelle aux clauses contractuelles convenues entre les parties, sauf dans les cas où le preneur y a consenti. Cette solution, a-t-il émis l'opinion, mettrait en vedette la nature triangulaire des relations juridiques naissant du contrat de leasing. Cette proposition a reçu le soutien de M. Bey. M. Peter a indiqué qu'il adhérait de tout coeur à l'opinion émise par M. Bey, soulignant que le bailleur n'était en aucune manière impliqué dans les discussions techniques entre les deux autres parties et ne pourrait pas en conséquence être tenu pour respon-