

UNIDROIT 1987
Etude LIX - Misc. 1
(Original: anglais)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX CHARGE D'ELABORER UN PROJET

DE CONVENTION SUR LE CREDIT-BAIL INTERNATIONAL

Lettre adressée au Secrétariat d'Unidroit par M. Stephen McGairl
Partner, Freshfields, Paris, sur le texte d'avant-projet de
réglementation uniforme sur le crédit-bail international tel
qu'il résulte de la deuxième session du
comité d'experts gouvernementaux

Rome, avril 1987

6 avril 1987

Cher M. Stanford,

Je réponds à votre lettre du 20 février 1987 qui m'est parvenue le 23 mars.

Après avoir lu le projet de Convention, j'ai bien peur qu'il ne trouve pas bon accueil auprès des crédit-bailleurs. Il est clair que bien que les délégués qui ont pris part à la dernière session semblent être de remarquables universitaires et fonctionnaires, les praticiens du crédit-bail y étaient très peu représentés.

Je ne suis pas très sûr dans quelle mesure l'on veut que la Convention remplace les accords contractuels détaillés que l'on trouve normalement entre fournisseurs, crédit-bailleurs et crédit-preneurs. A certains endroits, l'intention de la Convention semble d'être au-delà des lois internes qui déjoueraient autrement les desseins des crédit-bailleurs (l'article 5 par exemple). Dans d'autres cas la Convention semble fixer des dispositions contractuelles entre les parties à l'opération, bien qu'habituellement les dispositions contractuelles utilisées entre les parties à de telles opérations soient beaucoup plus détaillées que celles contenues dans la Convention, et n'ont pas nécessairement le même effet. Voici quelques observations sur le projet.

Article 5

L'article 5 de la Convention concerne la situation des droits d'un crédit-preneur sur le matériel loué. L'objectif auquel cet article veut parvenir ne m'est cependant pas très clair. La première partie de l'article indique que les "droits réels" du crédit-bailleur sur le matériel sont opposables au syndic de faillite et aux créanciers du crédit-preneur. Je pense qu'il s'agit-là d'une question qu'il serait utile qu'une Convention internationale envisage, mais qui pose de nombreuses difficultés. Les législations de certains pays européens (je crois que la Belgique et les Pays Bas font partie de cette catégorie) ne prévoient que des droits très réduits en faveur des crédit-bailleurs, en particulier lorsque le contrat contient une option d'achat et que le crédit-preneur fait faillite avant que l'option d'achat ne puisse être exercée, aux termes du contrat.

Toutefois quel est l'effet voulu de cet article lorsque les droits du crédit-bailleur peuvent être suspendus en raison d'un "administration order" au Royaume Uni ou d'un redressement judiciaire en France, ou par le Chapitre 11 des "bankruptcy proceedings" aux Etats Unis?

Le paragraphe 4 de cet article est très inquiétant. L'article semble reconnaître que le crédit-bailleur a des droits de propriété qui devraient être protégés contre les créanciers du crédit-preneur, mais le paragraphe envisage apparemment que le crédit-preneur peut créer une sûreté mobilière sur le matériel. Cela apparaît en totale contradiction avec la notion de crédit-bailleur en tant que propriétaire.

Article 7

L'article 7 semble également commencer par une déclaration de principe utile qui est en grande partie amoindrie par la dernière phrase de l'article. Lorsqu'un crédit-bailleur n'est qu'une institution financière qui avance de l'argent sous forme de crédit-bail plutôt que de prêt, l'institution financière s'attendra à bénéficier de la plus large protection possible contre les responsabilités relatives au matériel. Parce que le droit de propriété du crédit-bailleur n'est vraiment qu'une "quasi sécurité mobilière", il serait bon que les responsabilités qui incomberaient autrement sur un propriétaire soient transférées sur le crédit-preneur. Voilà en fait ce qui se passe aux termes de la loi anglaise relative aux aéronefs (Civil Aviation Act de 1982, article 76); une disposition de la Convention qui soit analogue dans ses effets au paragraphe 4 de l'article 76 (*), mais qui s'applique au matériel en général, serait une bonne idée. La distinction établie actuellement dans l'article entre la qualité de crédit-bailleur du crédit-bailleur, et sa qualité du propriétaire de m'apparaît pas très logique.

Le paragraphe 2 de l'article 7 qui traite de la jouissance paisible n'est pas en conformité avec la pratique habituelle des opérations de crédit-bail. L'on peut distinguer trois catégories de risques en matière

(*) Note du Secrétariat d'Unidroit:

Le paragraphe 4 de l'article 76 du Civil Aviation Act de 1982 prévoit que:

"(4) Where the aircraft concerned has been bona fide demised, let or hired out for any period exceeding fourteen days to any other person by the owner thereof, and no pilot, commander, navigator or operative member of the crew of the aircraft is in the employment of the owner, this section shall have effect as if for references to the owner there were substituted references to the person to whom the aircraft has been so demised, let or hired out."

de jouissance paisible: ceux relatifs aux actes ou omissions du crédit-bailleur, ceux relatifs aux actes ou omissions du crédit-preneur, et ceux relatifs aux tiers. Les deux variantes proposées dans le projet de Convention font peser sur le crédit-bailleur le risque de l'éviction ou de tout trouble de jouissance par les tiers. Si l'on considère le crédit-bailleur comme un simple bailleur de fonds qui acquiert un droit de propriété afin de rendre possible ce financement, cela n'est pas une division logique des responsabilités. Le principe qui sous-tend la plupart des opérations de crédit-bail est que, alors qu'un crédit-bailleur a un droit de propriété pour des raisons de sûreté, pour des raisons fiscales, pour des raisons de bilan ou parfois pour d'autres raisons, le crédit-preneur, qui est la société qui a choisi le matériel, qui a décidé qu'il en avait besoin pour ses activités, et qui en réalité avait la possession et le contrôle du matériel pour toute la durée du crédit-bail, est la partie qui devrait supporter tous les risques qu'il aurait supporté si le financement avait été fait sous la forme d'un prêt ou d'une hypothèque. Cela inclue le risque que les tiers troublent la jouissance paisible du matériel.

Il ne semble pas que le principe du crédit-bailleur en tant que simple bailleur de fonds soit accepté dans la Convention.

Article 8

Si le crédit-bailleur compte sur la valeur du matériel comme garantie pour l'opération, l'article 8, selon le type du matériel en question, devrait être considérablement élargi.

Article 9

L'article 9 inquiéterait un fournisseur de matériel, étant donné qu'il semble créer une double responsabilité pour les vices du matériel. Dans la pratique, lorsque la garantie du fabricant est importante, des accords détaillés sont parfois conclus pour déterminer qui du crédit-bailleur ou du crédit-preneur peut recourir au fabricant dans différentes circonstances.

Article 10

L'article 10 fait encore peser des responsabilités et des pertes éventuelles sur le crédit-bailleur, ce qui est incompatible avec la position du crédit-bailleur comme simple financier. Le crédit-preneur ne devrait avoir contre le crédit-bailleur qu'un droit de refus, dans la mesure où il existe un droit de refus contre le fournisseur.

En cas de litiges à propos de la convenance du matériel, ils devraient exister entre le crédit-preneur et le fournisseur, et les pertes qui en découlent devraient être à la charge du crédit-preneur ou du fournisseur, mais pas du crédit-bailleur. Pour ce qui est de la rédaction, je ne comprends pas dans ces circonstances comment un crédit-bailleur peut recevoir quelque chose lorsque l'obligation du crédit-preneur se présente sous la forme d'une obligation de payer une somme raisonnable "eu égard au profit qu'il a retiré du matériel". Ce paragraphe ne s'applique que lorsque le fournisseur n'avait pas livré le matériel, et dans ce cas il est difficile de s'imaginer comment le crédit-preneur pourrait en avoir retiré du profit.

A mon avis, le paragraphe devrait préciser que le crédit-preneur devrait indemniser le crédit-bailleur pour le coût de financement de l'opération, mais sans préjudice pour les droits du crédit-preneur de recouvrer de telles indemnités du fournisseur, si la raison du refus du matériel ou la non livraison du matériel était sous la responsabilité du fournisseur aux termes de son contrat de fourniture.

Article 11

Les dispositions relatives à la défaillance ne reflètent pas la pratique habituelle des opérations de crédit-bail. Le fait que la reprise du matériel n'est possible que lorsque la défaillance du crédit-preneur est "substantielle" signifie qu'il ne peut y avoir reprise en pratique qu'après des procédures judiciaires pour déterminer si la défaillance est ou n'est pas substantielle. Une opération de crédit-bail décrit généralement les événements que le crédit-bailleur et le crédit-preneur ont estimé d'un commun accord être suffisamment substantiels pour justifier la reprise de façon à ce que, s'il ne fait aucun doute que l'un de ces événements est survenu, le crédit-bailleur puisse procéder immédiatement à la reprise.

Les dispositions relatives au paiement en cas de défaillance exposent un principe contractuel général relatif à la rupture d'un contrat, tandis que dans le cas d'un accord financier plus de précisions quant aux paiements à effectuer sont à la fois normales et souhaitables. L'une des dispositions que l'on trouve parfois, mais pas toujours, dans les opérations de crédit-bail est que le crédit-preneur devrait payer le loyer qui viendrait autrement à l'échéance à la fin de la durée du crédit-bail, mais avec une escompte due au paiement immédiat. Il s'agit d'une méthode pour établir "la position dans laquelle le crédit-bailleur se serait trouvé si le crédit-preneur avait exécuté le contrat de crédit-bail conformément aux termes de son contrat". Elle est en général accompagnée d'une disposition qui accorde au crédit-preneur un crédit pour toute valeur recouvrée en relation avec le matériel, après que les obligations en suspens du

crédit-bail soient satisfaites. Le résultat de ces dispositions est par conséquent d'arriver en grande partie au niveau d'indemnité décrit à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 11. Cependant le paragraphe 4 de l'article 11 semble proscrire cette méthode de calcul de l'indemnité due.

La question traitée au paragraphe 5 de l'article 11 est habituellement négociée entre crédit-bailleur et crédit-preneur. Il n'est pas toujours opportun qu'il y ait une période pour remédier à la défaillance lorsqu'elle est suffisamment grave pour porter préjudice aux droits du crédit-bailleur et exposer le crédit-bailleur à des responsabilités. Par exemple, si pour un bien potentiellement dangereux, tel qu'un aéronef, le crédit-preneur ne paie plus les assurances, un crédit-bailleur devrait avoir le droit de mettre fin au crédit-bail lui permettant ainsi de prendre des mesures pour maintenir l'aéronef au sol. Cela peut être le seul moyen efficace pour le crédit-bailleur d'éviter d'être exposé à des responsabilités non assurées. Je ne pense pas par conséquent que la disposition prévoyant "la possibilité raisonnable de remédier à sa défaillance" soit nécessairement appropriée.

Article 12

Je me demande si l'article 12 veut dire que le crédit-preneur peut être déchargé de son obligation aux termes du contrat de crédit-bail en effectuant un transfert conformément au paragraphe 2? Au paragraphe 1, les obligations du crédit-bailleur subsistent de façon expresse après qu'il ait cédé le matériel. Les obligations du crédit-preneur ne subsistent pas au paragraphe 2. Je ne suis pas sûr de comprendre qui sont les tiers visés au paragraphe 2.

Immatriculation des aéronefs et des navires

Vous n'avez expressément demandé de vous faire parvenir un exemplaire de l'exposé que j'ai présenté l'année dernière à une conférence à Washington sur l'immatriculation des aéronefs. Vous le trouverez ci-joint.

Je ne suis pas très sûr de comprendre ce que l'on entend par condition pour que navires et aéronefs bénéficient de la protection générale du droit de propriété du crédit-bailleur prévue à l'article 5. Les systèmes d'immatriculation des navires et des aéronefs changent d'un endroit à l'autre du monde. Pour les aéronefs, leur fonction est déterminée par la Convention de Chicago de 1944 qui ne s'occupe pas principalement de la protection des droits du crédit-bailleur. En Grande Bretagne par exemple, l'immatriculation n'a absolument rien à voir avec la protection des droits du crédit-bailleur. En effet, l'aéronef est habituellement immatriculé au nom du crédit-preneur comme opérateur, sans aucune mention apparente sur le registre de l'existence du crédit-bailleur. D'autres pays, la France par

exemple, immatriculent les aéronefs sur la base d'un titre de propriété juridique. Aux Etats Unis, l'immatriculation est au nom du propriétaire, mais cela peut comprendre le propriétaire économique, qui n'est pas nécessairement le titulaire du droit de propriété. Je ne suis par conséquent pas sûr qu'il serait opportun d'exclure complètement les navires et les aéronefs de la protection que propose l'article 5.

Les dispositions de la Convention de Genève relative à la reconnaissance internationale des droits sur aéronefs vous sont, sans aucune doute, familières. La Convention prévoit que chaque Etat reconnaîtra les droits nés dans l'Etat d'immatriculation de l'aéronef et les appliquera dans l'Etat où ils sont exécutés.

La Convention de Genève n'a cependant pas été ratifiée par un nombre important de pays.

Conclusion

Je crains que vous ne trouviez mes observations excessivement négatives. J'ai des doutes sérieux quant à la question de savoir si les dispositions du projet de Convention qui remplaceraient les termes convenus entre les parties seront considérées comme pouvant être généralement acceptées. Elles ne me semble pas refléter les contrats habituels auxquels parviennent crédit-bailleurs et crédit-preneurs. Cela principalement parce qu'elles ne reflètent pas la nature purement financière des droits du crédit-bailleur. Je n'arrive pas à imaginer, conseillant à un crédit-bailleur d'accepter les dispositions d'une telle Convention s'appliquant à l'opération.

Une Convention qui établirait une réglementation uniforme sur la reconnaissance des droits des crédit-bailleurs contre les créanciers des crédit-preneurs serait utile. Je ne suis cependant pas très sûr dans quelle mesure l'article 5 de la Convention est destiné à fournir une protection.

Du point de vue des créanciers d'un crédit-preneur, il serait souhaitable de lier cette protection à des règles d'enregistrement de façon à ce que les créanciers puissent savoir si le matériel que possède le crédit-preneur est soumis à un droit du crédit-bailleur. Il pourrait également être utile d'encourager les instituts de standardisation de la comptabilité à adopter des règles qui aillent dans le sens du SSAP 21 du Royaume Uni, de façon à ce que la véritable nature financière des opérations de crédit-bail se reflète dans le bilan d'un crédit-preneur.

Pour ce qui concerne l'immatriculation des aéronefs, il serait souhaitable d'essayer d'élaborer une Convention qui soit plus largement acceptée que la Convention de Genève, mais je pense que l'on a plus de chances de réussir si l'on envisageait directement la question en examinant ce que fit la Convention de Genève, pourquoi elle ne fut pas mieux acceptée, et en essayant d'élaborer quelque chose qui ait davantage de chances de réussir.

Je suis pas sûr de ce que sont les objectifs de l'actuel projet de Convention à cet égard.

Je vous prie d'agréer l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Stephen McGairl