

PRESSES
UNIVERSITAIRES
DE FRANCE

Rose-Noëlle Schütz

Les Recours du crédit-preneur dans l'opération du crédit-bail

*La théorie générale des
obligations à l'épreuve d'un
groupe de contrats*

LES RECOURS DU CRÉDIT-PRENEUR DANS L'OPÉRATION DE CRÉDIT-BAIL

(La théorie générale des obligations à l'épreuve d'un groupe de contrats)

Rose-Noëlle SCHÜTZ

Docteur d'Etat en Droit
Maître de Conférences

Préface de Philippe REMY

Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de l'Université de Poitiers



PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE
108, Boulevard Saint Germain, Paris
1994

LES RECOURS DU CRÉDIT-PRÉVENU DANS L'OPÉRATION DE CRÉDIT-BAIL

(La théorie générale des obligations à l'égard d'un groupe de contrats)

Rose-Notre SCHÜTZ

Docteur en droit
Maître de conférences

Faculté de droit de Paris

Présenté à la Faculté de droit de Paris en vue de l'obtention du diplôme de l'École



PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE
101, Boulevard Saint-Germain, Paris



SOMMAIRE

(Des numéros indiqués aux pages)

INTRODUCTION..... 1

PREMIERE PARTIE : L'ANNONCEMENT DES RECOURS OPPOSES AU CREDIT-FRANCAIS..... 13

Le présent texte est le produit des modifications apportées, en vue de sa publication aux Presses Universitaires de France (Collection des Publications de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de POITIERS), à la thèse soutenue le 18 juin 1992 auprès de la Faculté de Droit de POITIERS sous la direction de M. le Professeur Ph. REMY, avec comme suffragants MM. H.J. LUCAS, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences sociales de POITIERS, J.L. AUBERT, Professeur à l'Université de PARIS I, M. MOREAU, Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de POITIERS, et G. VERMELLE, Professeur à la Faculté de Droit, d'Economie et des Sciences sociales de TOURS.

CHAPITRE I : ANALYSE GÉNÉRALE DES RECOURS OPPOSÉS..... 15

CHAPITRE II : ANALYSE GÉNÉRALE DES RECOURS OPPOSÉS..... 15

DEUXIEME PARTIE : LES EFFETS DES RECOURS OPPOSES PAR LE CREDIT-FRANCAIS..... 15

TITRE I : LE SORT DU CREDIT EN CAS D'ANNULATION DE LA VENTE..... 15

CHAPITRE I : ANALYSE GÉNÉRALE DES RECOURS OPPOSÉS..... 15

CHAPITRE II : ANALYSE GÉNÉRALE DES RECOURS OPPOSÉS..... 15

TITRE II : LES RAPPORTS DES PARTIES A L'OPÉRATION DE CREDIT-BAIL EN CAS D'ANNULATION DE LA VENTE..... 15

CHAPITRE I : ANALYSE GÉNÉRALE DES RECOURS OPPOSÉS..... 15

CHAPITRE II : ANALYSE GÉNÉRALE DES RECOURS OPPOSÉS..... 15

CONCLUSION..... 15

SOMMAIRE

(les numéros renvoient aux pages)

INTRODUCTION	1
PREMIERE PARTIE : L'AMENAGEMENT DES RECOURS OFFERTS AU CREDIT-PRENEUR	25
TITRE I: LA SUPPRESSION DES RECOURS CONTRE LE CRÉDIT- BAILLEUR	27
CHAPITRE I : principe de validité des clauses de non recours	29
CHAPITRE II : conditions de validité des clauses de non recours	59
CHAPITRE III: limites du principe de validité des clauses de non recours	87
TITRE II : L'OUVERTURE DE RECOURS CONTRE LE VENDEUR ET LES ENTREPRENEURS	115
CHAPITRE I : reconnaissance exceptionnelle d'une action directe au crédit- preneur	119
CHAPITRE II : organisation conventionnelle des recours du crédit- preneur	151
DEUXIEME PARTIE : LES EFFETS DES RECOURS EXERCES PAR LE CREDIT-PRENEUR.....	195
TITRE I : LE SORT DU CONTRAT DE CRÉDIT-BAIL EN CAS D'ANÉANTISSEMENT DE LA VENTE.....	199
CHAPITRE I : sort du contrat de crédit-bail en droit positif	201
CHAPITRE II : solution proposée : la nullité du contrat de crédit- bail	253
TITRE II: LES RAPPORTS DES PARTIES À L'OPÉRATION DE CRÉDIT-BAIL EN CAS D'ANÉANTISSEMENT DE LA VENTE	261
CHAPITRE I : bouleversement des prévisions du crédit-bailleur.....	263
CHAPITRE II : neutralisation conventionnelle de l'effacement du contrat de crédit-bail	281
CONCLUSION	313



SOMMAIRE

(les numéros renvoient aux pages)

INTRODUCTION.....	1
PREMIERE PARTIE : L'AMORTISSEMENT DES RECOURS OPERTS AU CREDIT-PRENEUR.....	25
TITRE I : LA SUBVENTION DES RECOURS CONTRE LE CREDIT- PRENEUR.....	27
CHAPITRE I : Principe de subvention des recours de son ressort.....	29
CHAPITRE II : Conditions de validité des recours de son ressort.....	31
CHAPITRE III : Limites du principe de validité des recours de son ressort.....	33
TITRE II : L'OUVREMENT DES RECOURS CONTRE LE VENDEUR ET LES ENTREPRENEURS.....	113
CHAPITRE I : Responsabilité contractuelle dans les cas de validité des recours.....	119
CHAPITRE II : Responsabilité contractuelle des recours de validité des recours.....	121
DEUXIEME PARTIE : LES EFFETS DES RECOURS EXERCES PAR LE CREDIT-PRENEUR.....	125
TITRE I : LE SORT DU CONTRAT DE CREDIT-BAIL EN CAS D'ANÉANTISSEMENT DE LA VENTE.....	127
CHAPITRE I : Sort du contrat de crédit-bail en cas de validité des recours.....	129
CHAPITRE II : Sort du contrat de crédit-bail en cas de validité des recours.....	131
TITRE II : LES RAPPORTS DES PARTIES A L'OPERATION DE CREDIT-BAIL EN CAS D'ANÉANTISSEMENT DE LA VENTE.....	133
CHAPITRE I : Rapports des parties de validité des recours.....	135
CHAPITRE II : Rapports des parties de validité des recours de son ressort.....	137
CONCLUSION.....	213



PREFACE

La thèse de Mlle Schütz illustre à merveille un axiome de la recherche juridique, qu'on ne découvre qu'à l'expérience : les grandes questions se dissimulent souvent sous des dehors techniques fort modestes. La question des recours du crédit-preneur est de celles là : un petit contrat spécial, imaginé par des établissements financiers, alimente depuis bientôt vingt ans un contentieux qui paraît inépuisable. Conflit de jurisprudence, revirements, faux arrêts de principe, compromis incertains ; toutes les figures de la valse jurisprudentielle s'y retrouvent.

D'où proviennent donc ces difficultés toujours renaissantes ? Au fond, de la croyance aujourd'hui unanime qu'un bon "montage contractuel" peut tout faire. Etablissement financier, le crédit-bailleur veut un bail parce que ce contrat lui conserve, à titre de garantie, la propriété de la chose donnée à crédit-bail ; mais il n'entend le crédit-bail que comme une opération de crédit. D'où l'extraordinaire combinaison de clauses qui l'exonèrent de la garantie du bailleur et transfèrent au crédit-preneur les actions de l'acheteur contre le vendeur du bien donné à crédit-bail. Mais cette fabrication ingénieuse est artificielle. On l'a d'abord vu quand il s'est agi de savoir si la résolution de la vente devait entraîner la résolution (ou la nullité) du crédit-bail. On le voit encore aujourd'hui, lorsque, la résiliation du bail étant acquise, le crédit-bailleur fait garantir par le crédit-preneur les restitutions dont le vendeur peut être tenu. Faut-il permettre au crédit-bailleur d'être bailleur quand cela lui convient, et fournisseur de crédit quand le sort de bailleur ne lui convient plus ? "Vérité économique" contre ordre juridique : beaucoup de nouveaux contrats spéciaux butent sur ce dilemme.

Dans ces difficultés, Mlle Schütz défend l'orthodoxie et les crédits-preneurs. Cette thèse défend donc une thèse ; le fait est devenu trop rare pour ne pas être signalé. Mais l'intention démonstrative est constamment soutenue par une argumentation solide, une information sûre, des analyses rigoureuses et très pédagogiques, une pensée claire, un style simple, un plan droit. Ces qualités ont valu à la thèse de Mlle Schütz une mention "très bien" ; elles lui permettent aussi d'espérer réussir dans la carrière universitaire.

Philippe Rémy
Professeur de droit privé
à la Faculté de Droit de Poitiers

INTRODUCTION

1- Une illustration des mutations du contrat. C'est devenu un lieu commun, dans la littérature moderne du contrat, d'observer que les règles générales ne vivent qu'à travers leur application aux contrats spéciaux (1) et que pour comprendre la théorie générale il faut bien connaître le droit des contrats spéciaux (2) qui seul peut livrer une exacte compréhension de ses principes (3).

Un double mouvement paraît en effet animer le droit contemporain des contrats (4). De nombreuses conventions ne vivent que de la *"seule sève de la théorie générale"* (5) dont les principes inspirent toute la jurisprudence

(1) Ne serait ce que parce que *"... l'expression de <<contrats spéciaux>> est trompeuse : tous les contrats sont spéciaux, et il n'existe pas de <<contrat général>>..."* (Ph. MALAURIE et L. AYNES, Les contrats spéciaux, 5ème Ed, Cujas 1991, n° 1, p 11).

(2) M. LE TOURNEAU observe que le droit des contrats spéciaux *"... nourrit plus que jamais le droit général des contrats ... Il enrichit (plus qu'il ne détruit) la théorie générale par de nombreux apports originaux... De sorte que désormais la seule connaissance de la théorie générale des obligations, isolément, abstraitement, est devenue quasiment impossible ..."* (Quelques aspects de l'évolution du droit des contrats, Mélanges offert à P. RAYNAUD, n° 4 p 351).

(3) Selon MM. F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE (Contrats civils et commerciaux, Dalloz 1991, n° 8 p 8) la vente fournirait ainsi des exemples particulièrement éclairants de la notion de promesse de contrat et du mécanisme de l'offre et de l'acceptation, le "contrat de garagiste" de l'obligation de conseil, etc.

(4) Voir notamment Ph. REMY, Droit des contrats : questions, positions, propositions, in Le droit contemporain des contrats, Travaux et recherches de la Faculté des sciences juridiques de Rennes, Economica, 1987, pp 271 et s, n° 12 p 275.

(5) M. CABRILLAC, Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale, Mélanges dédiés à G. MARTY, n° 4 p 237. Dans le même sens voir J. MESTRE, L'évolution du contrat en droit privé français in L'évolution contemporaine du droit des contrats, Journées René SAVATIER, PUF 1986, p 45. L'auteur remarque qu'"... à coté des contrats effectivement surélementés se développent aujourd'hui des contrats, au contraire, affranchis de tout carcan législatif particulier : ainsi ... le crédit-bail, l'affacturage, la concession ... en même temps d'ailleurs qu'ils lui confèrent cette seconde jeunesse ... sinon tracent, du moins confortent, accentuent les principales évolutions actuelles de cette théorie générale..."

moderne des contrats spéciaux (1). En retour, la pratique, la législation et la jurisprudence des contrats spéciaux pèsent sur le contenu et la portée des règles générales du contrat qui en ressortent transformées (2).

Ces analyses se vérifient à l'étude d'une difficulté très spéciale : les recours du crédit-preneur, dans une situation complexe qui mêle intimement vente et louage (3) en une opération unique de crédit, le crédit-bail.

2-Utilisation originale du louage à des fins de crédit. Le crédit-bail est une technique de financement d'apparition relativement récente (4) qui présente d'importants avantages tant financiers (5)

(1) Ph. REMY, La jurisprudence des contrats spéciaux (Quarante ans de chroniques à la Revue Trimestrielle de Droit Civil), in L'évolution contemporaine du droit des contrats, pp 103 et s, spécialement p 111.

(2) Sur un accroissement de l'exigence de bonne foi dans les contrats, évoluant de la simple sanction de "*déloyautés manifestes*" à un "*devoir positif de collaboration*", illustré par les contrats de l'informatique et de la distribution, voir J. MESTRE, op. cit., pp 52-53. Sur une transformation de l'effet relatif par application au sein des groupes de contrats, voir notamment G. VINEY, L'action en responsabilité contractuelle entre participants à une chaîne de contrats, Mélanges dédiés à Dominique HOLLEAUX, pp 399 et s.

(3) Contrairement à la vente et au louage qui sont des composantes nécessaires de l'opération, le contrat d'entreprise est uniquement utilisé lorsque le crédit-bail a pour objet le financement d'un immeuble à construire, infra n° 55, 67, 77 et s.

(4) Le crédit-bail mobilier est l'adaptation du contrat de "finance leasing" créé aux Etats-Unis vers 1950. En France, les premiers contrats de crédit-bail, d'abord nommés contrat de leasing, ont été proposés en 1962 par LOCAFRANCE. Ils avaient pour objet le financement de meubles et plus particulièrement des biens d'équipement nécessaires à l'activité d'une entreprise. Le crédit-bail immobilier, d'origine plus ancienne, a été utilisé en Grande-Bretagne dès le XIX^{ème} siècle et aux Etats Unis en 1934. Il s'est développé rapidement en France à partir des années 1966-1967 grâce à la mise en place d'un régime fiscal attractif. Pour une étude approfondie des origines du crédit-bail, voir E.M. BEY, De la symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobiliers, Dalloz 1970, pp 3 à 9, M. GIOVANOLI, Le crédit-bail (leasing) en Europe : développement et nature juridique, Litec 1980, n° 95 et s, p74. Voir aussi, J.P. GAULLIER, Le leasing, Rev. Banque 1964 pp 751-752, M. LAURE, L'apport du crédit-bail aux techniques financières, Rev. Banque 1977 p 797, D. BARBE, Les raisons du succès du crédit-bail immobilier, Rev. Banque 1980 p 869.

(5) Le crédit-bail permet un financement à 100% de l'investissement alors que le crédit classique nécessite toujours un apport personnel. Il n'y a aucune immobilisation de capitaux et le bilan de l'entreprise n'est pas alourdi par gonflement des emprunts, le crédit-bail ne figurant pas dans l'endettement apparent de l'entreprise. Plus précisément, le bien loué n'est pas intégré à l'actif du bilan et les loyers dus n'apparaissent que parmi les engagements hors bilan. L'entreprise, va donc financer l'investissement grâce à l'exploitation du bien loué (A. COURET, J. DEVEZE, G. HIRIGOYEN, Lamy financier 1992 n° 2636, 2689 et 2711, J. CAZENOVE, L'irrésistible ascension du crédit-bail à la française, Rev. économie et finances agricoles 1990, in la documentation française, problèmes économiques, 19 avril 1990, pp 15-16, C. FOUQUET, Le crédit-bail en Europe, Eupargne, avril 1990, p 13).

que fiscaux (1). Ces attraits particuliers expliquent sans aucun doute son développement spectaculaire (2).

(1) A l'exception du crédit-bail sur fonds de commerce et d'établissements artisanaux (infra n° 6), l'ensemble de l'opération est soumise à un statut fiscal favorable. Le locataire peut notamment déduire l'intégralité des loyers de ses bénéfices. De plus, en matière immobilière, l'opération donne lieu à des droits de mutations réduits lorsque le bien est acquis par une SICOMI ou une SOFERGIE : réduction de la taxe départementale à 3,60% au lieu de 13,80% (Pour une étude approfondie du statut de ces sociétés, voir A. COHEN, *Le crédit-bail immobilier régime SICOMI*, 2ème Ed, Masson 1990, n° 22 et s pp 17 et s).

Ce régime de faveur a été étendu, par la loi de finances du 29 décembre 1990, à tous les contrats de crédit-bail immobilier conclus à compter du 1er janvier 1991.

Il faut cependant noter que cette dernière loi organise la suppression progressive de l'exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux SICOMI, pour les bénéfices provenant de la location d'immeubles à usage commercial et industriel ainsi que pour les plus-values dégagées par leur cession dans le cadre d'opérations de crédit-bail. On assiste en effet dans tous les pays d'Europe, à la suite d'un mouvement amorcé aux Etats-Unis, à une tendance à la réduction des avantages fiscaux (en ce sens, voir notamment C. FOUQUET, op. cit., pp 14-15, Y. LE JARIEL, *La difficile et nécessaire harmonisation du crédit-bail en Europe*, Rev. Economie et Finances agricoles janvier 1990, reproduit in la documentation française, problèmes économiques, 19 avril 1990, p 14).

(2) Sur le marché du crédit-bail en Europe, la France arrive en deuxième position après la Grande-Bretagne (voir notamment, C. FOUQUET, op. cit., p 14, Y. LE JARIEL, op. cit., p 13).

Le rapport de l'Association française des sociétés financières pour l'année 1989 établit une nette progression du crédit-bail.

En ce qui concerne le financement du matériel professionnel, le montant total des opérations en cours réalisées par les établissements financiers affiliés à cette association s'élevait au 31 décembre 1989 à 169 milliards de francs qui se décomposaient de la façon suivante : 131,3 milliards pour la location (121 milliards représentant le financement par crédit-bail et 10,3 milliards représentant le financement par location simple) et 37,7 milliards pour le crédit classique. Ce dernier ne progresse par rapport à 1988 que de 6,7% alors que la location est en hausse de 21%.

En ce qui concerne le financement des immeubles professionnels, la suprématie du crédit-bail est loin d'être aussi nette. Pour l'année 1989, les nouveaux financements représentent 93,7 milliards et se composent pour 45% de crédit-bail ; la progression de celui-ci n'est que de 24,4% par rapport à 1988 alors qu'elle est de 59,4% pour le crédit classique. Toutefois, les encours à la fin de l'année 1989 sont supérieurs en matière de crédit-bail (161,5 milliards contre 64,6 milliards). Pour le premier semestre 1990, les financements classiques accentuent encore leur hausse.

Contrairement à d'autres pays Européens (1), la France a très vite réglementé le crédit-bail destiné à financer les biens à usage professionnel. La loi du 2 juillet 1966 (2) le définit comme l'opération par laquelle un établissement financier acquiert un bien dont il demeure propriétaire, en vue de sa location à un utilisateur qui a la faculté d'acquérir ce bien, moyennant un prix convenu tenant compte au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers. Pour le législateur, l'opération repose donc essentiellement sur un louage.

Au milieu du XIX^{ème} siècle, TROPLONG observait déjà que le louage "... est, dans nos sociétés modernes, un des contrats qui exerce le plus d'influence sur la prospérité publique ; il associe aux jouissances de la propriété ceux qui ne sont pas propriétaires ... " (3). Si à l'époque TROPLONG entendait seulement souligner l'importance du louage pour la

(1) En Grande-Bretagne, comme aux Pays-bas ou en Suisse, il n'existe aucune réglementation spécifique du leasing (voir S. ORDODY DE ORDOD, *Le crédit-bail mobilier en Europe*, Euepargne mai 1989, pp 52 et s, Y. LE JARIEL, op. cit., p 14, M. GIOVANOLI, Th. précitée, n° 269 et s, pp 212 et s).

En Italie, si le régime fiscal de la "locazione finanziaria" a été aménagé pour favoriser le développement de cette technique financière, aucune réglementation n'a en revanche donné de définition précise de ce nouveau contrat qui se coule difficilement dans les cadres juridiques existants (sur ce point, voir M. GIOVANOLI, Th. précitée, n° 248 et s, pp 192 et s, ORDODY DE ORDOD, op. cit., pp 52 et s, Y. LE JARIEL, op. cit., p 13-14). De la même manière en Allemagne, seuls les aspects fiscaux de l'opération ont fait l'objet de décrets (voir infra n° 9).

La Belgique a au contraire rapidement suivi l'exemple français en dotant la "location-financement" d'un statut légal. Deux arrêtés donnent une définition de ce contrat : l'un en matière mobilière (arrêté royal n° 55 du 10 novembre 1967), l'autre en matière immobilière (arrêté royal n° 30 du 28 décembre 1970 complété par un arrêté royal n° 48-4° du 12 septembre 1983) (E.M. BEY, *La location financière ou location-financement en Belgique*, JCP Ent. 1987 II 14881 pp 110-111, ORDODY DE ORDOD, op. cit., pp 52 et s, Y. LE JARIEL, op. cit., p 13). L'Espagne a plus récemment réglementé la location financière par une loi du 29 juillet 1988 très proche de la loi française (Y. LE JARIEL, op. cit., p 13).

(2) Cette loi a été plusieurs fois modifiée. Elle a d'abord été complétée par l'ordonnance du 28 septembre 1967 qui a précisé le régime du crédit-bail immobilier, puis par la loi du 6 janvier 1986 qui a institué le crédit-bail sur fonds de commerce et établissements artisanaux, enfin par la loi du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales qui a permis la conclusion de contrats de crédit-bail portant sur des éléments incorporels du fonds de commerce, notamment un droit au bail. La loi du 2 juillet 1966 a été complétée par le décret du 4 juillet 1972 et l'arrêté du même jour.

(3) Droit civil expliqué, De l'échange et du louage, 1840, préface, p XIV. Opposant le louage à l'échange, TROPLONG relevait que "... le louage aime le soleil de la civilisation ; il se développe et grandit sous son influence, tandis que la nuit des temps barbares le rapetisse. Si vous descendez au degré le plus bas de la civilisation, vous ne lui voyez jouer presque aucun rôle dans la vie civile" (ibid, p XV).

mise en valeur des terres agricoles (1), la justesse de l'analyse a été ultérieurement confirmée par le formidable développement de ce contrat.

A coté des baux ruraux et commerciaux essentiels aux développements des activités privées, la période contemporaine a aussi vu l'expansion et la "professionnalisation" (2) du contrat de location mobilière. Sont apparues des entreprises dont l'objet est la mise à disposition, pour de courtes périodes, de biens mobiliers, à usage professionnel ou non (3). Néanmoins, dans toutes ces hypothèses, le louage conserve sa fonction classique : il permet au preneur d'obtenir l'utilisation temporaire d'une chose en contrepartie du paiement d'un loyer.

Au contraire, l'apparition du crédit-bail renouvelle totalement le rôle assigné à cette convention qui sert désormais à réaliser des opérations de crédit. Dans ce contrat, l'utilisation de la chose louée ne peut plus être vraiment considérée comme temporaire, le locataire bénéficiant d'une option d'achat qui lui permet, pour un prix résiduel, d'en acquérir la propriété. Le crédit-bail fait donc plus qu'associer le locataire "aux jouissances de la propriété" ; il lui permet en vérité d'accéder à celle-ci.

3-Contrat de crédit-bail et opération de crédit-bail.

L'opération de crédit-bail repose sur un groupe de contrats composé de "... plusieurs contrats qui ... participent à la réalisation d'un but commun ..." (4) : le financement d'un bien.

Dans la typologie des groupes de contrats établie par M. TEYSSIE, l'opération de crédit-bail est "*un ensemble de contrats à dépendance unilatérale et à structure complexe*" (5). Le contrat principal est constitué par le contrat de crédit-bail, autour duquel s'agglomèrent des contrats accessoires.

Certains d'entre eux sont conclus entre les parties au contrat de crédit-bail. Il s'agit notamment des divers mandats confiés au locataire par le crédit-

(1) Voir les longs développements consacrés à la substitution du bail à ferme ou à colonage temporaire au servage, et à ses avantages (ibid, pp XV à CXI).

(2) Appliquée par MM MALAURIE et AYNES au mandat (Contrats spéciaux, précité, n° 535, p 275), la formule vaut également pour le louage.

(3) Véhicules utilitaires, automobiles, matériels de chantier, outillages, matériels audiovisuels ... Ces contrats, qui ne font encore l'objet d'aucune réglementation impérative, même lorsqu'ils sont proposés aux consommateurs, sont soumis aux règles supplétives du Code Civil et relèvent donc du principe de la liberté contractuelle.

(4) B. TEYSSIE, Les groupes de contrats, Bibliothèque de droit privé, tome 139, LGDJ 1975, n° 62, p 33.

(5) Th. précitée, n° 247 et s, pp 128 et s. L'auteur distingue deux grandes catégories de groupes : les chaînes de contrats et les ensembles de contrats. Parmi ceux-ci, il oppose les ensembles de contrats interdépendants (Ibid, n° 178 et s, pp 97 et s), dans lesquels tous les contrats présentent la même importance, aux ensembles de contrats à dépendance unilatérale (Ibid n° 223 et s, pp 117 et s). Pour ces derniers, un seul contrat suffit pour que l'essentiel de l'objectif poursuivi soit atteint ; les autres, greffés sur le précédent, sont néanmoins un complément utile et parfois nécessaire. Ce qui est notamment le cas de la vente dans l'opération de crédit-bail.

bailleur : mandat de choisir le matériel et le fournisseur et mandat de réception du bien.

D'autres conventions sont conclues entre l'une des parties au contrat de crédit-bail et un tiers à ce contrat. La vente, indispensable à l'opération, unit un fournisseur au crédit-bailleur ; l'assurance du bien loué, que le locataire a toujours l'obligation de souscrire, instaure des relations contractuelles entre celui-ci et une compagnie d'assurance. Enfin, un cautionnement est souvent exigé par les établissements financiers pour garantir l'exécution des obligations pécuniaires du locataire.

Le contrat de crédit-bail proprement dit est quant à lui une convention complexe par laquelle un établissement financier loue un bien au crédit-preneur qui dispose d'une option d'achat à l'expiration d'une période irrévocable de location.

4-Définition du crédit-bail au sein des locations financières. Ces caractéristiques de l'opération permettent d'isoler, comme une espèce au milieu du genre, le crédit-bail au sein des locations financières.

Selon la définition donnée par la loi du 2 juillet 1966, l'originalité de l'opération de crédit-bail réside d'abord dans l'existence d'un contrat mêlant étroitement un louage et une promesse de vente (1). Elle se manifeste aussi par l'absence de transfert automatique de la propriété du bien à l'utilisateur. Elle se caractérise enfin par l'existence d'un groupe de contrats qui institue des relations entre trois personnes (vendeur, crédit-bailleur et crédit-preneur) parmi lesquelles le vendeur et le crédit-preneur sont juridiquement des tiers (2).

L'existence de ces éléments caractéristiques rend donc extrêmement critiquable l'analyse d'une partie de la doctrine pour laquelle la qualification de crédit-bail vaudrait uniquement pour les contrats réglementés par la loi du 2 juillet 1966, c'est à dire ceux permettant le financement des biens destinés à un usage professionnel (3). Selon cette opinion toutes les autres conventions qui utilisent la location pour financer un bien à crédit entreraient dans la catégorie plus large du leasing appelé aujourd'hui plus couramment location financière (4). Cette position ne fait cependant pas l'unanimité.

Certains auteurs font justement remarquer que l'article premier de la loi du 2 juillet 1966 en définissant les "...opérations de crédit-bail visées par la

(1) Sur la nature juridique du contrat de crédit-bail, infra n° 24 et s.

(2) Cette relation triangulaire a permis à E.M. BEY de relever le caractère symbiotique du crédit-bail, De la symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobiliers, précité, (voir plus particulièrement les développements relatifs à la naissance de cette symbiose, pp 14 et s).

(3) Voir notamment E.M. BEY, op. cit., p 212 et 213, D. CREMIEUX-ISRAEL, op. cit., p 17, Ch. GAVALDA et D. CREMIEUX-ISRAEL, Juriscl. Banque et Crédit, Fasc. 640, précité, n° 41.

(4) Le terme de location financière est plus conforme à la loi du 31 décembre 1975 relative à l'emploi de la langue française.

présente loi... ", suggère qu'il existe des opérations de crédit-bail en dehors de celles que le texte régit (1).

A partir de cette constatation et des éléments caractéristiques précédemment dégagés, il apparaît alors nécessaire de retenir une définition plus large du crédit-bail qui ne se limite pas aux opérations permettant le financement des biens à usage professionnel.

Le crédit-bail *lato sensu* englobe donc aussi bien le financement des biens d'équipement professionnel soumis à la loi du 2 juillet 1966 (crédit-bail *stricto sensu*) que celui des biens destinés à un usage personnel ou familial soumis aux lois relatives à la protection du consommateur.

Pour qu'il y ait crédit-bail, il suffit qu'un bien soit acheté par un établissement financier en vue de conclure avec son utilisateur un louage assorti d'une promesse unilatérale de vente (2).

5-Locations financières autres que le crédit-bail. Le crédit-bail reste cependant un contrat spécifique qu'il faut soigneusement distinguer des autres locations financières (3). Certes, à l'instar du crédit-bail, certaines locations financières ont pour but de permettre au locataire d'acquérir le bien loué en prévoyant le transfert de propriété en fin de contrat. Néanmoins leur originalité résulte alors soit de l'existence d'une promesse synallagmatique de vente, soit de l'absence de relations tripartites unissant le vendeur, l'établissement financier et le candidat à l'acquisition.

Tel est notamment le cas des contrats de location-vente (4),

(1) J. CALAIS-AULOY, *Encycl. Com.*, précité, n° 3, M. GIOVANOLI, *Th.* précitée, n° 158 p 126, note 71.

(2) Et peu importe que la loi utilise le terme de location avec promesse de vente auquel la pratique a progressivement substitué l'expression de location avec option d'achat.

(3) Pour une définition trop large qualifiant de crédit-bail toute opération utilisant la location pour réaliser un crédit, voir J. CALAIS-AULOY, *op. cit.*, n° 31.

(4) Ce contrat est historiquement plus ancien que le contrat de crédit-bail. Au sens strict, il s'agit d'une convention où l'acquéreur du bien, considéré comme locataire pendant la durée des versements échelonnés, devient propriétaire lors du dernier versement.

La différence avec le crédit-bail est double. D'une part, il y a transfert automatique de la propriété en fin de contrat : il s'agit donc non pas d'une opération utilisant les techniques de la location et de la promesse unilatérale de vente mais d'un contrat mêlant location et promesse synallagmatique de vente. D'autre part, il s'agit d'un contrat qui ne crée aucune relation triangulaire, dès lors qu'un établissement financier n'a pas à intervenir. Il n'y a donc pas création d'un groupe de contrats mais plutôt d'un contrat complexe mélangeant plusieurs contrats spéciaux constituant un ensemble unitaire et ne mettant en présence que deux cocontractants.

Sur cette technique, voir notamment, D. CREMIEUX-ISRAEL, *op. cit.*, pp 10 et s, M. CABRILLAC, *op. cit.*, n° 23, J. CALAIS-AULOY, *op. cit.*, n° 29, Ch. GAVALDA et D. CREMIEUX-ISRAEL, *op. cit.*, n° 38, A. SOLAL, *Le crédit-bail mobilier*, A.J.P.I 1975 *Doctrine* p 279, Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les contrats spéciaux*, précité, n° 808 et s, p 423, J. GHESTIN et B. DESCHE, *op. cit.*, n° 65 et s, p 65.

de location avec promesse de vente (1), de location accessions (2) et de

(1) Les locations assorties d'une promesse de vente ne peuvent recevoir la qualification de crédit-bail dès lors qu'elles n'unissent que deux personnes, un vendeur et un locataire. Manque alors au moins l'un des éléments du crédit-bail : l'existence d'une relation triangulaire réunissant un vendeur, un établissement de crédit et l'utilisateur du bien. Il peut s'agir d'abord d'un contrat de bail accompagné d'une promesse de vente qui n'a pas pour fonction de réaliser une opération de crédit mais auquel le bailleur peut recourir lorsqu'il désire vendre le bien loué. Lors de la fixation du loyer, l'absence de prise en compte du prix de vente du bien démontre qu'il ne s'agit pas d'une opération destinée à financer un achat. Il peut aussi s'agir d'un contrat de bail assorti d'une promesse de vente dans lequel le loyer permet déjà de payer une partie du prix. Cette technique est notamment utilisée par certains fabricants ou vendeurs professionnels comme moyen de financement de l'acquisition des biens qu'ils commercialisent.

(2) La location-accession instituée par la loi du 12 juillet 1984 permet le financement d'immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, achevés ou en construction.

Les similitudes de ce contrat avec la location avec promesse de vente sont grandes : à la période de jouissance succède la faculté de lever l'option.

La première différence se manifeste par la volonté du législateur d'écarter la technique du louage et de la remplacer par un droit d'occupation.

Mais, ce sont surtout les mêmes raisons que celles évoquées pour certaines locations avec promesse de vente, qui interdisent de classer la location-accession dans la catégorie des opérations de crédit-bail. En effet, bien qu'elle associe une location (plus exactement un droit d'occupation) à une promesse de vente, la location-accession ne fait intervenir aucun établissement financier qui aurait préalablement acheté le bien pour ensuite conclure un contrat de location-accession avec un éventuel acquéreur. Cette opération n'instaure aucun rapport triangulaire. Elle est constituée d'un contrat complexe mais unique unissant le vendeur à l'accédant.

Il faut ajouter que le caractère indissociable de la location et de la promesse de vente apparaît moins absolu que dans le contrat de crédit-bail puisque le paiement du prix peut être fractionné ou différé. Dans le second cas, la redevance ne correspondra donc qu'à la contrepartie de la jouissance du bien. Cela constitue une différence irréductible avec le contrat de crédit-bail où les loyers tiennent toujours compte au moins pour partie du prix de vente du bien loué. En outre, lorsque le paiement du prix de vente est fractionné, la partie de la redevance qui y correspond doit être restituée à l'accédant si celui-ci ne lève pas l'option.

Sur l'analyse de ce contrat et son avenir voir notamment, J.F. DEBROT et A. HINFRAY, Location-accession à la propriété immobilière, *Gaz Pal* 1985 II Doc. p 468, R. SAINT-ALARY et C. SAINT-ALARY HOUIN, La location-accession à la propriété immobilière, *Rev. Dr. Imm.* 1985 p 1, DAUBLON, La loi du 12 juillet 1984 présente-t-elle un caractère impératif ? *Rép. Def.* 1985 Art. 33454 p 83, Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, L'accession à la propriété par le contrat de location-accession, *D* 1985 Chr. p 273, M. DAGOT et D. LEPELTIER, La location-accession, *Litec* 1985, Ch. BARRANGOU-POUEYS, L'avenir de la location-accession à la propriété immobilière, *Rev. Dr. Imm.* 1988 p 175, P. WALET et A. DURANCE, La location-accession, Masson 1988, J-B AUBY et H. PERINET-MARQUET, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 3ème édition, Montchrestien 1991, n° 1721 et s, p 670.

lease-back (1).

D'autres locations financières se distinguent plus nettement encore du crédit-bail dès lors qu'elles n'offrent aucune faculté d'achat au locataire. Ces locations financières prennent essentiellement deux formes : soit une location simple consentie par un établissement financier qui a préalablement acheté le bien (2), soit un contrat complexe mêlant louage et prestations de services dénommé *renting* ou

(1) Le lease-back, appelé aussi cession-bail, est défini par l'arrêté du 29 novembre 1973 comme "une technique de crédit par laquelle l'emprunteur transfère au prêteur, dès le départ, la propriété d'un bien que l'emprunteur rachète progressivement suivant une formule de location assortie d'une promesse de vente".

La loi du 2 juillet 1966 s'y applique dès lors qu'il existe bien achat du bien par le crédit-bailleur en vue de sa location avec promesse de vente.

S'il existe bien un groupe de contrats, celui-ci ne crée pas de rapports triangulaires puisque le contrat de vente du bien et le contrat de location avec promesse de vente sont conclus entre les mêmes personnes, l'établissement financier et le locataire.

Le lease-back constitue, la plupart du temps, un moyen pour une entreprise de se procurer des fonds, le transfert de propriété d'un de ses biens à l'établissement financier jouant le rôle d'une garantie. Il porte le plus souvent sur des immeubles et, parfois, sur des meubles lorsqu'il s'agira de biens d'équipement d'une grande valeur.

Cette technique est aussi utilisée en matière mobilière lorsque le bien doit être importé. Dans ce cas, le crédit-bailleur préfère parfois que le bien soit acheté par le locataire qui se chargera de l'importation ; une fois celle-ci réalisée, il revendra le bien à l'établissement financier qui lui louera.

Enfin, le lease-back est parfois l'un des éléments d'une opération plus complexe appelée crédit-bail adossé par laquelle un fournisseur vend un bien à un établissement financier et reprend ce bien en crédit-bail pour le sous-louer avec promesse de vente à son utilisateur. Cette combinaison est notamment imposée par l'établissement financier lorsque la solvabilité du fabricant est supérieure à celle du candidat à l'acquisition.

Pour une analyse de cette convention, voir notamment G. PARLEANI, *Le contrat de lease-back*, RTDCom. 1973 p 699.

(2) Ces contrats portent autant sur des biens destinés à une activité professionnelle que sur des biens de consommation.

L'économie générale du contrat est peu différente de celle d'un contrat de crédit-bail. Comme ce dernier, il s'intègre dans un groupe de contrats à l'origine de relations triangulaires entre vendeur, bailleur et locataire. De la même manière que le crédit-bailleur, le bailleur qui a laissé le locataire choisir librement le matériel, n'entend jouer qu'un rôle purement financier. C'est pourquoi il s'exonère aussi de toute responsabilité en contrepartie du transfert au locataire des actions en garantie qu'il détient contre le vendeur. Quant aux loyers, ils représentent le prix du bien augmenté des intérêts.

La seule différence avec le crédit-bail, c'est à dire l'absence d'option d'achat, est en fait fort limitée puisque la durée de la location correspond à la durée de vie du bien loué.

location-service (1).

6-Biens pouvant faire l'objet d'un crédit-bail. Si les éléments caractéristiques du crédit-bail permettent de distinguer ce contrat des autres locations financières, ils n'emportent cependant pas un régime juridique uniforme. Le régime de l'opération de crédit-bail varie en effet en fonction de la nature et de la destination des biens loués.

Ce sont les biens à destination professionnelle qui ont fait les premiers l'objet d'une réglementation par la loi du 2 juillet 1966 et le décret du 4 juillet 1972. Le domaine de cette loi est très large puisqu'elle vise les biens d'équipement et le matériel d'outillage (2) comme les immeubles construits ou à construire (3).

Dans sa teneur actuelle, le texte permet également le crédit-bail sur fonds de commerce et établissement artisanal ainsi que sur l'un de leurs

(1) Dans cette convention qui porte la plupart du temps sur des biens d'équipement d'une grande complexité et rapidement obsolètes, le bailleur ne se contente pas de conférer la jouissance du bien loué mais s'engage en outre à en assurer l'entretien et le fonctionnement c'est à dire la maintenance. Le locataire est déchargé de tout souci de gestion. Cette fois la différence avec le crédit-bail est très marquée. Non seulement il n'existe aucune faculté d'achat pour le locataire mais surtout le bailleur ne se limite plus à un rôle purement financier. Au contraire ses obligations sont plus lourdes que celles prévues par le droit commun du bail. *"Dans le renting le loueur fournit d'abord des services matériels : le service de maintenance. Il fournit aussi des services intellectuels : service de conseil ou assistance technique. Dans certains contrats portant sur des biens de très haute technicité l'importance de ces dernières prestations est considérable... La technicité des biens distribués à une autre conséquence. L'utilisateur recherche l'usage de la chose. L'acquisition de biens techniques n'est plus recherchée en elle-même dans la distribution de biens techniques"* (B. GRELON, Les entreprises de services, Economica 1978, n° 336 p 138).

(2) Tous les biens mobiliers, quelle que soit leur destination usuelle, sont soumis à la loi du 2 juillet 1966, pourvu qu'ils soient voués à un usage professionnel. C'est par exemple le cas d'un véhicule de tourisme affecté à une entreprise commerciale (Com 15 décembre 1975 D 1976 p 407, note LUCAS DE LEYSSAC).

(3) L'ordonnance du 28 septembre 1967 a permis l'essor du crédit-bail immobilier en créant une structure d'accueil dotée d'un régime fiscal de faveur, les Sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie dénommées SICOMI. La circulaire de l'administration des finances du 30 septembre 1968 a cependant précisé que ces sociétés ne pouvaient financer que les immeubles utilisés pour les besoins d'une activité industrielle ou commerciale, les immeubles destinés à l'exercice d'une profession libérale devant faire l'objet d'un crédit-bail ordinaire. A première vue, c'est donc la destination de l'immeuble qui devrait permettre de distinguer deux régimes de crédit-bail immobilier : le régime SICOMI et le régime ordinaire. Cependant, au delà de la différence de statut fiscal, l'étude des contrats fournis par les établissements financiers démontre que l'organisation des opérations de crédit-bail immobilier n'est guère influencée par cette distinction. En revanche la nature d'immeuble construit ou à construire entraîne des différences considérables dans l'organisation de l'opération et par voie de conséquence retentira sur l'aménagement des recours du crédit-preneur, infra n° 66 et s, n° 72 et s.

sociétés financières n'ont en effet jamais eu recours à cette technique pour financer l'achat des immeubles d'habitation (1).

7-Fonctions du crédit-bail : analyse juridique et économique. Malgré cette diversité de régime, le crédit-bail remplit toujours les mêmes fonctions à l'égard du crédit-preneur et de l'établissement financier.

Si, juridiquement, le contrat de crédit-bail se présente comme un louage obligatoirement assorti d'une option d'achat, il permet, sur un plan économique, de réaliser une opération de crédit garantie par un droit de propriété, ce qui rapproche le contrat de crédit-bail des opérations fiduciaires (2).

L'utilisation originale du louage révèle la dualité fonctionnelle du crédit-bail. De manière classique, le louage permet d'abord au crédit-preneur de jouir immédiatement du bien en contrepartie de loyers. Mais le contrat de crédit-bail réalise aussi une opération de crédit dans laquelle les loyers couvrent le paiement du prix et la rémunération des sommes avancées par le crédit-bailleur. Pour ce dernier, le recours au louage n'est donc que le moyen de conserver la propriété et de revendre le bien loué en cas de non paiement des loyers.

Cette utilisation insolite du louage rend incertaine la nature juridique du contrat de crédit-bail et brouille les règles de qualification des conventions. Faut-il faire prévaloir l'analyse juridique du contrat de crédit-bail et lui appliquer les règles essentielles du louage ? Doit-on au contraire ignorer les techniques contractuelles utilisées pour ne retenir que la fonction économique de crédit et assimiler le crédit-bail à un prêt assorti de la "propriété-sûreté" (3) ?

L'enjeu de la qualification est fondamental. C'est la nature juridique du contrat de crédit-bail qui permettra de déterminer les conditions de validité et la

(1) Cette désaffection s'explique sans doute par un régime fiscal peu attrayant. Notamment, l'opération serait assujettie deux fois aux droits de mutation, la première lorsque le crédit-bailleur achèterait le bien et la seconde au moment du transfert de propriété résultant de la levée d'option. Dès lors la loi du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection de l'emprunteur dans le domaine immobilier ne s'applique en pratique qu'aux contrats proposés par les constructeurs d'immeubles lors de la commercialisation des programmes de construction.

Pour un commentaire de cette loi, voir notamment, Ch. GAVALDA, La protection de l'emprunteur en matière de crédit immobilier, D 1980 Chr. p 211, Ph. JESTAZ, P. LANCEREAU, G. ROUJOU DE BOUBÉE, L'information et la protection de l'emprunteur dans le domaine immobilier, Rev. Dr. Imm. 1979 p 409, M. DAGOT, Vente d'immeuble et protection de l'acquéreur emprunteur, JCP 1980 I 2973, J.M. BEZ, La protection de l'emprunteur immobilier et la pratique notariale, JCP Not. 1981 Doc. p 125, C.A. THIBIERGE, La protection des acquéreurs de logement qui recourent au crédit pour financer leur acquisition, Rép. Def. 1980 n° 32254 p 436, M. SANTACREU, La protection de l'emprunteur immobilier, Collection Actualité Juridique, Editions du Moniteur.

(2) Sans pouvoir être confondu avec elles, voir infra spécialement n° 34.

(3) Sur la nature juridique du contrat de crédit-bail, infra n° 24 et s.

portée des aménagements conventionnels des recours que les établissements de crédit imposent au crédit-preneur afin de réduire leur rôle à celui de simples prêteurs de deniers.

8-Déroulement de l'opération de crédit-bail. Les établissements financiers, qui considèrent le crédit-bail comme une simple technique de crédit, ne veulent en aucun cas supporter les obligations découlant de leur qualité de bailleur. Ils organisent donc l'opération et aménagent les recours du crédit-preneur de telle façon que les obligations de délivrance et de garantie reposent sur le vendeur.

Dans un premier temps, le bien qui fera l'objet du contrat de crédit-bail est acquis par l'établissement financier sur les indications du crédit-preneur qui a non seulement choisi le bien et le vendeur mais qui s'est aussi entendu avec ce dernier pour fixer les conditions générales de la vente. Le vendeur exécute ensuite directement son obligation de délivrance auprès du locataire, investi par le crédit-bailleur d'un mandat de réception du bien, le crédit-bailleur ne payant le prix qu'au vu d'un procès-verbal de réception. En contrepartie de son pouvoir d'initiative et du transfert des actions découlant de la vente, le crédit-preneur renonce à agir contre le crédit-bailleur au cas où le bien ne serait pas livré ou se révélerait défectueux.

La seconde phase de l'opération débute par la réception sans réserve du bien loué qui commande la prise d'effet du contrat de crédit-bail. Elle s'étend sur la période irrévocable de location qui correspond en principe à la durée d'amortissement du bien loué pendant laquelle seront versés les loyers. Durant cette période, l'ensemble des risques (destruction par cas fortuit) et des charges (impôts, assurances, entretien, réparations...) est supporté par le locataire.

A l'issue de cette période s'ouvre enfin une troisième phase qui laisse au locataire le choix entre trois solutions. Le crédit-preneur peut d'abord restituer le bien loué à l'établissement de crédit. Le contrat lui permet aussi fréquemment de demander le renouvellement du contrat contre des loyers réduits. Enfin, et cela constitue le dénouement normal, il peut lever l'option d'achat dont il bénéficie et, en contrepartie du versement de la valeur résiduelle, devenir propriétaire du bien.

9-Difficultés de comparaison du leasing en France et en Europe. En France, cette faculté d'achat est une condition nécessaire de la qualification de crédit-bail au sens de la loi du 2 juillet 1966 (1).

Il en va de même en Espagne et en Belgique, pays qui ont adopté des textes très largement inspirés de la réglementation française (2). En

(1) Voir infra n° 29.

(2) Voir supra n° 2. En Belgique par exemple, conformément à l'article 1er de l'arrêté royal du 10 novembre 1967, les éléments caractéristiques de la location-financement sont identiques à ceux du crédit-bail français : achat d'un bien par un établissement financier en vue de sa location, selon les spécifications du futur locataire et contrat de location assorti obligatoirement d'une faculté d'achat moyennant versement de la valeur résiduelle (E.M. BEY, La location financière ou location-financement en Belgique, JCP Ent. 1987 II 14881, op. cit., p 110.

revanche dans d'autres Etats, tels la Grande-Bretagne (1) ou l'Allemagne (2),

(1) Ce que le droit français qualifie de crédit-bail ne serait pas traité en Grande-Bretagne comme un leasing, mais comme une location-vente (hire purchase). Le crédit-bail français ne peut donc pas être purement et simplement assimilé au contrat de finance leasing qui permet bien l'amortissement intégral du bien durant la période de location mais qui ne peut être assorti d'une option d'achat (LE JARIEL, La difficile et nécessaire harmonisation du leasing en Europe, précité, p 13).

(2) Voir notamment M. GIOVANOLI, Th. précitée, n° 86 p 65 et n° 199 et s p 158, E.M. BEY, De la location financière ou mietfinanzierung mobilière en République Fédérale d'Allemagne, Gaz Pal 1986 II Doctrine n° 12 et s, p 489, M. FROMONT et A. RIEG, Introduction au droit Allemand, Tome III, Droit privé, Cujas 1991, p 110. Ces définitions différentes s'expliquent notamment par des raisons fiscales. Contrairement à la France, l'Allemagne n'a pas édicté de réglementation spécifique du "leasing" ; elle a cependant précisé par décret le régime fiscal de l'opération (décret du 19 avril 1971 ou mobilien-leasing-erlass, du 21 mars 1972 ou immobilien-leasing-Erlass, et du 22 décembre 1975 appelé Teilamortisations Erlass). Jusqu'à l'entrée en vigueur de ces textes, le contrat de leasing prévoyait l'amortissement intégral du bien pendant la période de location et conférait fréquemment au preneur une option d'achat pour une valeur résiduelle faible, parfois sans aucun paiement supplémentaire (schéma dit du full-pay-out lease ou du finance leasing, appelé en Allemagne VollamortisationsVertrag). Dans ces conditions, les autorités fiscales ont estimé que le locataire était, dès la prise d'effet de la location, le propriétaire économique du bien même s'il n'en était pas le propriétaire juridique. Le leasing perdait alors son principal attrait fiscal puisque le preneur devait porter la valeur du bien à l'actif de son bilan ; il ne pouvait plus déduire l'ensemble des loyers de ses bénéfices imposables mais seulement une somme correspondant aux amortissements ordinaires et aux intérêts inclus dans les loyers. Pour échapper à ce régime, il fallait que les loyers payés pendant la durée irrévocable de la location ne couvrent pas totalement le prix d'acquisition et le coût du financement. En matière mobilière, les nouveaux contrats mis au point par les sociétés financières, ne prévoient donc ni option d'achat, ni prorogation du contrat (schémas dit du non pay out lease ou leasing opérationnel nommé en Allemagne, Restwertmodell ou TeilamortisationsVertrag). Ils se présentent sous trois variantes. Le contrat dit standard est conclu pour une durée fixe comprise entre 40 et 90% de la durée de vie économique normale du bien crédit-bailé, au terme de laquelle l'établissement financier récupère le bien pour le vendre sur le marché. Si le prix de la vente ne couvre pas la valeur résiduelle, le preneur est tenu de verser la différence, dans le cas inverse, les parties se répartissent l'excédent (le crédit-bailleur doit au moins se réserver 25% de cet excédent : pour conserver la propriété économique du bien, il doit profiter au moins partiellement des chances de plus-values). Le contrat dit résiliable est identique au précédent mais le locataire a la faculté de résilier le contrat à tout moment sous réserve du versement de diverses indemnités (celles-ci sont en principe égales à la valeur résiduelle non amortie dont on déduit 90% du prix de revente du bien sur le marché). Enfin, le contrat peut contenir une option de vente au profit du crédit-bailleur qui a la faculté, à l'expiration d'une période irrévocable, de contraindre le locataire à racheter le bien pour sa valeur résiduelle non amortie ou de revendre le bien sur le marché pour un prix supérieur. Dans cette dernière variante, le crédit-bailleur ne fera en fait usage de l'option de vente ou ne vendra le bien à un tiers que si le locataire le désire. Ce dernier peut en effet négocier à la fin de la période irrévocable une

la qualification de crédit-bail n'est pas subordonnée à l'existence d'une option d'achat.

Le leasing revêt donc en Europe des formes extrêmement variées. Une seule constante permet de rapprocher les divers contrats proposés dans les différents pays : tous réalisent un financement par le biais d'une location. Au delà, leur définition et leur réglementation fiscale et comptable (1) ne présentent aucune unité, ce qui rend difficile toute harmonisation (2).

De plus, même les systèmes juridiques qui, comme la France ou la Belgique, définissent le crédit-bail, n'ont pas spécialement réglementé les rapports qui se nouent entre crédit-bailleur, vendeur et locataire.

Dès lors, la détermination des obligations des parties ainsi que l'aménagement des recours du crédit-preneur relèvent de deux séries de règles : dans la mesure où elles sont compatibles avec la nature spécifique de ce contrat, celles des contrats spéciaux dont la réunion forme l'opération de crédit-bail, et, à défaut, celles du droit commun des obligations (3).

L'imbrication de ces différents régimes rend toute comparaison extrêmement difficile. Les conséquences tirées par les jurisprudences belge, allemande et française de la résolution de la vente sur le contrat de crédit-bail en fournissent une illustration.

L'aménagement conventionnel des recours est identique dans ces trois pays. L'établissement financier transfère au locataire les actions découlant de

prorogation du contrat. En matière immobilière, l'évolution a été semblable : Le leasing assorti d'une option d'achat à un prix symbolique n'est plus utilisé que lorsque le preneur désire immédiatement acquérir la propriété économique du bien ou lorsque le bien a une destination spécifique qui rendrait difficile sa réutilisation.

(1) Par exemple, la Belgique qui a adopté une définition de la location-financement presque identique à celle du crédit-bail français a néanmoins une conception dualiste de la propriété : comme en Grande-Bretagne ou en Allemagne (lorsque le contrat prévoit l'amortissement intégral du bien, voir note précédente), le bailleur est le propriétaire juridique et le locataire le propriétaire économique.

(2) Au niveau de la CEE, il n'existe d'ailleurs pas de directive spécifique au leasing. En revanche, la Convention d'Ottawa du 28 mai 1988 a fixé un certain nombre de règles uniformes relative à l'opération de crédit-bail international. Cette Convention dont le domaine déborde largement le cadre de l'Europe a essentiellement pour objet de réglementer les rapports entre fournisseur, crédit-bailleur et crédit-preneur. Notamment, elle aménage les recours du crédit-preneur lorsque le bien n'est pas livré ou se révèle défectueux en cherchant à préserver un certain équilibre entre les participants, tout en tenant compte du caractère triangulaire de l'opération et de son aspect financier. Il conviendra donc le moment venu de comparer ses dispositions avec le droit interne. Voir infra n° 49 et s., 128, 224.

(3) Voir supra n° 1. MM. MALAURIE et AYNES font remarquer à l'égard de la distinction des contrats nommés et innommés qu'"... il y a du plus et du moins ; il existe des contrats minutieusement organisés ... D'autres ne sont élaborés que schématiquement ..." (Les contrats spéciaux, précité, n° 3, p. 13). Le contrat de crédit-bail est donc incontestablement un contrat nommé mais cependant il reste pour l'essentiel soumis au principe de la liberté contractuelle puisque le législateur s'est contenté d'en tracer schématiquement l'organisation.

la vente et stipule une clause de non recours interdisant à ce dernier de remettre en cause le contrat de crédit-bail même si la vente est résolue et le matériel restitué au vendeur. Bien que la France et la Belgique retiennent des définitions voisines du crédit-bail, la première admet aujourd'hui la résiliation de ce contrat en cas d'anéantissement de la vente (1), alors que la seconde le maintient en consacrant l'indépendance du contrat de leasing et du contrat de vente (2). A l'inverse, alors que l'organisation des contrats de crédit-bail est différente en Allemagne et en France, les conséquences de l'anéantissement de la vente sont proches puisque la jurisprudence allemande, se fondant sur les règles du bail, prononce la résolution du contrat de crédit-bail et la restitution des loyers déjà versés (3).

Jointe aux différentes définitions du crédit-bail dans les droits nationaux, la variété des règles qui commandent l'aménagement et les effets des recours du crédit-preneur rend toute comparaison incertaine. L'étude de ces recours sera donc limitée au seul droit français.

10-La place des recours du crédit-preneur dans le contentieux du crédit-bail. La pratique distingue en général deux types de contentieux : le contentieux financier et le contentieux technique. Le premier a principalement sa source dans l'inexécution par le locataire de son obligation de payer les loyers. Le second, qui a pour origine le bien loué, est constitué des litiges relatifs à la charge des risques, à l'absence de délivrance et à la défectuosité du bien (défauts de conformité et vices cachés).

A coté de ces deux sortes de litiges, il existe un contentieux général mais résiduel qui ne peut entrer dans aucune de ces catégories. Il s'agit des litiges relatifs à la publicité nécessaire à l'opposabilité du contrat de crédit-bail aux tiers (4). En réalité, ce dernier contentieux ne concerne que les recours du crédit-bailleur qui pourront être paralysés par le défaut ou l'insuffisance de la publicité. L'inopposabilité de son droit de propriété interdit notamment au

(1) Voir infra n° 264 et s.

(2) Voir notamment CA BRUXELLES, 19 novembre 1986, Droit de l'Informatique et des Télécommunications 1988/1, n° 48, Trib. Com. Bruxelles, 29 janvier 1988, note E. DE CANNARD D'HAMALE, Droit de l'Informatique et des télécommunication 1988/4, n° 67.

(3) Bundesgerichtshof 16 septembre 1981, NJW 1982, pp 105 et s, M. FROMONT et A RIEG, Introduction au droit Allemand, op. cit, p 111.

(4) C'est le décret du 4 juillet 1972 qui organise cette publicité. En matière mobilière, le contrat doit faire l'objet d'une publicité spéciale sur un registre ouvert à cet effet au greffe du tribunal de commerce. En matière immobilière, le décret n'institue pas de publicité particulière et soumet le contrat de crédit-bail à l'application des articles 28 et 37 du Décret du 4 janvier 1955. Autrement dit, seuls les contrats dont la durée de location est supérieure à douze ans doivent être obligatoirement publiés au bureau des hypothèques ; l'inobservation de cette formalité entraînera l'inopposabilité aux tiers dans les conditions prévues à l'article 30 du décret du 4 janvier 1955. Voir notamment, E.M. BEY, De la publicité des opérations de crédit-bail mobilier, JCP Com. et Ind. 1973 II 10869 et du même auteur, De l'évolution de la publicité dans le crédit-bail, Gaz Pal 1984 II Doctrine p 370.

crédit-bailleur de revendiquer le bien entre les mains d'un acquéreur éventuel ou d'exercer son droit de préférence à l'égard des créanciers du locataire.

Enfin, en matière de crédit-bail immobilier se sont un temps développés deux autres contentieux spécifiques : l'un relatif à la nullité du contrat lorsque, en violation l'article 1840-A du Code Général des Impôts, la promesse de vente n'a pas été enregistrée, l'autre concernant l'application du statut des baux commerciaux en matière de révision du loyer commercial.

En théorie, le crédit-bailleur comme le crédit-preneur pouvaient invoquer ces deux réglementations. La jurisprudence révèle cependant qu'en pratique seul le crédit-preneur a cherché à obtenir par ces voies la nullité ou la révision du contrat.

Ces recours du crédit-preneur ne seront cependant pas approfondis (1). Ce contentieux s'est en effet rapidement tari lorsque la Cour de Cassation, se fondant sur la nature juridique particulière du crédit-bail, a écarté sans ambiguïté l'application à ce contrat de l'article 1840-A du Code général des Impôts et du statut des baux commerciaux (2).

A l'heure actuelle, les recours du crédit-preneur relèvent donc pour l'essentiel du contentieux technique, le contentieux financier ne donnant lieu qu'à des recours du crédit-bailleur.

11-Le contentieux financier et les recours du crédit-bailleur. Le contentieux financier a d'abord pour objet de régler les conséquences de l'inexécution par le locataire de son obligation de payer les loyers. Les contrats de crédit-bail prévoient dans ce cas la résolution de plein droit du contrat assortie d'une clause pénale. De plus, pour limiter les risques inhérents à l'insolvabilité éventuelle du locataire, ils imposent souvent l'engagement d'une caution qui s'oblige pour l'essentiel à garantir les sommes dues par le crédit-preneur.

Ce contentieux s'accroît des hypothèses où le locataire fait l'objet d'une procédure collective (3) pour lesquelles le jeu de la clause résolutoire peut être

(1) On les retrouvera néanmoins à l'occasion de l'étude de la nature juridique du contrat de crédit-bail nécessaire à l'appréciation de la validité des clauses de non recours contenu dans les conditions générales des contrats de crédit-bail. Voir infra n° 28 et 30.

(2) Voir l'étude de cette jurisprudence, infra n° 28 et 30.

(3) Les prévisions contractuelles sont alors souvent bouleversées. A cet égard, on peut opérer une comparaison avec les locations assorties d'une option d'achat proposées aux consommateurs. De la même manière, les prévisions contractuelles de l'établissement financier peuvent être sérieusement remises en cause lorsque le locataire consommateur surendetté fait l'objet, par application de la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989, d'une procédure de redressement judiciaire civil. Notamment, par application de l'article 12 de cette loi, le juge peut, sous certaines conditions, reporter ou rééchelonner le paiement des dettes. Il peut aussi décider que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital ou que les échéances porteront intérêt à un taux réduit.

paralysé lorsque l'administrateur décide, conformément à l'article 37 de la loi 25 janvier 1985, de continuer le contrat de crédit-bail en cours (1).

Entrent aussi dans le contentieux financier les litiges liés à l'exercice par le crédit-preneur de son droit à résiliation anticipée du crédit-bail immobilier. L'article 1er-2 de la loi du 2 juillet 1966, qui consacre cette faculté à peine de nullité du contrat de crédit-bail, dispose que les conditions de celle-ci seront précisées par le contrat. Aussi les établissements financiers prévoient-ils systématiquement une indemnité égale, soit à une fraction, soit à la totalité des loyers, en contrepartie du droit de résiliation. C'est essentiellement le montant de cette indemnité qui a provoqué des litiges. On a en effet soutenu que l'obligation de verser l'intégralité des loyers supprimait le droit à résiliation. Après avoir consacré la validité d'une telle clause (2), la Cour de Cassation la déclare désormais contraire à la loi du 2 juillet 1966, car elle tend, sous le couvert d'une résiliation anticipée, à l'exécution du contrat (3).

12-Les recours du crédit-bailleur ne soulèvent pas de difficultés propres au crédit-bail. Les recours du crédit-bailleur n'affectent que le seul contrat de crédit-bail. Le contentieux financier n'est en

(1) Le bailleur peut néanmoins mettre en demeure l'administrateur d'opter entre la résiliation ou la continuation du contrat ; le silence de celui-ci pendant un mois fait présumer sa renonciation au bénéfice de l'article 37 de la loi du 25 janvier 1985. Sur l'application de cet article voir notamment F. DERRIDA, P. GODE et J.P. SORTAIS, Redressement et liquidation judiciaires des entreprises, 3ème édition, Dalloz 1991, n° 392 et s., pp 262 et s. De plus, conformément à l'article 86 de la loi du 25 janvier 1985, le contrat de crédit-bail peut aussi être cédé avec l'entreprise, lorsqu'il est nécessaire au maintien de l'activité de celle-ci (F. DERRIDA, P. GODE et J.P. SORTAIS, op. cit., n° 464 p 342). Le juge ne peut en principe modifier le contenu du contrat transféré. Cependant, il peut accorder des délais de paiement ce qui, en matière de crédit-bail, risque d'entraîner un déséquilibre important : le calcul du taux d'intérêt sera dans tous les cas faussé puisque le montant du loyer est fixé en fonction de la durée du contrat (F. DERRIDA, P. GODE et J.P. SORTAIS, op. cit., n° 466 p 345). Voir aussi l'arrêt de la Cour d'Appel de MONTPELLIER, en date du 7 mai 1991 (JCP 1991 II 21717, note J.H. ROBERT), qui a considéré que les délais de paiement octroyés au cessionnaire d'un contrat de crédit-bail s'analysaient en un report d'exigibilité et non pas en un délai de grâce pour décider que les intérêts moratoires ne couraient pas pendant ce délai.

(2) Civ 3 6 décembre 1978 Bull n° 366 p 281, D 1980 p 217, note D. LANDRIAUD, JCP 1980 II 19387, note E.M. BEY, Rev. Dr. Imm. 1979 p 234.

(3) Civ 3 27 avril 1988 D 1988 I.R. p 132, JCP 1989 II 21171, note E.M. BEY. Voir toutefois l'arrêt de la Cour d'Appel de PARIS du 1er mars 1991 (D 1991 I.R. p 94) qui décide que "... n'est pas nulle la clause de résiliation anticipée à la demande du preneur qui prévoit que, en ce cas, le preneur est déchargé de l'entretien locatif, des impôts, des taxes et des primes d'assurance et que l'indemnité de résiliation sera réduite en cas de revente ou de relocation de l'immeuble, dès lors que cette clause (pourant égale aux montant des loyers restant à courir) ne met pas à la charge du preneur des obligations équivalentes à celles de l'exécution du contrat jusqu'au terme prévu ...".

effet influencé ni par la présence d'un groupe de contrats ni par la nature juridique du contrat de crédit-bail ni par celle du bien faisant l'objet du financement.

L'existence d'un groupe de contrats ne se manifeste aucunement lorsque le locataire demande la résiliation anticipée du contrat de crédit-bail ou ne paie plus ses loyers. Seuls le crédit-preneur et le crédit-bailleur sont concernés ; le vendeur est en effet totalement étranger aux difficultés suscitées par ces situations. Dès lors, l'anéantissement du contrat de crédit-bail par application de la clause résolutoire de plein droit ou à la suite de l'exercice par le locataire de la résiliation anticipée, comme son maintien ou sa cession dans le cadre d'un redressement judiciaire, ne peuvent entraîner ni la disparition du contrat de vente ni la responsabilité du vendeur.

De la même manière, la nature juridique du contrat de crédit-bail n'exerce aucune influence sur le contentieux financier : ni la validité de la clause pénale ni celle de la clause résolutoire n'en dépendent. Peu importe que soit retenue sa nature de louage faisant peser sur le bailleur une obligation de délivrance ou qu'au contraire on considère qu'il ne s'agit que d'un prêt assorti d'une sûreté particulière, la propriété, dans lequel l'établissement financier aurait pour seule obligation la remise des fonds (1). La détermination des obligations du bailleur est inutile puisque la clause pénale, comme la clause résolutoire, sanctionnent l'inexécution par le locataire de son obligation de payer les loyers qui, elle, est certaine. Certes, les prévisions des parties pourront éventuellement être remises en cause. Le juge pourra ainsi réduire la clause pénale s'il l'estime manifestement excessive (2). Dans le cadre d'un redressement judiciaire, le crédit-bailleur se verra parfois empêché d'invoquer la clause résolutoire de plein droit. Mais, il s'agit là de solutions générales valant pour tout type de contrat.

Enfin, la nature mobilière ou immobilière du bien loué n'a pas plus d'incidence sur les stipulations contractuelles prévoyant les conséquences de la défaillance du locataire (3) ou sur les règles applicables dans l'hypothèse où le crédit-preneur fait l'objet d'une procédure collective. Seule la faculté de résiliation anticipée prend en compte cette nature puisqu'elle ne concerne que le crédit-bail immobilier.

13-Le contentieux technique et les recours du crédit-preneur. Le contentieux technique est le domaine de prédilection des recours du crédit-preneur. Il englobe en effet toutes les hypothèses dans lesquelles la jouissance du bien est entravée ou impossible.

(1) Sur la nature juridique du contrat et les obligations du bailleur, voir notamment n° 36.

(2) Si historiquement c'est le caractère excessif des clauses pénales dans le contrat de crédit-bail qui a provoqué la modification de l'article 1152 du Code Civil, la faculté de révision prévue par le texte s'applique à toutes les clauses fixant un forfait de dommages-intérêts, quel que soit le contrat qui les contient.

(3) Dans les contrats de crédit-bail mobilier et de crédit-bail immobilier, la clause pénale obéit à des règles de calcul semblables et la résolution de plein droit en cas de non paiement des loyers est toujours stipulée.

Ce contentieux s'alimente à trois sources. Il peut d'abord arriver, exceptionnellement, que le bien loué soit détérioré ou détruit, en cours d'exécution du contrat de crédit-bail, par un événement de force majeure. Cette hypothèse, qui n'affecte que le contrat de crédit-bail, ne soulève pas de difficulté particulière. Le crédit-bailleur devrait normalement supporter, par application de l'article 1722 du Code Civil relatif au louage, la charge des risques et le crédit-preneur devrait être libéré de son obligation de payer les loyers. Cependant, il n'en va pas ainsi en pratique puisque l'ensemble des contrats de crédit-bail écarte ce texte purement supplétif par une clause dont la validité n'est pour le moment guère douteuse (1).

Seules deux autres causes de privation de jouissance liées au contrat de vente présentent de réelles difficultés. Il s'agit, d'une part, de l'inexécution de ses obligations par le vendeur qui n'a pas livré le bien ou qui a fourni un bien non conforme ou atteint de vices cachés. Il s'agit, d'autre part, de l'erreur spontanée ou provoquée commise par le crédit-preneur sur les aptitudes du bien à remplir l'usage auquel il était destiné (2).

14-Les recours du crédit-preneur en cas de défaillance du vendeur soulèvent des difficultés propres au crédit-bail. Les recours du crédit-preneur en cas de privation de jouissance du bien manifestent l'originalité de l'opération de crédit-bail dont elle permet par ailleurs de mesurer la complexité.

Les établissements de crédit qui n'entendent pas prendre en charge les conséquences de la privation de jouissance du bien que subit le crédit-preneur puisent dans les ressources du droit commun des obligations afin de faire supporter au vendeur ces "risques techniques". En contrepartie du transfert des actions attachées à la vente, les établissements financiers stipulent à leur profit une clause de non recours par laquelle le locataire s'interdit de mettre en oeuvre leur responsabilité ou d'agir en résolution du contrat de crédit-bail.

Une seule voie s'ouvre alors au crédit-preneur : poursuivre le vendeur. Il peut lui réclamer la réparation ou le remplacement du bien ou engager sa responsabilité pour obtenir des dommages-intérêts. Il peut aussi intenter une action rédhibitoire pour vices cachés, une action en résolution pour défaut de conformité, voire une action en nullité pour erreur ou dol.

Dans la première hypothèse, l'aboutissement de l'action ne remet pas en cause l'opération de crédit-bail et le crédit-bailleur, en restant totalement étranger au contentieux technique, a atteint son but.

(1) A l'avenir, la validité de cette clause pourrait cependant être remise en cause et les recours du crédit-preneur contre le crédit-bailleur accueillis si la solution récemment retenue par la Cour d'Appel de Grenoble faisait jurisprudence. Par un arrêt du 13 juin 1991 (JCP 1992 II 21819, note G. PAISANT), cette juridiction a en effet jugé que dans une location financière, la stipulation mettant à la charge du locataire la perte ou la détérioration de la chose par cas de force majeure est abusive et donc non écrite. Voir infra n° 48.

(2) Les vices du consentement s'apprécient en effet en la personne du locataire qui choisit le bien loué, en qualité de mandataire de l'établissement financier, acquéreur du bien. En ce sens, com 2 mars 1976 Bull n° 78 p 67.

En revanche, lorsque l'action du crédit-preneur aboutit à l'anéantissement de la vente, se pose la question du sort du contrat de crédit-bail. Celui-ci peut-il subsister alors que la disparition de la vente a entraîné restitution du bien ?

Cette question fort controversée est au coeur du contentieux technique et des recours du crédit-preneur car plus encore que leur aménagement, sa réponse est commandée par la nature juridique du contrat de crédit-bail, l'existence d'un ensemble contractuel et la diversité des biens loués.

15-Influence de la nature juridique du contrat de crédit-bail sur les recours du crédit-preneur. La validité et la portée de la clause de non-recours stipulée au profit du crédit bailleur, comme ses effets en cas d'anéantissement de la vente, sont directement influencés par la nature juridique attribuée au contrat de crédit-bail.

Si l'on reconnaît au crédit-bail la nature de louage, la bailleur doit supporter une obligation minimum de mise à disposition du bien. Dès lors, la clause de non recours ne saurait couvrir l'absence totale de délivrance du bien par le vendeur (1), ni empêcher la résolution du crédit-bail en cas d'anéantissement de la vente (2).

En revanche, si l'on admet, dans une vue plus économique, que le crédit-bail n'est qu'un prêt assorti de la "propriété-sûreté", l'établissement financier n'est tenu que d'une obligation de mettre les fonds à la disposition du vendeur. La clause de non recours peut donc s'étendre au défaut de délivrance du bien et paralyser la résolution du contrat de crédit-bail lorsque la vente est résolue ou annulée (3).

16-Influence de la présence d'un groupe de contrats sur les recours du crédit-preneur. C'est l'existence d'un groupe de contrats pour la réalisation de l'opération de crédit-bail qui a rendu indispensable l'aménagement conventionnel des recours du crédit-preneur. En effet, dans un ensemble contractuel le principe de l'effet relatif du contrat interdit classiquement à une partie à l'un des contrats d'agir contractuellement contre une partie à un autre contrat du groupe. Dans l'opération de crédit-bail, le locataire ne peut donc pas tenter contre le vendeur les actions découlant du contrat de vente lorsque le bien n'est pas livré ou se révèle défectueux (4). En l'absence d'action directe reconnue au locataire par la loi ou par la jurisprudence (5), les établissements financiers doivent donc en principe recourir à diverses techniques contractuelles (mandat d'ester, stipulation pour autrui, subrogation, délégation, cession de créance) pour lui permettre d'exercer les actions attachées à la vente (6).

(1) Voir infra n° 84 et s.

(2) Voir infra n° 251 et s.

(3) Voir infra n° 239 et s.

(4) Voir infra n° 143 et s.

(5) Voir infra n° 143 et s.

(6) Voir infra n° 167 et s.

La question du sort du contrat de crédit-bail en cas d'anéantissement de la vente, qui est au centre des recours du crédit-preneur, est aussi marquée par la présence de cet ensemble contractuel. L'indivisibilité des contrats du groupe ou, plus nettement, une compréhension renouvelée de la cause des obligations dans un groupe de contrats pourraient justifier l'anéantissement du contrat de crédit-bail en cas de nullité ou de résolution de la vente (1).

17-Incidence de la diversité des biens objet du crédit-bail sur les recours du crédit-preneur. La diversité des biens objet du crédit-bail imprime également un certain particularisme aux aménagements conventionnels des recours du crédit-preneur. Ainsi pour le crédit-bail portant sur des immeubles à construire, le transfert au crédit-preneur des actions du crédit-bailleur doit-il être plus large. Aux actions résultant de la vente du terrain les parties doivent ajouter celles découlant des contrats d'entreprise conclus en vue de l'édification des bâtiments. En revanche, pour les contrats de crédit-bail soumis à la loi du 10 janvier 1978, tout transfert conventionnel d'actions est devenu inutile depuis que la jurisprudence a découvert dans ce texte, au profit du crédit-preneur, une action directe contre le vendeur.

En prévoyant expressément sa nullité ou sa résolution en cas d'anéantissement de la vente, le même texte règle d'ailleurs expressément le sort du crédit-bail, qui dépend donc également de la nature des biens objet du contrat.

18-Méthode d'analyse et plan. Compte tenu de la liberté dont jouissent les parties pour organiser leurs relations, il est apparu impossible de limiter l'étude des recours du crédit-preneur aux seules décisions judiciaires rendues en la matière.

Malgré des difficultés certaines d'accès à cette source d'information (2), l'analyse des conditions générales proposées par les établissements financiers

(1) Voir infra n° 285 et s.

(2) Les organismes susceptibles de s'intéresser au crédit-bail (INC, Commission des Clauses Abusives, Commission Bancaire, Association française des Etablissements de Crédit, service de la communication du Ministère de l'Economie, des Finances et du Budget) ne centralisent pas les conditions générales élaborées par les établissements financiers et conseillent de s'adresser directement à ces derniers. Or, une bonne moitié des établissements financiers sollicités individuellement n'a pas donné suite à notre demande d'information. C'est pourquoi, il convient de remercier tous ceux qui nous ont fait parvenir leurs contrats de crédit-bail mobilier (Cecico, Concorde Finance, Crédit Général Industriel, Crédit Universel, Diac, Fiat Lease Industrie, Finalion, Franfinance, Locabail, Locafrance, Locamic, Loca-PMI, Locaterme, Logebail, Nokia financement, Slibail, Sofinabail, Sovac) et de crédit-bail immobilier (Alsabail, Auxicomi, Bail Investissement, Batical, Batiroc, Codetel, Finexcomi, Genefim, Immobail, Immobanque, Interbail, Locabail, Sicimal, Sogebail, Sophia-Bail, Unibail-Prêtobail). A ces remerciements, il convient d'associer également ceux qui nous ont accordé un entretien, notamment l'agence Cecico de Poitiers et Interbail ainsi que l'Association française des Etablissements de Crédit et Me Daublon, Notaire à Paris.

s'est révélée être un complément indispensable de la jurisprudence, palliant son absence en certains domaines, éclairant ailleurs ses positions.

Cette étude des contrats de crédit-bail proposés par la pratique permet d'observer la façon dont les établissements financiers puisent dans le droit commun des obligations afin d'aménager les recours du crédit-preneur.

Au prix d'une déformation certaines des techniques, les crédits-bailleurs ont jusqu'à présent parfaitement su régler les difficultés posées par la présence d'un groupe de contrats et maîtriser les recours du crédit-preneur dont ils limitent les effets, particulièrement en cas d'anéantissement du contrat de vente.

Sur ce dernier point ils sont aidés par une jurisprudence contestable de la Cour de Cassation qui, par une application de principes classiques, prononce actuellement la résiliation du contrat de crédit-bail en cas d'anéantissement de la vente mais laisse subsister les stipulations qui aménagent les conséquences de cette résiliation en les faisant supporter au crédit-preneur (1).

Cette issue néfaste pour le crédit-preneur pourrait sans aucun doute être évitée grâce à une nouvelle compréhension de la notion de cause à la lumière du groupe de contrats que constitue le crédit-bail. Sans rien ignorer des nécessités du crédit et du bien-fondé des aménagements conventionnels des recours offerts au crédit-preneur, elle permettrait de régler de façon plus juste les effets de leur exercice et de confirmer la faculté de renouvellement habituellement reconnue à la théorie générale des obligations.

PARTIE I- L'aménagement des recours offerts au crédit-preneur

PARTIE II- Les effets des recours exercés par le crédit-preneur

(1) Sur cette jurisprudence, voir *infra* n° 264 et s.

PREMIERE PARTIE

L'AMENAGEMENT DES RECOURS OFFERTS AU CREDIT-PRENEUR

19-Exclusion conventionnelle des règles relatives à la garantie due par le bailleur. Le contrat de louage "... est assurément l'instrument de base dans ... le crédit-bail" (1). En l'absence de stipulations contraires les recours du crédit-prenneur en matière de contentieux technique obéiraient donc aux règles générales du bail (2). Le crédit-prenneur devrait agir contre le crédit-bailleur et ce dernier exercerait une action récursoire contre le vendeur (3) ou, le cas échéant, contre les constructeurs de l'immeuble loué.

En cas de défaut du bien loué, cette application du droit commun du louage aurait eu le mérite de conduire à une meilleure protection du locataire puisque la garantie des vices cachés découlant du contrat de bail est plus étendue que celle découlant du contrat de vente.

L'antériorité du vice, nécessaire en matière de vente, n'est en effet pas une condition de la garantie due par le bailleur (4). Par ailleurs,

(1) E.M. BEY, De la symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobiliers, précité, p 159. Sur l'analyse de la nature juridique du contrat de crédit-bail, infra n° 24 et s.

(2) "En règle générale, en matière de crédit-bail, au cas où le locataire entend exercer un recours à raison de non-livraison du matériel ou de retard dans sa livraison et pour malfaçons, il doit normalement le former contre la société de crédit-bail, tenue comme bailleresse à garantie envers lui aux termes des articles 1719 et suivants du Code Civil, quitte pour cette société à se retourner, en tant qu'acheteur demeuré propriétaire, contre le vendeur" (AMIENS, 20 décembre 1967 JCP 1968 II 15504, note J.M. LELOUP, RTDCom. 1970 p 191, obs J. HEMARD).

(3) Le crédit-bailleur devrait alors invoquer l'article 1610 (défaut de livraison), 1184 (défaut de conformité) ou 1641 du Code Civil (garantie des vices cachés).

(4) La solution est fondée sur le caractère successif de l'obligation de jouissance due par le bailleur, qui lui impose pendant toute la durée du bail de maintenir au preneur une jouissance utile (H. L. J. MAZEAUD, Leçons de Droit Civil, Tome III, Principaux Contrats, 5ème Edition par M. DE JUGLART, p 489, B. VIAL-PEDROLETTI, Juriscl. Civ., Art. 1708 à 1762, Fasc. 266, n° 13). Cette différence entre la garantie des vices cachés dans la vente et celle due dans le louage est contestée par B. GROSS (La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Bibliothèque de droit privé, Tome 42, LGDJ 1964, n° 21 et n° 246).

conformément à l'article 1721 du Code Civil, le preneur a, contrairement à l'acquéreur, toujours droit à des dommages-intérêts alors même que le bailleur ne connaissait pas le vice avant la conclusion du bail.

Cependant, les établissements de crédit qui n'ont choisi ni le bien loué, ni le fournisseur, ne veulent remplir qu'un rôle purement financier. Pour éviter de prendre en charge, même provisoirement (1), la privation de jouissance du bien loué, ils écartent les règles générales du louage mettant à leur charge une obligation de délivrance et de garantie.

20-Généralité de l'aménagement contractuel des recours du crédit-preneur. Les établissements financiers ont dès l'origine intégré aux conditions générales de crédit-bail mobilier finançant les biens à usage professionnel des clauses par lesquelles le crédit-preneur renonce, en contrepartie du transfert à son profit de la garantie due par le vendeur du bien loué, à tout recours contre le bailleur (2).

Cette pratique s'est étendue aux locations avec option d'achat proposées aux consommateurs et aux contrats de crédit-bail immobilier. Dans ces derniers, les clauses aménageant les responsabilités tiennent compte de la spécificité des opérations ayant pour objet un immeuble à construire en permettant notamment au crédit-preneur de mettre en oeuvre la responsabilité des constructeurs.

L'aménagement des recours résulte donc dans tous les cas de l'addition de deux types de stipulations : celles par lesquelles le crédit-bailleur supprime les recours que le crédit-preneur pourrait normalement intenter contre lui et celles qui, en retour, ouvrent au crédit-preneur des recours contre le vendeur et les entrepreneurs en lui transférant les actions découlant du contrat de vente et le cas échéant des contrats d'entreprise.

TITRE I- La suppression des recours contre le crédit-bailleur

TITRE II- L'ouverture de recours contre le vendeur et les entrepreneurs

(1) Si l'apparition du vice avait été postérieure à la conclusion du contrat de crédit-bail, le crédit-bailleur aurait dû en supporter définitivement la charge puisqu'en raison du défaut d'antériorité du vice à la conclusion de la vente, aucune action récursoire contre le vendeur n'aurait pu aboutir.

(2) D. CREMIEUX-ISRAEL, *Leasing et Crédit-bail mobiliers*, précité, pp 57 et 58.

TITRE I

LA SUPPRESSION DES RECOURS CONTRE LE CREDIT-BAILLEUR

21-Le principe de validité des clauses de non recours, qui se déduit du droit commun du bail, n'a jamais été réellement discuté. Dès l'apparition des premiers litiges, doctrine et jurisprudence ont unanimement reconnu l'efficacité de ces clauses. Ce principe n'est cependant pas absolu.

L'effacement du crédit-bailleur, en matière de contentieux technique, n'a été admis par la jurisprudence que sous réserve du respect d'un certain nombre de conditions qui manifestent l'originalité de l'opération de crédit-bail.

En outre, certaines limites à l'efficacité des clauses de non recours doivent être posées. Peu importe alors que les habituelles conditions de validité de cette clause soient réunies. C'est, en effet, le principe même de leur validité qui doit parfois être écarté.

CHAPITRE I- Principe de validité des clauses de non recours

CHAPITRE II- Conditions de validité des clauses de non recours

CHAPITRE III- Limites du principe de validité des clauses de non recours

CHAPITRE I

PRINCIPE DE VALIDITE DES CLAUSES DE NON RECOURS

22-Les lois du 2 juillet 1966 et du 10 janvier 1978 gardent le silence sur la validité des clauses de non recours stipulées dans les contrats de crédit-bail et les locations avec option d'achat. Leur validité doit dès lors s'apprécier au regard des règles générales qu'impose la nature juridique du contrat de crédit-bail : le droit commun du louage (Section I).

Pour les contrats de crédit-bail proposés aux consommateurs, la validité des clauses de non recours aurait pu être remise en cause par la réglementation des clauses abusives (Section II).

Elle a en revanche été expressément consacrée à l'égard des contrats de crédit-bail international par la Convention d'Ottawa (Section III).

SECTION I

LES CLAUSES DE NON RECOURS ET LE DROIT COMMUN DU BAIL

23-Traditionnellement, c'est la nature du contrat qui permet de déterminer le régime juridique qui lui est applicable et, en présence d'une éventuelle réglementation légale, la validité des stipulations arrêtées par les parties.

Selon certains auteurs la complexité du contrat de crédit-bail en ferait un convention *sui generis* (1). Une telle analyse ne permet cependant pas de résoudre le problème du régime du contrat, qu'elle ne fait que repousser, les règles juridiques devant s'y appliquer restant encore à définir.

Bien qu'il ait acquis une certaine autonomie par rapport aux catégories contractuelles traditionnelles sur lesquelles il repose, le crédit-bail ne peut être soumis à un régime faisant totalement abstraction de ses composantes (2). L'étude des éléments constitutifs du contrat révèle en effet, qu'au delà de la spécificité de cette opération de crédit, le louage reste la technique contractuelle

(1) CABRILLAC, Rép. Civ., V° crédit-bail, n° 18.

(2) Voir notamment, C. CHAMPAUD, Le leasing, JCP 1965 I 1954 n° 33 et s., Ph. MALAURIE et L. AYNES, Les contrats spéciaux, précité, n° 813 et s., pp 427 et s.