

LE CRÉDIT-BAIL IMMOBILIER EN DROIT FRANÇAIS CONTEMPORAIN

Henri Ader

Volume 12, Number 2, 1981

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059412ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059412ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Ader, H. (1981). LE CRÉDIT-BAIL IMMOBILIER EN DROIT FRANÇAIS
CONTEMPORAIN. *Revue générale de droit*, 12(2), 473–484.
<https://doi.org/10.7202/1059412ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa,
1981

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit
(including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be
viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal,
Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to
promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

LE CRÉDIT-BAIL IMMOBILIER EN DROIT FRANÇAIS CONTEMPORAIN*

par Henri ADER**

I

Il est bien certain que l'objet de ce court entretien n'est pas de faire un exposé exhaustif sur le crédit-bail immobilier dans le droit français aujourd'hui. Mon but est simplement, devant un auditoire d'une telle qualité, d'exposer les réflexions que suggère à un juriste de droit civil, c'est-à-dire de droit codifié, l'apparition dans son système juridique d'une institution née dans les pays de droit coutumier et plus particulièrement dans les pays de *common law*, c'est-à-dire les États-Unis et l'Angleterre. Le crédit-bail immobilier est aujourd'hui en France extrêmement florissant et il est, à la réflexion, une sûreté réelle nouvelle en droit français.

Les sûretés réelles sont dans nos droits codifiés, à l'exception du droit de la République fédérale allemande, en nombre limité et le principe interdit qu'il en soit créé par la coutume ou la jurisprudence. Ce principe est particulièrement vrai lorsqu'il s'agit des sûretés réelles sans dépossession. Il est certain que, face au créancier à qui le propriétaire d'un bien vient demander un prêt ou un crédit et qui réclame à ce débiteur futur, comme sûreté, le bien mobilier ou immobilier dont il est propriétaire, la solution la plus agréable pour le débiteur est celle qui lui permet de garder en sa possession le bien qui va servir de gage à son futur créancier.

Aristote, que cite dans l'excellent ouvrage qu'il a consacré au crédit-bail en Europe continentale l'universitaire suisse de langue française Mario Giovanoli, écrit que: «La richesse consiste bien plus dans l'usage que dans la propriété». Il est vrai que les Grecs n'avaient pas nettement distingué les notions de «possession» et de «propriété». Néanmoins, Aristote fait une

* Conférence prononcée lors de la rentrée solennelle de la Section de droit civil de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, le 10 septembre 1981.

** Avocat au Barreau de Paris et membre du Conseil de l'Ordre.

distinction très nette entre la science de l'acquisition «*ktetikè*» et celle de l'utilisation «*krèmatistidè*». Le futur débiteur va donc souhaiter conserver l'usage du bien qui va garantir la créance de son futur créancier.

Malheureusement et dans le droit français, très strict, avant l'apparition du crédit-bail immobilier, si les sûretés réelles sans dépossession sont, en matière mobilière, assez nombreuses, telles que le gage commercial, les hypothèques maritimes, fluviales ou aériennes, les warrants pétroliers, hôteliers, industriels ou agricoles, les nantissements de fonds de commerce ou de films cinématographiques, le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement professionnel, ou encore le gage sans déplacement sur les véhicules automobiles achetés à crédit, par contre, en matière immobilière, notre droit ne connaît que l'hypothèque, à côté de l'antichrèse pratiquement tombée en désuétude. Or, l'hypothèque, sinon autant que l'antichrèse, mais très certainement dans une mesure contraire aux exigences de rapidité de la vie des affaires, est, dans notre droit, d'un maniement difficile, lourd et coûteux.

Vous savez que depuis la Révolution Française, la clause de voie parée est interdite. L'article 2078 alinéa 2 du *Code civil* et l'article 93 du *Code de commerce* prescrivent impérativement sa nullité. On ne peut convenir que le créancier pourra vendre à l'amiable, ni qu'il sera dispensé de demander un jugement. De même, l'article 2088 du *Code civil* prohibe le pacte comissoire en matière d'antichrèse, comme l'article 2078 alinéa 2 le prohibe en matière de gage.

En résumé et au créancier obligé par la défaillance de son débiteur de réaliser le gage que constitue l'immeuble de celui-ci, il n'est pas possible d'éviter les procédures souvent trop longues et toujours onéreuses que prévoient les lois françaises pour la saisie, puis la vente publique de l'immeuble donné en gage. Et voilà que, après la Seconde Guerre Mondiale, mais plus précisément à partir du début des années 1960, une institution fort différente dans son principe et dans ses idées initiales, venant de la *common law* anglo-saxonne, va permettre, sans violer la loi française, de contourner cette difficulté. Elle permettra à celui qui est propriétaire d'un bien immobilier, ou à celui qui souhaite emprunter de l'argent pour construire un bien immobilier dont il va être propriétaire, de donner à son prêteur, en gage, ce bien immobilier, tout en gardant l'usage si précieux, comme le rappelait tout à l'heure Aristote, et enfin tout en permettant, si jamais il venait à défaillir dans le remboursement de la somme due à son créancier, à ce dernier de réaliser le gage sans recourir à la procédure de saisie hypothécaire et sans enfreindre les interdictions que contient la loi française en ce qui concerne la voie parée et le pacte promissoire: c'est le *crédit-bail immobilier*.

II

Le Lease, mot d'ailleurs d'origine française puisque ce substantif a été repris en anglais médiéval de l'ancien français «lais» qui vient lui-même du vieux français «laisser» qui tirait son origine du latin «laxare», signifiant: relâcher, est une institution traditionnelle du droit foncier anglo-américain. On peut le résumer en disant qu'il opère un véritable démembrement de la propriété foncière de façon temporaire, puisque c'est une convention par laquelle sont transférés des droits réels immobiliers pour une période fixe, de durée certaine, contre le paiement d'une redevance. Il est bien certain qu'il n'est pas comparable aux baux immobiliers des pays d'Europe continentale, puisque ceux-ci ne confèrent pas de droits réels au locataire d'un immeuble, mais seulement des droits personnels contre le bailleur. Au contraire, le lessee acquiert un droit à la possession exclusive de l'immeuble pendant toute la durée convenue, alors que le lessor ne conserve qu'un droit de retour de l'immeuble, à l'expiration du «lease».

Sauf erreur de ma part, c'est en 1936 que le droit américain connaît la première application du «lease» à des fins de financement. Une chaîne de supermarchés californienne, Safe Way Stores Inc., réalise alors l'opération sous forme de «sale and lease back». Après avoir acquis un terrain et construit un supermarché, Safe Way Stores Inc. vend l'immeuble, sol et construction, à un groupe d'investisseurs privés qui le lui rétrocèdent immédiatement en «lease» pour une longue durée. Après la Seconde Guerre Mondiale, ce «lease financing» a pris un essor spectaculaire aux États-Unis, puis en Angleterre. Il s'agissait bien entendu aussi bien du «finance equipment leasing» pour l'acquisition de biens mobiliers, que pour l'acquisition de biens immobiliers, mais, dans l'esprit du présent entretien, je m'en tiendrai uniquement au «leasing» concernant les biens immobiliers.

Il va de soi que ce développement, tant en Grande Bretagne qu'aux États-Unis ou au Canada, pour la partie de celui-ci qui est régie par la *common law*, s'expliquait à la fois parce que l'institution juridique venait précisément de la *common law*, et parce que les dispositions fiscales dans chacun de ces pays favorisaient le développement de ce mode de financement. Et il va de soi aussi que, de l'autre côté de l'Atlantique et de la Manche, allemands, français, italiens, belges, etc... n'ont pas été insensibles à cette nouvelle institution qui permettait, dans un cadre fiscal donné, une utilisation rapide du crédit. Et c'est ainsi que, successivement, en France¹, sous le nom de crédit-bail, en Allemagne fédérale², sous le nom

¹ Dans le cadre de la Loi du 2 juillet 1966 et de l'ordonnance du 28 septembre 1967.

² Les Mobilien-Leasing Erlass du 19 avril 1971, les Immobilien-Leasing-Erlass du 21 mars 1972 et Teilamortisations-Erlass du 22 décembre 1975.

de *finanzierungs-leasings*, en Belgique³, sous le nom de location-financement, en Italie⁴, sous le nom de *locazione finanziaria*, et enfin en Suisse, sous le nom — en ce qui concerne la Suisse romande — de crédit-bail également, cette nouvelle institution juridique a pris corps dans les différents pays de l'Europe continentale occidentale. Nous allons voir quel effet économique, social et même politique, la possibilité d'utiliser ce nouveau moyen juridique a eu dans chacun de ces pays, et particulièrement, bien entendu, en France puisque c'est de la France avant tout que je souhaite vous entretenir.

L'introduction par la voie coutumière dans le droit français de cette institution présentait des difficultés, car, à côté des vieilles interdictions que je vous ai rappelées tout à l'heure, concernant par exemple la clause de voie parée, ou le pacte promissoire, nous avions aussi une attitude extrêmement réticente de la part des tribunaux et des cours qui avaient tendance à voir naître, au travers d'institutions juridiques apparemment étrangères à ce propos, la sûreté réelle sans dépossession que ne permettait pas la loi française. Depuis le bouleversement radical apporté par la Révolution de 1789 dans l'esprit juridique français, le juge à qui la loi dit et répète qu'en aucun cas désormais une loi écrite ne peut disparaître par désuétude, d'une part, et d'autre part, une règle de droit ne peut naître par l'usage, même constant, si, en quoi que ce soit, elle contrevient à une disposition écrite, a pourchassé avec vigilance les institutions juridiques nouvelles qui ne lui venaient pas du législateur et qui lui paraissaient être en contradiction avec les règles écrites précédentes. Et cependant, l'usager ne manque pas d'imagination juridique et je dirais même, si vous me pardonnez cette expression un peu familière, d'astuce.

Mais le juge veille! C'est ainsi qu'il a condamné, tout au cours du XIX^e et du XX^e siècles diverses constructions juridiques qui visaient à conférer une sûreté réelle au vendeur à crédit, et plus particulièrement au vendeur à tempérament d'une chose mobilière. Dès la fin du XIX^e siècle, la Cour de Cassation française avait dénié tout effet à la clause de réserve de propriété en cas de faillite de l'acquéreur. Cette vente à tempérament avec réserve de propriété, bien que ceux qui l'avaient conçue eussent voulu l'analyser en une vente pure et simple, assortie d'une convention retardant le transfert de propriété jusqu'au paiement de la totalité du prix et assortie d'une clause résolutoire stipulant que la vente sera résolue de plein droit à défaut de paiement d'une échéance du prix, n'avait pas échappé à la vigilance et à la

³ L'arrêté royal n° 55 du 10 novembre 1967 et l'arrêté royal n° 30 du 28 décembre 1970.

⁴ La Loi n° 183 du 2 mai 1976 et le projet de loi du 25 juillet 1979.

sagacité de la Cour de Cassation. Toute une série de décisions avait abouti à ce que le vendeur courait le risque de ne pouvoir revendre la chose vendue comme étant sa propriété, et était assimilé. — s'agissant du solde impayé du prix de vente, — à un créancier ordinaire concourant au marc le franc avec tous les autres créanciers du failli.

Pour éviter les foudres de la Cour de Cassation, les praticiens du droit avaient imaginé alors un autre mode de prêt avec gage immobilier sous forme de location-vente. Dans ce cas, la chose n'était pas vendue à tempérament, mais donnée en location pour une durée déterminée, le versement de la dernière mensualité ayant pour effet de transformer le contrat de bail en contrat de vente. La Cour de Cassation n'a pas été dupe. Des arrêts de juin 1885 et juillet 1897 ont disqualifié ce contrat et estimé que, bien que baptisé «location-vente», il s'agissait d'une vente pure et simple.

Avant cette loi de 1966 dont je vous parlais tout à l'heure, et alors que, petit à petit, le crédit-bail immobilier apparaît en France, que va dire le juge lorsque, pour la première fois, il aura à apprécier la portée et la valeur de cette convention?

Je vous rappelle quelle en est chez nous l'économie essentielle. Primus, qui détient des fonds, est disposé à les prêter à Secundus. Dans une première hypothèse, Secundus est propriétaire d'une usine, d'un atelier, bref d'un bien immobilier quel qu'il soit et est prêt à donner en gage ce bien immobilier, mais souhaite, bien entendu, en conserver l'usage pendant toute la période pendant laquelle il remboursera les fonds prêtés. C'est l'opération dont je parlais plus haut que les américains appellent «lease back» et que la législation française appelle cession bail. Dans une seconde hypothèse, Secundus, sans être d'ores et déjà propriétaire d'un bien immobilier, sait parfaitement quel usage il va faire des fonds prêtés. Il s'agit pour lui de construire à tel endroit une usine, ou des bureaux, ou une maison de commerce, dont, bien entendu, il entend, dès qu'ils seront construits, utiliser toutes les facultés pour la réalisation de son activité commerciale ou industrielle. Mais il a besoin des fonds de Primus pour réaliser cette construction. Et, encore une fois, il est là aussi tout à fait d'accord pour donner en gage à Primus, jusqu'à ce qu'il lui ait remboursé la totalité des fonds empruntés, l'usine, ou la maison de commerce dont il envisage la construction. Dans la seconde hypothèse apparaît donc généralement un troisième personnage, Tertius, qui est celui à qui Secundus va s'adresser comme fournisseur pour la construction ou la vente de l'immeuble.

Dans l'une comme dans l'autre hypothèse, l'opération est extrêmement simple. Primus met les fonds à la disposition de Secundus. Secundus vend à

Primus le bien immobilier, ou bien, l'ayant fait construire avec les fonds prêtés, en laisse la propriété à Primus ensuite. Mais Secundus, pendant les 15 ou 20 ans pendant lesquels il va rembourser à Primus les fonds empruntés, garde exclusivement l'usage du bien immobilier et par conséquent peut l'utiliser pour la réalisation de son activité industrielle ou commerciale grâce à laquelle il réunit les fonds nécessaires au remboursement. La convention prévoit (ce qui n'est pas le cas dans l'institution originale anglo-américaine, mais ce qui est forcément le cas dans le système français) que Secundus a une option ferme d'achat. Il n'est pas obligé de la lever. Mais il peut, pour une valeur résiduelle qui est généralement le montant du dernier remboursement annuel, acquérir à l'issue de la période de remboursement la propriété de ce bien immobilier.

Qu'allait dire le juge français, en l'absence de toute loi, devant une construction aussi originale, aussi souple, aussi utile, aussi sociologiquement et économiquement souhaitable dans la période où nous nous trouvions en Europe occidentale après la Seconde Guerre Mondiale, et plus spécialement à la fin des années 1950 et au début des années 1960, lorsque lui serait soumise cette construction habile?

Les premiers juges qui ont eu à en connaître en France sont les membres du Tribunal de Commerce de La Rochelle. Et le jugement rendu par cette juridiction, qui est — bien entendu — loin d'avoir le prestige d'une Cour d'Appel et, à plus forte raison, de la Cour de Cassation, a fait jurisprudence en France. Il est connu de tous les étudiants en droit. Le bon sens l'emporta sur le respect systématique de la règle et, le 26 juin 1964, les membres du Tribunal de Commerce de La Rochelle qui, je vous le rappelle, étant juges consulaires, ne sont pas des juges professionnels, mais sont des commerçants élus pour être, pour une durée déterminée, membres de ce Tribunal, ont écarté l'assimilation du crédit-bail à la location-vente ou la vente à crédit. Ils ont déclaré qu'était parfaitement licite cette nouvelle institution juridique.

Qu'allaient faire les juridictions supérieures et particulièrement, en premier lieu, la Cour de Poitiers, juridiction d'Appel du Tribunal de Commerce de La Rochelle? Qu'allait faire ensuite éventuellement la Cour de Cassation? Qu'advierait-il de cette décision? Le législateur a senti l'importance du problème posé et, sans laisser se développer une bataille jurisprudentielle, dont l'issue était malgré tout incertaine, il a, par les deux textes essentiels que je vous rappelais tout à l'heure⁵, entériné la décision courageuse qu'avaient prise les magistrats de La Rochelle, et il a introduit dans notre loi le crédit-bail immobilier en reprenant pour l'essentiel les traits

⁵ La loi du 2 juillet 1966 et l'ordonnance du 28 septembre 1967.

que lui avait déjà donnés la pratique en France, comme dans le reste de l'Europe continentale à partir de l'institution originelle anglo-américaine.

III

Il est donc certain que nous sommes en présence aujourd'hui d'une institution qui tire sa légitimité, comme sa source, d'un texte. Les principes fondamentaux qui inspirent le droit écrit français depuis 1789, sont respectés. C'est un texte, ou plus exactement une série de textes qui déterminent les conditions d'existence, les modalités d'application et les conséquences de cette institution nouvelle.

Le législateur, (et il s'en est longuement expliqué lors des débats qui ont, tant à l'Assemblée Nationale qu'au Sénat, précédé le vote de la loi, comme s'en explique le rapport au Président de la République qui précède le texte de l'ordonnance publiée le 28 septembre 1967 au Journal Officiel de la République française) a voulu favoriser, particulièrement du point de vue fiscal, cette nouvelle institution. Je n'entrerai pas ici — car tel n'est pas mon propos — dans l'examen détaillé des avantages fiscaux, tant du point de vue de la taxe sur la valeur ajoutée que du point de vue de l'impôt sur les bénéfices des sociétés, que la loi confère au crédit-bail immobilier. Qu'il suffise de rappeler que l'idée essentielle est de permettre de drainer l'épargne en l'utilisant à la réalisation de cet équipement industriel et commercial dont la France, au sortir de la Seconde Guerre Mondiale, et particulièrement depuis l'instauration de la V^e République, avait un besoin impérieux si elle voulait entrer dans le concert des Grandes Puissances industrielles mondiales. Simplement pour résumer l'institution telle qu'elle découle des textes, j'en dégagerai trois traits essentiels.

Premier trait: il n'appartiendra pas à n'importe qui d'être un crédit-bailleur, d'être celui que j'appelais tout à l'heure Primus. Seules pourront pratiquer cette activité des sociétés commerciales répondant à des critères particuliers, que la loi appelle *sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie* et que l'usage, bien entendu, a rapidement baptisées «SICOMI». Pour l'essentiel, les SICOMI doivent observer et respecter les règles qui régissent en France les organismes bancaires.

Deuxième trait, essentiel lui aussi: ces prêts d'argent ne pourront être faits que pour le financement intégral à crédit de biens immobiliers à usage professionnel, ou d'immeubles à usage professionnel, ou d'intérêt public. Par conséquent, le preneur — celui que j'appelais tout à l'heure Secundus — ne peut emprunter une telle somme que s'il s'agit de réaliser une activité commerciale ou industrielle. Un contrat de crédit-bail immobilier ne pourrait pas être souscrit par un avocat pour l'acquisition d'un immeuble où

il installerait son cabinet, car il ne s'agit pas d'une activité commerciale ou industrielle. De la même façon, un tel contrat ne pourrait pas être utilisé par celui qui souhaiterait construire une résidence secondaire au bord de la mer ou à la montagne. Par contre, le preneur n'est pas forcément une personne ou une société de droit privé. En France, les télécommunications ont connu un développement spectaculaire et bien nécessaire d'ailleurs entre 1966 et 1981, grâce à l'utilisation très importante du crédit-bail immobilier par les administrations des P.T.T. qui, comme vous le savez, ne sont pas en France des personnes de droit privé.

Enfin, *troisième trait*: le crédit-bailleur acquiert le bien financé ou le fait construire pour son compte, mais aux fins de l'opération et selon les spécifications du preneur, c'est-à-dire de Secundus. Et, tout en retenant le titre de propriété, le crédit-bailleur Primus laisse ce bien à la disposition du preneur qui en assume les risques et les charges pour une durée fixe en rapport avec celle de son amortissement fiscal ou financier, durée sur laquelle s'échelonne le remboursement de la mise de fonds du crédit-bailleur, augmenté des frais financiers et autres, ainsi que d'une marge de profit sous réserve d'une valeur résiduelle. Au terme de la période irrévocable et souvent parfois d'ailleurs avant ce terme, le preneur dispose d'une option d'achat à un prix égal à la valeur résiduelle.

IV

Dans un développement que connaissent aussi bien d'ailleurs les juristes et praticiens des pays de droit écrit, que ceux des pays de *common law*, une fois l'institution créée et introduite dans le droit, il était évident que des problèmes juridiques allaient se poser, particulièrement en ce qui concerne l'Europe continentale puisque, comme nous l'avons déjà maintes fois souligné, il s'agissait d'une institution qui, dans son principe, était étrangère à la philosophie et à l'esprit du droit écrit. Or, en France, est survenu ce phénomène juridiquement curieux. Malgré les appels qui lui ont été faits, malgré des difficultés qui paraissaient parfois inextricables, le législateur n'est pas réintervenue pour donner des solutions aux problèmes que posait la pratique. C'est le juge qui a, au fur et à mesure, tranché.

Nous sommes donc en présence d'un phénomène juridique assez inattendu. Cette institution de droit coutumier devient en France une institution parfaitement légale grâce à l'intervention du législateur, c'est-à-dire donc grâce à un acte de droit écrit. Mais cette intervention n'ayant pas pu, bien entendu, prévoir toutes les conséquences à venir, les problèmes qui se posent, et, nous allons le voir, qui parfois auraient pu mettre en péril l'existence même de l'institution, sont résolus non pas par le législateur qui,

pour des raisons politiques assez évidentes, refuse d'intervenir à nouveau, mais par le juge, c'est-à-dire en France par la Cour de Cassation en dernier ressort.

Je n'ai évidemment pas le temps d'étudier toutes les difficultés qui se sont, dans la pratique, posées. Les plus importantes, dans un premier temps, ont été des conflits qui naissaient entre l'application du droit traditionnel de la faillite en France et les droits que le crédit-bailleur tirait de la Loi de 1966. Je soulignerai simplement qu'après des hésitations des tribunaux et des cours, après souvent d'âpres controverses entre professeurs de droit, praticiens, avocats et magistrats, la Cour de Cassation a toujours choisi et imposé la solution permettant de respecter l'institution du crédit-bail immobilier dans son intégralité. Mais je ne donnerai comme exemple, avant de conclure, de ces difficultés que la suivante.

À la différence des droits voisins et continentaux, tels le droit ouest-allemand, le droit italien ou le droit des Pays du Bénélux, la France, depuis 1926 officiellement et plus encore depuis un décret du 30 septembre 1953, a créé une institution absolument originale baptisée vulgairement: la *propriété commerciale*. C'est une institution dont il faut bien dire que si, sociologiquement, elle s'explique par les circonstances dans lesquelles, après la Première Guerre Mondiale, le législateur a voulu protéger les petits et moyens commerçants, économiquement elle est d'un esprit absolument opposé à celui qui va présider, après la Seconde Guerre Mondiale, au développement économique de la République française.

En effet, depuis 1926, et en ayant renforcé cette protection en 1953, le législateur français admet que le locataire d'un immeuble commercial a, d'une part, le droit au renouvellement de son bail au terme de celui-ci, faute de quoi, le propriétaire doit lui payer une indemnité d'éviction, et d'autre part, ne peut pas se voir imposer n'importe quel loyer par son propriétaire. Le propriétaire doit en effet observer des règles multiples, compliquées, byzantines, échaufaudées petit à petit par le législateur pendant les cinquante dernières années, et qui constituent l'un des plus remarquables exemples de la subtilité à laquelle peut se complaire le juriste français qui pourtant, par ailleurs, ne manquait pas de sujets d'études en ce sens, avant la propriété commerciale. Parmi les règles qu'a imposées le législateur au propriétaire d'une boutique, d'un magasin, ou d'une usine, et outre l'obligation du paiement de l'indemnité d'éviction, s'il ne renouvelle pas le bail, figurent, entre autres, les deux règles suivantes.

Alors que le propriétaire du magasin doit s'engager dans le bail commercial au moins pour neuf ans, par contre, le locataire peut, s'il lui sied, quitter le local et mettre fin au bail tous les trois ans, sans attendre le

terme contractuellement convenu. D'autre part et en ce qui concerne la fixation du prix du loyer, il est loisible au propriétaire et au locataire de convenir d'une indexation de ce loyer. Mais aux termes de l'article 28 du décret du 30 septembre 1953, le locataire peut refuser de payer le loyer si, par le jeu de la clause d'échelle mobile, le loyer se trouve augmenté de plus d'un quart par rapport au prix précédemment fixé. En ce cas, le locataire refuse de payer et la difficulté est soumise au juge qui doit adapter — dit la loi — le jeu de l'échelle mobile à la valeur locative au jour de la demande que lui en fait le locataire. Vous saisissez les privilèges considérables qu'une telle législation donne à un locataire commerçant.

En 1966, lorsqu'il introduit dans la législation française le crédit-bail immobilier, le législateur, c'est-à-dire le Sénat et l'Assemblée Nationale, n'a pas vu les difficultés qu'allait créer le conflit inévitable entre la législation protectrice du locataire commerçant et la nouvelle législation sur le crédit-bail. L'année a porté conseil, puisque dès le 28 septembre 1967, dans l'ordonnance dont je vous parlais tout à l'heure et qui est précédée d'un rapport fort instructif fait au président de la République par le gouvernement, il est précisé que, par exception aux dispositions de la *Loi sur la propriété commerciale*, le preneur dans un crédit-bail immobilier ne pourra pas demander avant terme, au bout de trois, six ou neuf ans, la résiliation du bail que lui a consenti le crédit-bailleur dans le cadre général de l'opération de financement. Cette intervention du législateur de septembre 1967, sera la dernière, je vous le disais à l'instant.

Or, nous avons connu en France, comme je crois d'ailleurs dans les autres pays occidentaux industrialisés, une inflation qui, jusqu'aux années 1972/1974 était restée raisonnable, mais qui, à partir de 1974, a pris des proportions de plus en plus inquiétantes. L'une des conséquences de cette inflation est que les indices et les clauses d'échelle mobile se sont emballés. Et bien entendu il s'est trouvé rapidement un preneur, Secondus, pour venir dire au juge que, dans le cadre de l'opération générale de crédit-bail, il était un locataire et qui plus est, un locataire commerçant. Il était donc, estimait-il, fondé à invoquer l'article 28 du décret du 30 septembre 1953 que je vous rappelais précédemment, et il venait demander au juge l'autorisation de ne pas rembourser les sommes initialement prévues au contrat de crédit-bail.

Il est évident que si cette théorie avait été admise, toute l'opération, qui n'est pas autre chose qu'une opération de financement, était dans son équilibre économique tellement bouleversée que le crédit-bail immobilier aurait en France rapidement disparu. D'un strict point de vue juridique, la thèse de ces preneurs ne manquait pas de solidité. Ils étaient bien, pendant la période précédant la levée d'option d'achat, des locataires. Ils étaient bien

des locataires titulaires d'un bail commercial, puisque, par excellence, le crédit-bail immobilier ne peut être utilisé que pour une activité industrielle ou commerciale. Enfin, il était malheureusement certain que le jeu de l'échelle mobile avait porté leurs remboursements mensuels ou semestriels à une valeur supérieure de plus d'un quart à celle de la mensualité ou de la semestrialité initialement convenue.

La bataille a fait rage. Les articles par les professeurs de droit, par les magistrats, par les «arrétistes», par les avocats, par les banquiers et financiers se sont multipliés. Et c'est alors, il ne faut pas le cacher, que, d'un côté comme de l'autre et sans le dire trop ouvertement, chacun songeait par devers lui au fait qu'il appartenait au législateur d'intervenir et de trancher la difficulté.

Le législateur s'y est refusé. Prendre position contre les preneurs et surtout quand il s'agissait de petits preneurs, lui était très difficile: la mesure n'apparaissait pas comme très démocratique. Prendre position dans l'autre sens, c'est-à-dire à l'encontre de la logique de son effort originel, en déclarant que le crédit-bail immobilier pouvait être soumis aux lois destinées à protéger la propriété commerciale, ne correspondait certainement pas à son désir et par conséquent, il ne voulait pas prendre position pour les preneurs. Gouvernement, comme Sénat, comme Assemblée Nationale ont donc fait la sourde oreille. Il appartenait au juge de trancher.

Dans un premier temps, les juges des juridictions inférieures, c'est-à-dire les tribunaux de Grande Instance, ont, dans leur ensemble, décidé que la *Loi sur la propriété commerciale* ne pouvait pas s'appliquer au crédit-bail immobilier. Ils ont écarté la thèse des preneurs. Ceux-ci se sont adressés aux cours et la Cour de Paris, par un arrêt du 24 février 1978 qui a évidemment beaucoup agité le landerneau judiciaire et universitaire, a pris position en faveur des preneurs. Le crédit-bail immobilier paraissait condamné. Mais la Cour de Cassation, par une série d'arrêts de 1980, a mis un terme à cette dérive. Les lois sur la propriété commerciale ne s'appliquent pas, dit-elle, au crédit-bail immobilier.

En conclusion de cet exposé un peu aride, dont je vous prie de m'excuser, je voudrais tirer trois sujets de réflexion. Sur le plan juridique d'abord, il est évidemment savoureux de voir que l'introduction, dans un système strict comme l'est notre système de droit écrit, d'une institution de droit coutumier pose des problèmes tels que, si le législateur ne veut pas à tout moment être obligé d'intervenir, ou si, pour des raisons politiques évidentes, il ne veut pas intervenir parce qu'il ne veut prendre position ni en faveur des uns, ni en faveur des autres, il appartient, comme sous l'Ancien Régime, au juge de décider et de montrer la voie à suivre.

Je sais bien que depuis que furent solennellement condamnés nos parlements, dans le courant de l'année 1790, il ne viendrait à l'esprit d'aucun magistrat, jusques et y compris le Premier Président de la Cour de Cassation, de rendre un arrêt de règlement. Un arrêt ainsi rendu serait frappé d'anathème. Mais, dans la pratique, nous ne pouvons pas ne pas considérer qu'en prenant la position qu'elle prit en 1980, la Cour de Cassation française rendait bien une sorte d'arrêt de règlement, et que si sa décision, bien entendu, dans ses effets ne concernait que les deux parties qui étaient venues lui soumettre leur litige, elle n'en a pas moins définitivement influencé tous les autres Tribunaux et surtout tous ceux qui, par la suite, ont décidé de recourir au crédit-bail immobilier.

En deuxième lieu, toutes ces discussions économiques, financières et juridiques à propos de cette institution dans l'ensemble bien acceptée par tous ceux qui y recourent, ont fait apparaître que la controverse qui fait rage depuis Proudhon et Marx au sujet de la propriété des moyens de production est peut-être de nos jours une dispute scholastique qui n'a plus grand intérêt. Pourquoi attacher une importance primordiale à la propriété des moyens de production, puisque le crédit-bail immobilier nous montre que l'important n'est pas, comme le disait-il y a des années Aristote, d'être propriétaire des moyens de production, mais d'en avoir la disposition. Car, au fond, le titre de propriété que conserve le financier, que conserve Primus, n'a plus qu'une fonction de garantie des fonds investis. Enfin et pour conclure cette fois-ci définitivement, nous constatons que l'introduction, en particulier en France, de cet instrumentum juridique a été, dans les circonstances où il a été utilisé à partir de 1960, très bénéfique du point de vue du développement industriel et économique de l'ensemble de la République, et par conséquent du point de vue de l'accroissement du niveau de vie, et, d'une manière générale, du bonheur de tous ceux qui y vivent. Pour reprendre une image venant, je crois, de Péguy, qui, à propos de ce qui fût le plus grand siècle français, c'est-à-dire le XIII^e siècle, parle du «blanc manteau des cathédrales» qui recouvrit en quelques années tout le sol de la Nation, et en m'excusant de ce que cette comparaison a évidemment d'un peu irrévérencieux, je dirai que, de 1960 à 1981, ce nouvel instrument juridique a permis, entre autres moyens, de voir la France se couvrir de nouvelles usines, de nouveaux laboratoires, de nouvelles installations de tous ordres, comme par exemple les installations de télécommunications. Bref, il a contribué à transformer l'existence de ce qui était jusque-là un pays principalement rural et marchant à pas mesurés et qui est devenu un pays industriel, commerçant, actif. La France a connu peu d'époques dans son Histoire, au cours desquelles elle se transforma ainsi. Juristes que nous sommes, réjouissons-nous de voir par là combien le droit est chose vivante.