

# Le leasing financier et son harmonisation par UNIDROIT

*Benoît Kohl* \*

## I. – INTRODUCTION

**1. Limites de la contribution** – La présente contribution constitue la version définitive du rapport belge présenté au XVIII<sup>ème</sup> congrès international de l'Académie Internationale de Droit Comparé, tenu à Washington du 25 au 31 juillet 2010. Le rapport fait suite au questionnaire préparé par Herbert Kronke, Rapporteur général sur le thème du *leasing* et de son harmonisation par UNIDROIT. Il se limite par conséquent à apporter une réponse, au regard du droit belge, aux questions soumises aux rapporteurs nationaux.

## II. – LA BELGIQUE ET LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX RELATIFS AU CONTRAT DE LEASING

**2. Les travaux d'UNIDROIT relatifs au *leasing*** – La Belgique est membre d'UNIDROIT depuis le 20 avril 1940 et a participé, au travers des conférences diplomatiques, à certains travaux d'UNIDROIT relatifs au contrat de *leasing* financier, notamment ceux ayant mené à l'adoption de la Convention du Cap de 2001 relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, au Protocole du Cap de 2001 portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, ainsi qu'au Protocole de Luxembourg de 2007 portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles. La Belgique participe également à la préparation de l'Avant-projet de Protocole à la Convention du Cap portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux.

\* PhD (Liège), LLM (Cambridge); Professeur à l'Université de Liège (Belgique); Professeur invité à l'Université de Paris II (Panthéon - Assas) (France); Avocat au Barreau de Bruxelles (Belgique) (*Stibbe*).

Les textes officiels de la *Loi type d'UNIDROIT sur la location et la location-financement*, adoptée le 13 novembre 2008, sont disponibles – en anglais et français – sur le site <<http://www.unidroit.org>>.

Nonobstant la participation de la Belgique à certains travaux relatifs au *leasing*, plusieurs instruments UNIDROIT sur ce sujet ne sont pas – encore ? – entrés en vigueur en Belgique. En réalité, seule la Convention d'Ottawa de 1988 sur le crédit-bail international a été signée par la Belgique le 21 décembre 1990 ; elle n'a cependant pas encore été ratifiée et n'est dès lors pas entrée en vigueur en Belgique. Néanmoins, cette Convention est de nature à toucher, de manière indirecte, des contrats de *leasing* internationaux qui présenteraient un lien avec la Belgique. En effet, selon son article 3, cette Convention s'applique "lorsque le crédit-bailleur et le crédit-preneur ont leur établissement dans des Etats différents et que : (a) ces Etats ainsi que l'Etat où le fournisseur a son établissement sont des Etats contractants ; ou (b) que le contrat de fourniture et le contrat de crédit-bail sont régis par la loi d'un Etat contractant". Par conséquent, un contrat conclu entre un *lessee* établi en Belgique et, par exemple, un *lessor* établi en France, en vue du financement de l'acquisition d'un bien à fournir par un vendeur établi en Italie, sera soumis à la Convention quand bien même la Convention n'est-elle pas entrée en vigueur en Belgique <sup>1</sup>.

La Convention du Cap de 2001 et le Protocole du Cap de 2001 ont également été signés par l'Union Européenne, dont la Belgique est un Etat membre, en date du 28 avril 2009 ; ces instruments sont entrés en vigueur en Europe le 1<sup>er</sup> août 2009 <sup>2</sup>. L'Union européenne a également signé le Protocole de Luxembourg de 2007, le 10 décembre 2009 <sup>3</sup>.

En revanche, la loi type d'UNIDROIT de 2008 sur la location et la location-financement n'a pas été adoptée par la Belgique.

**3. Les autres instruments internationaux relatifs au *leasing*** – Les instruments internationaux relatifs au contrat de *leasing* ne se limitent pas à ceux élaborés dans le cadre d'UNIDROIT. D'autres instruments existent en effet,

<sup>1</sup> L'illustration est fournie par P. WAUTELET, "Internationaal privaatrechtelijke aspecten van leasing", in : P. BESELAERE / O. LENAERTS / B. TILLEMANN / A. VERBEKE (éd.), *Handboek leasing*, coll. Recht en Onderneming, n° 23, Bruges, la Chartre (2007), 570.

<sup>2</sup> Décision n° 2009/370/CE du Conseil du 6 avril 2009 concernant l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention relative aux garanties internationales sur des matériels d'équipement mobiles et à son Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques adoptés conjointement au Cap, le 16 novembre 2001, *Journal Officiel*, n° L 121 du 15 mai 2009, 3-7.

<sup>3</sup> Décision n° 2009/940/CE du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la signature par la Communauté européenne du Protocole portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, adopté à Luxembourg le 23 février 2007, *Journal Officiel*, n° L 331 du 16 décembre 2009, 4-16.

mais la Belgique ne les a pas adoptés ou transposés en droit interne. L'on pense, notamment, au Guide législatif de la CNUDCI de 2007 sur les opérations garanties ou à la *Model Law on Secured Transactions* adoptée en 2004 par la Banque européenne de reconstruction et de développement (BERD).

Par ailleurs, le contrat de *leasing* et, plus largement, le contrat de bail, figurent parmi les contrats spéciaux visés par le processus général d'harmonisation du droit des contrats en Europe, dont les plus récents développements se traduisent sous la forme d'un projet (académique) de Cadre Commun de Référence (*Draft Common Frame of Reference*)<sup>4</sup>. Ce Cadre Commun de Référence formule des propositions de règles harmonisées en droit des obligations et des contrats. Le Chapitre IV.B. ("*Lease of goods*") renferme les dispositions applicables au contrat de bail. Celles-ci ont également vocation à s'appliquer au contrat de *leasing* puisque, aux termes de l'article IV.B.-1:101, alinéa 4, "*The application of this Part of Book IV is not excluded by the fact that the contract has a financing purpose, the lessor has the role of a financing party, or the lessee has an option to become owner of the goods*". Par ailleurs, le contrat de *leasing* financier est visé de manière explicite dans le Livre IX ("*Proprietary security in moveable assets*") du Cadre Commun de Référence<sup>5</sup>. Plusieurs professeurs d'universités belges ont participé de manière active à ce projet académique.

### III. – DEFINITION DU LEASING EN DROIT BELGE

**4. Définition** – Le *leasing* n'est pas défini par la loi. L'on peut toutefois s'accorder autour de la définition suivante : le *leasing*, ou location-financement, est un contrat de financement non résiliable et non translatif de propriété par lequel une personne (la société de *leasing* ou *lessor*), généralement un établissement donneur de crédit, achète auprès d'un tiers ou

<sup>4</sup> C. VON BAR / E. CLIVE / H. SCHULTE-NÖLKE (éd.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition*, Munich, Sellier (2009). En juillet 2010, la Commission européenne a ouvert une consultation publique afin de déterminer les options à retenir dans la perspective de la création d'un droit européen des contrats. Parmi celles-ci figurent l'adoption de règles uniformes, s'appuyant pour ce faire sur le projet académique de Cadre Commun de Référence (v. COMMISSION EUROPEENNE, *Livre vert du 1<sup>er</sup> juillet 2010 relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises*, COM(2010) 348 final).

<sup>5</sup> V. en particulier l'art. IX-1:103, alinéa 2 : "*The term retention of ownership device includes: (...) (c) ownership of the leased assets under a contract of leasing, provided that according to the terms of the contract the lessee at the expiration of the lease period has an option to acquire ownership of, or a right to continue to use, the leased asset without payment or for merely nominal payment (financial leasing)*".

fait fabriquer ou construire par un tiers, qui lui est désigné par son client, un bien (meuble ou immeuble) que ce dernier a lui-même choisi, pour lui en procurer la jouissance pendant une période déterminée contre rémunération payée de manière périodique. Le *lessee* dispose, à l'expiration de la période de jouissance, d'une option d'achat sur le bien, moyennant le paiement au *lessor* de la valeur résiduelle du bien, généralement déterminée entre les parties lors de la conclusion du contrat.

**5. Caractéristiques fondamentales** – Cette opération de financement présente pour le *lessee* l'avantage de pouvoir utiliser pour ses besoins professionnels un bien sans être contraint de l'acquérir immédiatement, ni même ultérieurement et sans recourir à ses fonds propres ou au marché des capitaux.

Le *lessee* est cependant le propriétaire économique du bien et, à ce titre, supporte tous les risques liés à la propriété du bien. Quant au *lessor*, il procure un financement tout en conservant, à titre de garantie, le droit de propriété sur le bien faisant l'objet du contrat.

#### IV. – L'INDUSTRIE DU LEASING EN BELGIQUE

**6. L'industrie du *leasing* en Belgique** – Le *leasing* connaît un essor considérable depuis son apparition dans les années cinquante en Belgique<sup>6</sup>. Il constitue un secteur important de l'industrie en Belgique. Les entreprises qui fournissent des produits de *leasing* se distinguent, pour l'essentiel entre, d'une part, les entreprises de *leasing* opérationnel et, d'autre part, les entreprises de *leasing* financier<sup>7</sup>. Ces dernières offrent des solutions de financement dans le cadre de l'arrêté royal numéro 55 du 10 novembre 1967 organisant le statut juridique des entreprises pratiquant la location-financement. Il s'agit, pour l'essentiel, d'entreprises de *leasing* qui dépendent de groupes bancaires établis en Belgique<sup>8</sup>.

Selon les données fournies par l'Association Belge du Leasing (ABL)<sup>9</sup> et par Renta<sup>10</sup>, qui représentent ensemble plus de 95% du secteur du *leasing*, la

<sup>6</sup> La constitution des trois premières sociétés de *leasing* financier, filiales des groupes financiers, remonte en Belgique à 1961 (v. F. BRUYNS / B. DUQUESNE DE LA VINELLE / D. GREGOIRE, "Le *leasing*", in : C. JASSOGNE (dir.), *Traité pratique de droit commercial*, Tome 1, 2<sup>ème</sup> éd., Waterloo, Kluwer (2009), 997).

<sup>7</sup> Sur la différence entre le *leasing* financier et le *leasing* opérationnel, v. *infra*, section V.

<sup>8</sup> V. P. BESELAERE, "De leasingmarkt", in : Beselaere *et al.*, *supra* note 1, 19.

<sup>9</sup> <[www.blv-abl.be](http://www.blv-abl.be)>.

<sup>10</sup> <[www.renta.be](http://www.renta.be)>.

production de *leasing* (*leasing* mobilier et immobilier) a atteint en 2009 plus de 5,2 milliard d'euros. Dans le secteur du *leasing* mobilier, les investissements couvrent, pour l'essentiel et dans des proportions assez similaires (entre 20% et 30% pour chacun des types d'équipements), l'outillage industriel, l'informatique et la bureautique, les véhicules individuels, et les camions et remorques. Le *leasing* de matériel ferroviaire et d'avions demeure limité (moins de 1% des investissements en Belgique). Dans le secteur immobilier, les bâtiments financés sont, pour l'essentiel, des immeubles industriels et des immeubles de bureaux.

## V. – LES DIFFERENTES FORMES DE LEASING

**7. *Leasing* financier, *leasing* opérationnel et *renting*** – Le *leasing* financier (aussi appelé "*leasing on balance*", "*full pay out leasing*" ou "*leasing pur*") constitue une opération dont l'objectif est, avant tout, d'assurer le financement d'un bien, mobilier ou immobilier, dont le *lessee* peut devenir propriétaire au terme du contrat. Le montant total des paiements équivaut au coût total de l'investissement réalisé par le *lessor*, en ce compris sa rémunération. La durée d'un *leasing* financier correspond en principe à la durée de vie économique du bien financé. Si le *lessor* demeure le propriétaire juridique du bien, le *lessee* est en le propriétaire économique. Pour ce motif, l'opération doit être inscrite à l'actif du bilan du *lessee* parmi les actifs corporels.

En revanche, dans un *leasing* opérationnel (aussi appelée "*leasing off balance*"), le *lessee* ne désire pas financer l'acquisition d'un bien, mais utiliser celui-ci pendant une période déterminée, qui ne correspond pas nécessairement avec la durée de vie économique du bien. Les paiements effectués constituent la compensation octroyée au *lessor* pour l'utilisation du bien de ce dernier. Le *leasing* opérationnel concerne spécialement les biens d'équipements (par exemple les équipements de bureau, les équipements informatiques ou les véhicules<sup>11</sup>) dont le *lessor* est lui-même le fabricant ou l'importateur. A ce contrat sont généralement liés plusieurs services fournis par le *lessor* lui-même ou par son intermédiaire (par exemple, en ce qui

<sup>11</sup> Le terme "*renting*" est généralement utilisé pour désigner le *leasing* opérationnel portant sur les véhicules (v. P.F. COPPENS, *L'entreprise face au droit fiscal belge. Impôt des personnes physiques. Impôt des sociétés. Impôt des non-résidents*, coll. Droit fiscal, Bruxelles, Larcier (2004), 152). Certains se réfèrent également au *renting* pour désigner le *leasing* opérationnel lorsqu'il est dénué d'option d'achat (v. par exemple B. TILLEMANN / A. VERBEKE, "(Re-)codification du droit des contrats ? Illustrations à l'aide du droit de la vente, de l'entreprise et des contrats innommés", in : H. COUSY / S. STIJNS / B. TILLEMANN / A. VERBEKE (éd.), *Droit des contrats. France, Belgique*, coll. Contrats et Patrimoine, n° 1, Bruxelles, Larcier (2005), 21 et suiv., spéc. 46).

concerne les véhicules, le carburant, les entretiens et réparations, le renouvellement des pneus, l'assurance ou la mise à disposition d'un véhicule de remplacement). Le *lessor* demeure le propriétaire économique du bien, qui reste à ses risques et qu'il conserve à l'actif de son propre bilan. Une option d'achat n'est généralement pas prévue à l'issue de l'opération.

En d'autres termes, le *leasing* opérationnel s'apparente à un contrat de bail assorti de services complémentaires facultatifs. Partant, seul le *leasing* financier sera étudié ci-dessous.

**8. *Leasing* mobilier et *leasing* immobilier** – Le *leasing* immobilier se distingue du *leasing* mobilier par la nature du bien dont le financement est recherché. Il s'agit d'un contrat non résiliable et non translatif de propriété par lequel le *lessor* s'engage à acheter ou à faire construire suivant les spécifications du *lessee* – généralement une entreprise ou une personne morale de droit public – un immeuble, généralement à usage professionnel<sup>12</sup>, et à lui en procurer, par le mécanisme du bail (ou du bail emphytéotique) la jouissance durant la période convenue (correspondant en principe à la durée de vie économique du bien), moyennant le paiement d'une redevance déterminée en fonction du capital investi par le *lessor*, majoré des intérêts et des charges financières. En outre, le contrat accorde généralement au *lessee* une option d'achat des biens loués à l'expiration du bail<sup>13</sup>.

Quoique, comme en matière de *leasing* mobilier, le *leasing* immobilier soit généralement plus cher que le financement classique et qu'il fasse peser sur le *lessee* tous les risques liés à la propriété du bien, cette méthode de financement présente différents avantages pour le *lessee*, notamment<sup>14</sup> : le fait qu'il s'agisse d'un financement à 100%, alors qu'un emprunt classique ne couvre généralement qu'une partie de l'investissement et exige un effort

<sup>12</sup> L'usage professionnel de l'immeuble correspond à la pratique. Pour une illustration d'une affaire concernant un *leasing* immobilier à des fins d'habitation, v. Bruxelles, 24 septembre 2008, *Journal des Tribunaux* (2009), 327.

<sup>13</sup> Si certaines décisions semblent, en jurisprudence, retenir la qualification de *leasing* immobilier nonobstant l'absence d'option d'achat (v. par exemple Liège, 14 février 1989, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (1990), 812, note P. Kileste / A. Demol : "(...) l'option d'achat n'est pas un élément constitutif essentiel du contrat de leasing", v. également Anvers, 1<sup>er</sup> juin 1994, *Notarieel en fiscaal maandblad* (1005), liv. 3, 12, note C. Vanhalewyn) ; en pratique, il ne se rencontre normalement plus de convention de *leasing* immobilier dépourvue d'une telle clause, car sa présence est rendue indispensable pour permettre l'assujettissement de l'opération au régime de la T.V.A., dont l'option d'achat est une des conditions d'application.

<sup>14</sup> V. B. KOHL, "Le *leasing* immobilier. Panorama général", in : B. KOHL (éd.), *Le bail et le leasing immobilier*, coll. Commission Université Palais, vol. 112, Louvain-la-Neuve, Anthemis (2009), 330-333.

propre de l'investisseur ; le fait que chaque contrat soit traité "sur mesure" et puisse être adapté aux spécificités de chaque entreprise (notamment en ce qui concerne la durée de l'investissement et le choix de l'entrepreneur et de l'architecte) ; le fait qu'au terme du contrat, l'immeuble donné en leasing puisse avoir pris de la valeur (du fait de sa bonne situation géographique, de l'aménagement de voies de communications, d'une modification de l'environnement ...), de sorte que sa valeur vénale soit devenue supérieure au prix de l'option d'achat ; le fait qu'il soit conclu sans garantie supplémentaire, étant donné que la société de *leasing* dispose de la meilleure garantie qui soit, à savoir le gage réel ; ou encore le fait que le *leasing* immobilier bénéficie de différents caractères fiscaux qui lui sont propres.

Pour le *lessor*, le droit de propriété sur le bien immobilier lui procure une sûreté efficace. Contrairement au cas du créancier hypothécaire, il est maître à la fois de la manière et du moment où il réalise la vente de son propre bien, et, ce faisant, n'impose pas au *lessee* les frais d'une vente forcée. En outre, le *leasing* immobilier est pour la société de *leasing* un placement immobilier (c'est-à-dire un placement sûr), qui lui procurera non seulement l'intérêt du capital investi, mais également l'amortissement du bien. Enfin, grâce à la clause d'indexation insérée dans le contrat, il peut éviter les conséquences de l'érosion monétaire.

**9. *Leasing* immobilier. Investissements couverts** – Les solutions offertes par le *leasing* immobilier sont diverses : il peut, par exemple, être prévu que le *lessor* acquerra tant le terrain que le bâtiment ou encore qu'il se bornera à acheter le terrain et assurera la construction du bâtiment, voire même qu'il fera construire le bâtiment sur un terrain appartenant à un tiers ou même au *lessee*.

Dans ces deux derniers cas, le *lessor* doit s'assurer de bénéficier d'un droit réel sur l'immeuble en garantie de l'engagement du *lessee*. La société de *leasing* peut ainsi acquérir un droit de superficie sur le terrain, construire les bâtiments puis conclure un bail avec l'utilisateur<sup>15</sup>. La société de *leasing* conservera ainsi en garantie la propriété des bâtiments qu'elle aura construits. La superficie n'est toutefois que temporaire. A la fin du droit de superficie, dont la durée maximale est de cinquante ans<sup>16</sup>, le financier perd

<sup>15</sup> Le financier peut également obtenir un droit d'emphytéose sur le terrain à bâtir, puis, une fois les bâtiments construits, donner ces derniers en *leasing* à l'utilisateur. Cette opération reste en pratique assez fréquemment utilisée, notamment lorsqu'il s'agit de construire sur des terrains appartenant aux sociétés de développement régional, aux intercommunales ou aux communes.

<sup>16</sup> Art. 4 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie.

automatiquement la propriété du bien qu'il a financé. Si, à ce moment, le *lessor* n'a pas reconstitué son capital, il perd sa sûreté la plus importante. Dès lors, afin de permettre au financier de disposer d'une garantie suffisante, et pour que la faculté, pour le *lessee*, d'acquérir les droits réels puisse être réellement exercée par ce dernier, les parties veilleront à ce que la durée du droit de superficie dépasse celle du contrat de *leasing* <sup>17</sup>.

En outre, lorsque le terrain appartient au *lessee*, l'exigence de prévoir un droit de superficie dont la durée dépasse celle du contrat de *leasing* s'explique non seulement par le besoin de préserver la garantie de la société de *leasing*, mais surtout par le souci d'éviter que l'opération puisse être considérée comme une vente directe. En effet, à défaut d'une telle précaution, la pleine propriété des bâtiments construits est, à l'expiration du droit de superficie, transférée automatiquement sans formalité (et sans option d'achat) au tréfoncier, qui, en l'espèce, n'est autre que l'utilisateur du bien. Si, dès la conclusion du contrat, la durée du droit de superficie correspond à la durée du *leasing* (avec comme conséquence un transfert automatique de la propriété), l'opération risque d'être requalifiée *ab initio* en vente pure et simple avec transfert différé de la propriété. Les parties devront alors s'acquitter des droits d'enregistrement et ne pourront plus bénéficier du régime T.V.A. propre au *leasing* immobilier, étant donné qu' "il n'y a (...) pas à proprement parler de *leasing* car le preneur ne dispose pas, en fin de contrat, de la faculté de lever ou non l'option d'achat" <sup>18</sup>.

**10. *Leasing et sale and lease back*** – Un contrat de *sale and lease back* est un contrat innomé par lequel le propriétaire d'un ou plusieurs biens d'équipements, cède la propriété de ceux-ci, à titre onéreux et sans dépossession, à une entreprise de financement, pour ensuite les prendre en jouissance moyennant le paiement d'une redevance, pour une durée convenue de commun accord entre les deux parties ; le propriétaire initial bénéficie d'une option de rachat à l'expiration du contrat de financement. Cette opération permet au *lessor* de préserver la disponibilité de ses fonds propres et des lignes de crédit bancaire tout en générant des liquidités pour de

<sup>17</sup> Si la possibilité pour la société de *leasing* (superficiaire) de louer les bâtiments construits à l'utilisateur ne soulève aucune objection lorsqu'elle utilise pour ce faire un bail ordinaire, la solution est plus controversée si elle souhaite lui accorder un droit d'emphytéose. Les rapports entre la superficie et l'emphytéose sont en effet très étroits et suscitent de multiples controverses (v. P. LECOCQ, "Superficie, emphytéose et construction", in : P. LECOCQ / B. TILLEMANN / V. SAGAERT (éd.), *Zakenrecht*, coll. Recht en onderneming, n° 12, Bruges, die Keure (2005), 298-313).

<sup>18</sup> M.C. VALSCHAERTS, "Le leasing immobilier", in: *Guide de Droit Immobilier*, Waterloo, Kluwer (2003), VIII.1.3.1-1.



nouveaux investissements. Le *sale and lease back* est également pratiqué dans le cadre du *leasing* immobilier<sup>19</sup>.

Le contrat de *sale and lease back* ne constitue pas un contrat de vente à réméré mais un contrat innomé, *sui generis*<sup>20</sup>. A la différence du contrat de *leasing* "classique", le contrat de *sale and lease back* ne requiert pas l'intervention de trois personnes distinctes. Pour ce motif, certains juges ont par le passé retenu la qualification de contrat de prêt garanti par un gage sans dépossession et, partant, ont refusé de reconnaître l'opposabilité aux tiers de l'opération<sup>21</sup>. La jurisprudence et la doctrine récente admettent néanmoins le caractère *sui generis* du *sale and lease back*, forme particulière de *leasing*, ainsi que son opposabilité aux tiers<sup>22</sup>.

## VI. – LE LEASING COMPARE A D'AUTRES INSTITUTIONS

**11. Leasing et bail** – Le contrat de bail constitue le socle de la relation juridique par laquelle le *lessor* fournit au *lessee* la jouissance du bien pendant la durée de l'opération<sup>23</sup>. Cependant, le contrat de *leasing* ne peut être réduit à un contrat de bail, tant du point de vue de sa finalité que de son contenu<sup>24</sup>. La prise en jouissance du bien ne peut être envisagée sans l'aspect de financement de ce contrat, qui en constitue la caractéristique essentielle et dont elle est indivisible.

L'expression "crédit-bail", préférée à celle de "*leasing*" en droit de la consommation et, plus généralement, en droit français, reflète mieux l'importance accordée à la notion de crédit, plus caractéristique de l'opération

<sup>19</sup> V. KOHL, *supra* note 14, 328-329.

<sup>20</sup> V. par exemple Bruxelles, 7 février 1990, *Rechtskundig Weekblad* (1990-1991), 639, note H. Libert ; Liège, 11 février 1997, *Revue régionale de droit* (1997), 211 ; Bruxelles, 22 avril 2002, *Nieuw Juridisch Weekblad* (2003), 164 ; Bruxelles, 30 mars 1988, *Revue de droit commercial belge* (1989), 793.

<sup>21</sup> V. par exemple Bruxelles, 7 novembre 1984, *Rechtskundig Weekblad* (1984-1985), 2479. V. également en ce sens I. VEROUGSTRAETE, "Privaatrechtelijke aspecten van finance leasing in België", *Tijdschrift voor Privaatrecht* (1973), 753.

<sup>22</sup> V. Bruxelles, 7 février 1990, *Rechtskundig Weekblad* (1990-1991), 639, note H. Libert ; Bruxelles, 30 mars 1988, *Revue de droit commercial belge* (1989), 793 ; Bruxelles, 7 novembre 1984, *Rechtskundig Weekblad* (1984-1985), 2479. V. également A. VERHEYDEN, "Le leasing : une institution aux contours et au régime toujours incertains", *Journal des Tribunaux* (1993), 326-327 ; H. LIBERT, "Considérations juridiques sur quelques aspects particuliers du leasing", *Le droit des affaires* (1991), n° 18, 27 ; C. DEHOUCQ, "Sale and lease back", in : BESELAERE *et al*, *supra* note 1, 227.

<sup>23</sup> En présence d'un *leasing* immobilier, la jouissance est fréquemment procurée sous la forme d'un bail emphytéotique.

<sup>24</sup> V. K. VANHOVE, "Leasing : een complexe bijzondere overeenkomst", in : BESELAERE *et al*, *supra* note 1, 50.

que celle de location<sup>25</sup>. Cette caractéristique justifie les nombreuses dérogations faites, dans un contrat de *leasing*, au régime du bail de droit commun.

Ainsi, à la différence du contrat de bail, le *lessor* ne se comporte pas comme un propriétaire ordinaire : son intervention est purement financière, et son titre de propriété lui sert essentiellement de garantie en cas de défaillance du *lessee*. La propriété des biens donnés en jouissance ne jouant qu'un rôle de sûreté, la mise à disposition du bien sera aménagée de façon à ce que le *lessor* soit déchargé au maximum de ses obligations légales de bailleur, et à ce qu'il n'assume pratiquement aucun des risques, ni des charges de la propriété. En outre, la durée de l'opération correspondra à la période d'utilisation estimée nécessaire à l'exploitation économique du bien. Enfin, la redevance, contrairement au loyer d'un bail ordinaire, ne correspondra pas à la valeur locative du bien, mais représentera un certain pourcentage, calculé par année, de l'investissement du *lessor* pour qu'à la fin de la convention, la somme globale investie soit reconstituée entre ses mains, tout en se réservant une marge bénéficiaire et en y comprenant également l'intérêt du capital investi et les frais liés à l'opération.

**12. *Leasing*, location-vente et vente à tempérament** – Le contrat de location-vente se distingue du contrat de *leasing* par le caractère automatique du transfert de propriété qu'opère le premier à son dénouement. En présence d'une location-vente, un bien est vendu à un acheteur moyennant un certain nombre de paiements futurs convenus. En droit belge, le contrat de location-vente est qualifié par la jurisprudence de contrat de vente à tempérament avec clause de réserve de propriété jusqu'au paiement total du prix<sup>26</sup>. En d'autres termes, le vendeur est également prêteur, dans la mesure où l'acquéreur bénéficie de la jouissance du bien contre un paiement échelonné du prix de celui-ci, avant d'en devenir propriétaire.

La différence avec le contrat de *leasing* réside essentiellement dans le caractère automatique du transfert de propriété du bien à l'acquéreur lors de paiement de la dernière échéance, là où le contrat de *leasing* se caractérise notamment par l'existence de l'option d'achat dont bénéficie le *lessee* à la fin du contrat. En outre, les paiements auxquels procède l'acquéreur dans un contrat de vente à tempérament constituent la contrepartie exacte de la valeur conventionnelle du bien (sous déduction de l'acompte généralement versé

<sup>25</sup> V. L. VINCENT / P. DEHAN, "Le statut légal du leasing", *Journal des Tribunaux* (1968), 73.

<sup>26</sup> V. J. HERBOTS, "Réflexions à propos de la nature du *leasing*, avant-contrat innomé, typique et fiduciaire", note sous Cass., 17 juin 1993, *Revue critique de jurisprudence belge* (1996), 240, n° 8.

lors de la conclusion du contrat), tandis que les redevances que verse le *lessee* constituent uniquement le remboursement de l'investissement réalisé par le *lessor* 27.

La distinction entre le *leasing* et la vente à tempérament avec clause de réserve de propriété présentait une importance considérable avant que l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de faillite de l'acquéreur ne soit définitivement consacrée par la loi du 8 août 1997 sur les faillites 28 et, dans une moindre mesure, par la loi du 31 janvier 2009 sur la continuité des entreprises 29 30. En revanche, il était de longue date admis que le droit de propriété du *lessor* était opposable aux créanciers du *lessee* 31, ce que la Cour de cassation reconnut définitivement dans son arrêt du 17 juin 1993 32. L'article 101 de la loi sur les faillites continue malgré tout à présenter un intérêt pour le *lessor*, lorsque la faillite du *lessee* intervient entre le moment où celui-ci a levé l'option d'achat et celui du paiement de celle-ci.

A défaut d'option d'achat, le contrat de vente à tempérament n'est pas visé par l'arrêté royal numéro 55 du 10 novembre 1967 organisant le statut juridique des entreprises pratiquant la location-financement. En revanche, lorsque le bénéficiaire du financement revêt la qualité de consommateur, les deux mécanismes sont visés par la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation.

## VII.- LE CADRE LEGAL DU LEASING EN BELGIQUE

**13. Absence de réglementation en droit privé** – Le contrat de *leasing* n'est pas, comme tel, réglementé par le Code civil ou par une législation de droit privé. L'arrêté royal numéro 55 du 10 novembre 1967 précise cependant le type d'activité pour laquelle une société qui souhaiterait pratiquer la location-financement doit se faire agréer 33.

27 V. VANHOVE, *supra* note 24, 59.

28 V. l'art. 101.

29 V. l'art. 50.

30 En revanche, dans les autres hypothèses de concours, par exemple en cas de saisie ou de règlement collectif de dettes, la Cour de cassation a jugé que la clause de réserve de propriété n'est pas opposable aux autres créanciers de l'acheteur (Cass., 7 mai 2010, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (2010), 1242).

31 V. entre autres A. DE CALUWE / G. BOGAERT, "Eigendomsrecht bij leasing", *Rechtskundig Weekblad* (1981-1982), 2129; L. DE KEYSER, "Roerende leasing en eigendomsrevindicatie", *Tijdschrift voor Privaatrecht* (1983), 445, et les réf. citées.

32 Cass., 17 juin 1993, *Pasicrisie belge* (1993), I, 582, concl. L. Janssens De Bisthoven.

33 Le principe du secret bancaire à l'égard de l'administration fiscale, établi à l'art. 318,

L'adoption de cet arrêté royal numéro 55 ne modifie cependant ni les dispositions du Code civil, ni celles de la loi hypothécaire qui seraient susceptibles de trouver une application en la matière ou de faire obstacle au développement du *leasing*. Par conséquent, "c'est (...) par rapport à ces dernières, et à elles seules, que la question de l'opposabilité aux tiers du droit de propriété du bailleur doit être examinée, même s'il est exact qu'un certain "effet de fait" peut être reconnu à l'arrêté royal n° 55"<sup>34</sup>. Ces dispositions réglementaires n'affectent donc pas au regard du droit civil, ni la nature des relations contractuelles entre les parties, ni les droits des tiers<sup>35</sup>. En particulier, la Cour de cassation a confirmé que le non-respect des exigences de publicité prévues par l'arrêté ministériel du 23 février 1968 pris en application de l'arrêté royal n° 55 du 10 novembre 1967 n'empêche pas, en soi, la reconnaissance de l'opposabilité aux tiers du droit de propriété du *lessor*<sup>36</sup>.

Outre l'arrêté royal numéro 55 du 10 novembre 1967 et son arrêté ministériel d'exécution du 23 février 1968, le *leasing* reçoit un traitement particulier au plan comptable et fiscal. Cette réglementation particulière mérite d'être mentionnée, au regard du caractère essentiellement économique de cette opération. Enfin, lorsque le *lessee* est un consommateur, la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation reçoit application.

**14. Qualification du contrat de *leasing*** – Le contrat de *leasing* ne fait l'objet d'aucune réglementation organique et n'est pas défini par le Code civil ou par la loi. Le contrat de *leasing* est donc un contrat innommé. La question de sa qualification a longtemps fait débat. Ainsi, la doctrine et la jurisprudence la plus ancienne analysaient parfois le *leasing* comme un contrat de bail assorti

alinéa 1<sup>er</sup> du C.I.R. 1992, s'étend aux sociétés de *leasing* (Cass., 16 mars 2007, *Rechtskundig Weekblad* (2009-2010), 299). Il ne s'applique cependant pas à la vente par la société de *leasing* du bien donné en *leasing* à une autre personne que le *lessee*, même lorsque l'option d'achat a été cédée à cette personne avec l'accord de la société de *leasing*. En effet, le tiers ne devient pas preneur de *leasing* et ne jouit d'aucun financement de la part de la société de *leasing*. Il n'est donc pas un client de celle-ci au sens de l'art. 318, alinéa 1<sup>er</sup> du C.I.R. 1992 (Cass., 15 octobre 2009, *Pasicrisie belge* (2009), 2291).

<sup>34</sup> VERHEYDEN, *supra* note 22, 326.

<sup>35</sup> En d'autres termes, une convention peut avoir la nature de *leasing* mobilier sans pour autant nécessairement remplir toutes et chacune des conditions prévues par la réglementation (v. par exemple Comm. Auderarde, 23 février 1993, *Le droit des affaires* (1994), n° 31, 95 ; Mons, 27 mai 1992, *Revue de droit commercial belge* (1993), 261 ; Liège, 29 novembre 1990, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (1991), 948, note P. Kileste ; Comm. Charleroi, 7 septembre 1988, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (1989), 26, note P. Kileste). La solution est identique en matière de *leasing* immobilier (v. par exemple Comm. Liège, 14 février 1989, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (1990), 812, note P. Kileste / A. Demol).

<sup>36</sup> Cass., 27 novembre 1981, *Rechtskundig Weekblad* (1981-1982), 2141.

d'une promesse unilatérale de vente<sup>37</sup>. D'autres, au contraire, voyaient dans l'opération un contrat *sui generis*, soumis à son régime propre, non réductible au contrat de bail ; Simont, De Gavre et Foriers soulignaient ainsi que "l'on ne saurait en effet réduire le *leasing* à un contrat complexe résultant de la combinaison ou de la juxtaposition de contrats nommés auxquels le juge pourrait appliquer les règles propres à chacun de ceux-ci. Il s'agit d'un véritable contrat *sui generis* autonome et indivisible"<sup>38</sup>. En d'autres termes, ce contrat serait devenu tellement spécifique que les dispositions relatives au contrat de bail (et au contrat de vente) ne permettraient plus de le régler de manière adéquate.

En matière de *leasing* immobilier, la question de la qualification de l'opération se posait avec une acuité particulière au regard de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, une des parties invoquant le caractère non résiliable du contrat de *leasing*, tandis que l'autre, s'appuyant sur la loi sur les baux commerciaux, souhaitant y mettre fin anticipativement<sup>39</sup>. A plusieurs reprises, la Cour de cassation a confirmé que le juge du fond pouvait considérer, d'après des éléments intrinsèques et extrinsèques à la convention de *leasing*, que ce contrat ne pouvait être réduit à un bail commercial et, ainsi, le faire échapper aux dispositions impératives de la loi du 30 avril 1951, peu conciliables avec la finalité de cette opération<sup>40</sup>.

Enfin, par un arrêt du principe du 17 juin 1993, la Cour de cassation semble avoir définitivement admis le caractère *sui generis* du contrat de *leasing*, lequel n'est plus discuté<sup>41</sup>. Si l'opération de *leasing* est, au plan économique, une opération de crédit, au plan juridique, le contrat de *leasing* n'est ni un contrat de prêt, ni un contrat de bail, ni un contrat de vente à

<sup>37</sup> V. par exemple VEROUGSTRAETE, *supra* note 21, 748 ; Gand, 27 juin 1966, *Revue critique de jurisprudence belge* (1967), 229, note L. Vincent / P. Dehan.

<sup>38</sup> L. SIMONT / J. DE GAVRE / P.A. FORIERS, "Examen de jurisprudence (1976 à 1980). Les contrats spéciaux (suite)", *Revue critique de jurisprudence belge* (1985), 276-277.

<sup>39</sup> V. Bruxelles, 22 février 1983, *Journal des Tribunaux* (1983), 667, *Jurisprudence commerciale de Belgique* (1983), 530, note E.W. ; Bruxelles, 25 mai 1983, *Journal des Tribunaux* 1983), 664 ; Bruxelles, 25 septembre 1985, *Pasicrisie belge* (1985), II, 183 ; Comm. Liège, 14 février 1989, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (1990), 812, note P. Kileste / A. Demol ; Liège, 13 novembre 1990, *Recueil Général de l'Enregistrement et du Notariat* (1992), 64, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (1991), 622, note P. Kileste.

<sup>40</sup> V. Cass., 19 février 1987, *Res et jura immobilia* (1987), 175 ; Cass., 25 avril 1985, *Pasicrisie belge* (1985), I, 1040, *Rechtskundig Weekblad* (1986-1987), 607 ; Cass., 22 octobre 1982, *Pasicrisie belge* (1983), I, 256.

<sup>41</sup> Cass., 17 juin 1993, *Pasicrisie belge* (1993), I, 582, concl. L. Janssens De Bisthoven.

tempérament, ni un contrat cumulant les caractéristiques de plusieurs contrats nommés, mais une “convention complexe *sui generis* indivisible”<sup>42</sup>.

**15. Leasing et crédit-bail au consommateur. Loi sur le crédit à la consommation** – Lorsque le *lessee* est un consommateur, c’est-à-dire lorsqu’il agit dans un but pouvant être considéré comme étranger à ses activités commerciales, professionnelles ou artisanales, le contrat de *leasing* est régi par la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation. Cette loi gouverne également d’autres formes de crédit au consommateur, tels la vente et le prêt à tempérament ou l’ouverture de crédit. L’article 1<sup>er</sup>, 10<sup>o</sup> de la loi définit le crédit-bail (*leasing*) comme “tout contrat de crédit, quel que soit sa qualification ou sa forme, par lequel une des parties s’engage à fournir à l’autre partie la jouissance d’un bien meuble corporel à un prix déterminé que cette dernière s’engage à payer périodiquement, et qui comporte, de manière expresse ou tacite, une offre d’achat”.

Le contrat de *leasing* soumis à la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation doit répondre à certaines conditions de fond et de forme, fixées impérativement par la loi. Certaines sont communes à tous les contrats de crédit à la consommation ; d’autres sont spécifiques au contrat de crédit-bail. Parmi ces dernières, l’on relève notamment l’obligation du prêteur d’avertir le consommateur, par lettre recommandée, un mois avant l’échéance convenue, qu’il a la faculté de lever l’option d’achat (article 47), le principe que les garanties ne peuvent être constituées qu’au moyen d’un dépôt sur un compte à terme, ouvert au nom du consommateur et qu’il ne peut en être disposé qu’en vertu, soit d’une décision judiciaire, soit d’un accord écrit conclu après le défaut d’exécution du contrat (article 53) ou encore le fait que la reprise du bien ne peut donner lieu à un enrichissement injustifié (article 54 § 2).

#### VIII. – LE REGIME JURIDIQUE DU CONTRAT DE LEASING

##### a) Formation du contrat de leasing

**16. Le leasing, contrat bilatéral dans un groupe de contrats** – Sous la réserve du cas particulier du contrat de *sale and lease back*, le *leasing* prend normalement la forme d’une opération multipartite, mettant en présence le fournisseur du bien<sup>43</sup>, le *lessor* et le *lessee*. Le *lessor* achète le bien

<sup>42</sup> F. BRUYNS, “La location-financement ou *leasing mobilier* (1993-1998)”, *Journal des Tribunaux* (1999), 203.

<sup>43</sup> Dans le cas du *leasing* immobilier, l’opération met en présence le *lessor*, le *lessee*, ainsi

d'équipement ou le bien immeuble (ou le fait construire) auprès du vendeur, et le met ensuite à disposition du *lessee* contre paiement d'une redevance. Le contrat de *leasing* est conclu entre ces deux dernières parties uniquement et présente dès lors un caractère bilatéral.

Les relations contractuelles entre le *lessee* et le *lessor* sont *a priori* indépendantes de celles nouées entre le *lessor* et le vendeur. Cependant, les contrats de *leasing*, en raison de leur nature essentiellement financière, prévoient invariablement que les obligations du *lessor* se limitent à la mise à disposition du bien au *lessee*, le *lessor* n'assumant aucun des risques liés à la propriété du bien ; les contrats prévoient par ailleurs un transfert au *lessee* des droits et actions du *lessor* contre le vendeur. En d'autres termes, les contrats qui forment l'opération de *leasing* constituent certainement un groupe de contrats<sup>44</sup>. D'aucuns plaident par ailleurs pour faire du contrat de *leasing* un contrat multipartite, mettant en avant les avantages d'une telle figure<sup>45</sup>.

Au niveau de la formation du contrat, les relations étroites entre les contrats qui participent à l'opération de *leasing* se manifestent également par la présence habituelle, dans le contrat de vente, d'une condition suspensive de la conclusion du contrat de *leasing*<sup>46</sup>.

que, soit le vendeur de l'immeuble, soit le vendeur du terrain et les professionnels de la construction (architecte et entrepreneurs) chargés de bâtir l'immeuble.

<sup>44</sup> V. P.A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, coll. Contrats & Patrimoine, n° 4, Bruxelles et Paris, Larcier et L.G.D.J. (2006), 14.

<sup>45</sup> V. notamment E. DIRIX, "De meerpartijovereenkomst", *Tijdschrift voor Privaatrecht* (1983), 766 ; I. SAMOY, "Le caméléon du droit des obligations : le contrat multipartite. Questions théoriques et pratiques concernant la conclusion des contrats à multiples parties", in : P. WERY (éd.), *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, coll. Commission Université Palais, vol. 96, Louvain-la-Neuve, Anthemis (2007), 13.

<sup>46</sup> V. par exemple Bruxelles, 11 mai 1993, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (1994), 1243 ; Bruxelles, 4 décembre 1996, *Rechtskundig Weekblad* (1996-1997), 1236. Même en l'absence de clause, le juge considérera parfois que l'absence d'accord quant au contrat de *leasing* empêchera la formation de la vente, dès lors que le contrat de vente ne se forme qu'au moment où sont réunis les éléments essentiels, mais également les éléments accessoires essentialisés par les parties ou par l'une d'entre elles, telles par exemple les conditions du financement de l'acquisition (v. Liège, 27 avril 2006, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (2007), 485, note C. Staudt / P. Kileste). A l'inverse, la conclusion du contrat de vente ne constitue pas une condition suspensive du contrat de *leasing* (Bruxelles, 4 décembre 1996, *Rechtskundig Weekblad* (1996-1997), 1236). V. également en ce sens : F. BRUYNS, "Chronique de jurisprudence. La location-financement ou leasing mobilier (1993-1998)", *Journal des Tribunaux* (1999), 204 ; W. GOOSSENS, "Totstandkoming van de leasingovereenkomst", in : P. BESELAERE / O. LENAERTS / B. TILLEMANN / A. VERBEKE (éd.), *Handboek leasing*, coll. Recht en Onderneming, vol. 23, Bruges, die Keure (2007), 66. Ce dernier observe par ailleurs que de nombreuses conditions générales des sociétés de *leasing* prévoient que le *lessor* ne procède au paiement du bien au

**17. Conditions de validité du contrat de *leasing*** – La formation du contrat de *leasing* n'est pas soumise à d'autres principes que ceux qui résultent de la théorie générale des obligations.

La doctrine est toutefois divisée sur le droit du *lessee* de prétendre à l'annulation du contrat de *leasing* en raison de l'erreur, lorsque que le *lessee* a lui-même choisi le matériel dont le financement est réalisé par l'opération de *leasing*<sup>47</sup>. La même question se pose dans les relations entre le *lessor* et le vendeur : dans la mesure où, sauf rares exceptions, le *lessor* n'intervient pas dans la phase précontractuelle – le *lessee* effectuant seul le choix du matériel (ou de l'immeuble construit ou à construire), parfois même en négociant son prix –, certains estiment que le *lessor* ne pourrait prétendre à l'annulation du contrat de vente en invoquant un vice de consentement : “en effet, s'il y a eu dol ou erreur dans le cadre de la négociation du contrat de vente, ces derniers n'ont affecté que la volonté du *lessee*, tiers au contrat de vente, et non celle du *lessor*”<sup>48</sup>.

La jurisprudence reconnaît par ailleurs un devoir précontractuel d'information du fournisseur professionnel envers le futur *lessee*, portant notamment sur les potentialités du bien qui sera vendu au *lessor*<sup>49</sup>. De même repose sur le *lessor* un devoir précontractuel d'information envers le *lessee* à propos des modalités financières du contrat de *leasing*<sup>50</sup>.

**18. Forme du contrat de *leasing*** – Bien que soumis au principe du consensualisme, le contrat de *leasing* adoptera en général la forme écrite. L'écrit est d'ailleurs exigé pour les opérations de *leasing* qui entrent dans le champ d'application de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consom-

vendeur que sous la condition que le *lessee* fournisse un procès-verbal d'acceptation du bien.

<sup>47</sup> Certains auteurs admettent ce vice de consentement : v. par exemple D. PHILIPPE / D.E. PHILIPPE, “Le leasing”, in : *Guide juridique de l'entreprise*, Titre IV, Livre 47.1, Waterloo, Kluwer (2007), n° 070 ; v. *contra* VERHEYDEN, *supra* note 22, 328, n° 9.

<sup>48</sup> A. CHAMBEROD / P.A. FORIERS, “Relations lessee – fournisseur”, in : BESELAERE *et al*, *supra* note 46, 125. Les auteurs expliquent que “pour résoudre cette difficulté, une partie de la doctrine estime toutefois que le *lessee*, lorsqu'il négocie les termes du contrat de vente, agit en tant que mandataire du futur *lessor*. On admet en effet généralement que l'existence d'un vice de consentement dans un contrat conclu par un représentant s'apprécie dans le chef de ce dernier et non dans le chef du représenté. En sa qualité de mandant, le *lessor* pourrait donc invoquer l'erreur dans laquelle le *lessee* aurait versé ou le dol dont il a été victime pour demander l'annulation du contrat de vente” (*op. cit.*, 126 et réf. citées).

<sup>49</sup> V. Comm. Bruxelles, 7 janvier 1980, *Jurisprudence commerciale de Belgique* (1981), 571, note G. Vandenbergh.

<sup>50</sup> V. entre autres W. GOOSSENS, “Totstandkoming van de leasingovereenkomst”, in : BESELAERE *et al*, *supra* note 46, 65 ; BRUYNS, *supra* note 46, 606.



mation<sup>51</sup>. Lorsque le *leasing* porte sur un immeuble, la forme authentique sera requise pour la transcription de l'acte à la conservation des hypothèques. Un acte notarié sera donc dressé, non seulement pour le contrat conclu entre le vendeur et le *lessor*, par lequel le *lessor* devient propriétaire de l'immeuble ou du terrain – ou titulaire d'un droit réel le rendant propriétaire des constructions existantes ou futures –, mais également pour le contrat de *leasing* lui-même, en raison de la durée pendant laquelle la jouissance du bien est procurée au *lessee*<sup>52</sup>.

b) *Effets du contrat de leasing*

**19. Obligations du lessor** – Eu égard à la nature essentiellement financière de l'opération, les obligations du *lessor* sont limitées. Elles se résument à acquérir le bien auprès du fournisseur – ou à le faire construire, dans le cas du *leasing* immobilier –, à le mettre à la disposition du *lessee* et à lui en procurer la jouissance paisible pendant toute la durée du contrat<sup>53</sup>. En raison de l'option d'achat concédée au *lessee*, le *lessor* s'interdit par ailleurs d'aliéner le bien donné en *leasing* pendant la durée du contrat<sup>54</sup>.

La nature financière du contrat explique que le *lessor* s'exonère totalement de la plupart des obligations qui reposent habituellement sur un bailleur<sup>55</sup>.

Ainsi, l'obligation de délivrance sera aménagée de manière à ce que la responsabilité du *lessor* ne puisse être mise en cause si l'entrée en jouissance du bien est retardée à la suite d'un retard dans la fabrication du produit ou dans la construction du bâtiment, ou si le bien donné en *leasing* ne correspond pas à ce que l'utilisateur désirait<sup>56</sup>. Toutefois, restant un tiers à la relation juridique nouée entre le *lessor* et le fournisseur ou le constructeur, le *lessee* ne

<sup>51</sup> V. l'art. 14 de la loi.

<sup>52</sup> V. l'art. 1<sup>er</sup>, alinéa 2 de la loi hypothécaire. V. à ce sujet KOHL, *supra* note 14, 337-338.

<sup>53</sup> En d'autres termes, le *lessor* doit garantir le *lessee* contre l'éviction due à son fait personnel (art. 1726 du Code civil). En revanche, les parties exonèrent généralement le *lessor* de sa garantie contre les troubles provenant du fait d'un tiers.

<sup>54</sup> V. D. PHILIPPE, "De financieringshuur of leasing : nabeschouwing", in: BESELAERE *et al*, *supra* note 46, 653.

<sup>55</sup> V. entre autres P. HERTEN, "Exoneratiebedingen in leasing en huur", in: J. HERBOTS (éd.), *Exoneratiebedingen*, Bruges, die Keure (1993), 109; H. DHONDT / Y. VAN COUTER, "Straf- en exoneratiebedingen in leasingovereenkomsten", in: BESELAERE *et al*, *supra* note 46, 171.

<sup>56</sup> Cette clause se comprend d'autant plus lorsque le bien est construit ou façonné suivant les indications du *lessee*, et que celui-ci aura souvent accompli, au nom du *lessor*, les actes juridiques nécessaires et notamment l'agrégation du bien. Le *lessee* se comportant dans ce cas en véritable maître d'ouvrage, il semble normal qu'il en supporte les conséquences.

dispose en principe d'aucun droit d'action directe envers ces derniers, et ne peut bénéficier des éventuelles indemnités de retard dues par ceux-ci en cas de livraison tardive du bien. Aussi la convention de *leasing* organisera-t-elle généralement un transfert des droits dont bénéficie le *lessor* contre ses cocontractants en faveur du *lessee*. Le mécanisme juridique réalisant le transfert peut aussi bien prendre la forme d'une cession de créance organisée dans le contrat de *leasing*<sup>57</sup>, d'une stipulation pour autrui insérée dans le contrat de vente ou d'entreprise ou d'une clause de la convention de *leasing* prévoyant que les sommes touchées à titre d'indemnité de retard par le *lessor* seront versées au *lessee* (le *lessor* donnant alors au *lessee* mandat d'ester en justice)<sup>58</sup>.

De même, le *lessor* ne supporte aucune responsabilité ou garantie quelconque en ce qui concerne les vices ou défauts dont le bien donné en *leasing* pourrait être entaché<sup>59</sup>. Quel que soit le problème pouvant survenir au bien loué, le *lessee* ne pourra interrompre le paiement des redevances en opposant au financier une exception d'inexécution. De même, il ne pourra pas exercer à son encontre une action en résolution, en exécution forcée ou en dommages et intérêts. En contrepartie de cette exonération, le *lessor* accordera au *lessee* le bénéfice des actions et garanties dont il dispose contre le vendeur ou l'entrepreneur, grâce à l'un des mécanismes décrits ci-dessus<sup>60</sup>.

Les charges et réparations ne seront pas non plus assumées par le propriétaire du bien, mais par son utilisateur, "propriétaire économique". Ainsi, tous les frais d'entretien, de réparation, même ceux que le Code civil fait en principe reposer sur le bailleur, seront à charge du *lessee*. De même, le

<sup>57</sup> Dans un arrêt du 5 décembre 2000 (*Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (2001), 1686), la Cour d'appel de Liège décide que le fournisseur ne peut se prévaloir du non-respect des formalités mentionnées à l'art. 1690 du Code civil, dès lors, notamment, que le fournisseur "doit connaître la clause figurant classiquement dans pareil contrat".

<sup>58</sup> *De lege ferenda*, la reconnaissance de l'opération de *leasing* comme un réel contrat multipartite permettrait de simplifier le mécanisme de la "transmission" de la garantie, celle-ci étant, dans ce cadre, naturellement donnée par l'une des parties (le fournisseur) à l'autre (le *lessee*). V. en ce sens CHAMBEROD / FORIERS, *supra* note 48, 125.

<sup>59</sup> V. par exemple Bruxelles, 10 janvier 2006, *Journal des Tribunaux* (2007), 768.

<sup>60</sup> Cette transmission par le contrat est indispensable, le *lessee* restant un tiers vis-à-vis du vendeur du bien, meuble ou immeuble, ou de l'entrepreneur qui a construit le bâtiment. N'étant pas acquéreur du bien, il ne peut bénéficier du mécanisme de la transmission des actions et garanties du vendeur aux acquéreurs successifs, qui repose sur l'art. 1615 du Code civil. Le *lessee* ne dispose contre le fournisseur que d'une éventuelle action en responsabilité délictuelle, mais à la stricte condition que ce manquement contractuel constitue aussi, indépendamment du contrat, la violation d'une obligation s'imposant à tous, en particulier l'obligation générale de diligence et de prudence (v. P. WERY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier (2010), 569, n° 649).

lessor lui fera supporter, pendant toute la durée du bail, tous les impôts et taxes quelconques relatifs au bien pris en *leasing* ou à la redevance, les frais d'acte afférents ou découlant du contrat, ainsi que la couverture globale d'assurance.

**20. Obligations du *lessee*** – Le *lessee* est d'abord tenu de prendre possession du bien qui fait l'objet de l'opération. Cette obligation se manifeste généralement par la signature par le *lessee* d'un procès-verbal d'acceptation, par lequel le *lessee* reconnaît la conformité du bien, qui lui aura souvent été livré directement par le fournisseur, et sur la base duquel le *lessor* procédera au paiement du prix de vente au fournisseur<sup>61</sup>. La signature du procès-verbal d'agrément ne libère cependant pas le fournisseur de sa garantie pour les défauts cachés qui affecteraient le bien, transmise au *lessee* par une clause du contrat de *leasing*<sup>62</sup>.

Le *lessee* est ensuite tenu de payer les redevances. Qu'il s'agisse d'une opération de *leasing* mobilier ou immobilier, la redevance, contrairement au loyer d'un bail ordinaire, ne correspondra pas à la valeur locative du bien, mais représentera un certain pourcentage, calculé par année ou par mois, de l'investissement de la société de *leasing* pour qu'à la fin de l'opération, la somme globale investie soit reconstituée entre ses mains, tout en se réservant une marge bénéficiaire et en y comprenant également l'intérêt du capital investi et les frais liés à l'opération<sup>63</sup><sup>64</sup>. A la suite de l'arrêt rendu le 23 avril 1998 par la Cour de cassation<sup>65</sup>, il semble que la courte prescription de

<sup>61</sup> La signature du procès-verbal empêche au *lessee* de se prévaloir ultérieurement d'un défaut de conformité ou d'un vice apparent, tant à l'égard du fournisseur qu'à l'égard du *lessor* (v. Liège, 11 mai 1993, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (1994), 1243).

<sup>62</sup> La question si le *lessor* demeure, aux côtés du *lessee*, fondé à invoquer la garantie de vices cachés, demeure controversée (v. à ce sujet E. LEROUX / H. VAN GELUWE, "De verplichtingen van de leasingnemer ten opzichte van de leasinggever", in : BESELAERE *et al*, *supra* note 46, 78).

<sup>63</sup> V. en ce sens l'art. 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> de l'arrêté royal numéro 55 du 10 novembre 1967 organisant le statut juridique des entreprises pratiquant la location-financement : "La location-financement ou "leasing" est caractérisée comme suit : (...) 4<sup>o</sup> Le prix de la location doit être fixé de manière à amortir la valeur du bien loué sur la période d'utilisation déterminée au contrat".

<sup>64</sup> A l'expiration du *leasing*, le produit de la vente des biens loués revient à l'investisseur. Si dans le *leasing* mobilier, la valeur résiduelle du bien est très faible à la fin de l'opération, dans le *leasing* immobilier par contre, il existera toujours une spéculation sur la valeur du terrain sur lequel sont érigées les constructions. En effet, non seulement le terrain ne s'amortit pas, mais une plus-value est toujours possible, notamment à la suite de l'aménagement de voies de communications, d'une modification de l'environnement... La redevance pourra donc être plus ou moins élevée selon le mode de détermination du prix de l'option (v. KOHL, *supra* note 14, 315).

<sup>65</sup> Cass., 23 avril 1998, *Journal des juges de paix et de police* (2000), 171, note C. Biquet-Mathieu ; *Droit de la consommation — Consumenten Recht* (1999), 32, note I. Claeys ; *Revue*

l'article 2277 du Code civil (prescription quinquennale) soit applicable aux redevances, composées pour partie d'un remboursement du capital et pour partie d'intérêts<sup>66</sup>.

Le *lessee* est tenu d'user le bien en bon père de famille et suivant la destination qui lui a été donnée (article 1728, 1° du Code civil). Etant le propriétaire économique du bien, le contrat fera reporter sur lui toutes les charges et réparations, même "autres que locatives", par dérogation à l'article 1720, alinéa 2 du Code civil<sup>67</sup>. En outre, bien que le *lessee* supporte la charge des risques, le *lessor*, pour renforcer sa sécurité, imposera au *lessee* d'assurer les biens loués contre tous périls pouvant les menacer. Le *lessee* supportera également les frais d'assurance couvrant la responsabilité à l'égard des tiers pouvant incomber à tout titre, tant au *lessor* qu'au *lessee*, du chef de la fabrication, de la construction ou de l'utilisation des biens.

De manière habituelle, le *lessee* prend contractuellement en charge l'obligation, imposée au *lessor* par l'article 2, 2°, d) de l'arrêté ministériel du 23 février 1968 pris en application de l'arrêté royal numéro 55 du 10 novembre 1967, d'apposer ou de faire apposer sur le bien pris en *leasing* une plaque de grandeur suffisante indiquant en lettres lisibles et inaltérables que ces biens restent la propriété du *lessor*.

Enfin, à l'issue du contrat, le *lessee* est tenu de restituer le bien dans l'état dans lequel il l'avait reçu, en bon état de fonctionnement, en tenant compte cependant de l'usage normal du bien pendant la durée du contrat. L'obligation de restitution est une obligation de résultat.

*générale de droit civil belge* (1998), 344. La Cour de cassation décide notamment que "lorsque ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, contient un élément d'amortissement et un élément de rente, la courte prescription est applicable".

<sup>66</sup> V. en ce sens Civ. Anvers, 22 décembre 2009, *Rechtskundig Weekblad* (2010-2011), 290 ; Liège, 29 janvier 2003, *inédit*, cité par F. BRUYNS, "Chronique de jurisprudence. La location-financement ou leasing mobilier (1999-2003)", *Journal des Tribunaux* (2004), 608. L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 19 janvier 2005 (*Revue générale de droit civil belge* (2007), 32, note A. Deleu) pourrait toutefois remettre en cause cette solution. Il semble en effet s'en déduire que les dettes dont le montant serait, comme dans le cas du *leasing*, fixé dès l'origine et qui seraient payables de manière échelonnée, ne rentrent pas dans le champ d'application de l'art. 2277 du Code civil (v. LEROUX / VAN GELUWE, *supra* note 62, 87 ; C. LEBON, "De verjaring van periodiek vervallende vergoedingen. Ook voor water-, gas- en elektriciteitslevering (art. 2277 B.W.)", *Nieuw Juridisch Weekblad* (2005), 511 ; A. DELEU, "La prescription des dettes relatives aux fournitures périodiques : le champ d'application de l'art. 2277 du Code civil revu par la Cour d'arbitrage", note sous C.A., 19 janvier 2005, *Revue générale de droit civil belge* (2007), 38).

<sup>67</sup> Ainsi, entre le réparateur impayé d'un véhicule pris en *leasing* et le *lessor*, il n'existe pas de relation contractuelle, de sorte que *lessor* n'est pas tenu de payer les frais de réparation du véhicule (Gand, 29 octobre 2003, *Tijdschrift voor Gentse Rechtspraak* (2004), 13).

**21. Sanctions de l'inexécution des obligations du *lessee*** – Le *lessor* dispose des sanctions du droit commun des obligations. En particulier, il peut, en vertu de l'article 1184 du Code civil, choisir entre l'exécution forcée du contrat et la résolution *ex nunc* du contrat de *leasing*. Les contrats de *leasing* renferment fréquemment une clause résolutoire expresse autorisant le *lessor* à déclarer le contrat résolu de plein droit – le cas échéant sans mise en demeure – dans le cas où le *lessee* manque à ses obligations contractuelles.

La clause pénale est largement répandue. Elle est généralement formulée de manière telle que le *lessor* est fondé à réclamer, en cas de résolution du contrat aux torts et griefs du *lessee*, une indemnité "(...) fixée au total des redevances restant à échoir au jour de la résolution majoré du prix de l'option d'achat et diminué du prix net de revente ou de relocation du matériel"<sup>68</sup>. Etablies de la sorte, de telles clauses pénales sont habituellement validées par les cours et tribunaux, investis par l'article 1231 du Code civil du pouvoir d'ordonner une réduction de celles-ci<sup>69</sup>. En effet, ce mode de calcul de l'indemnité tient compte de la manière dont le *lessee* s'est acquitté de son obligation d'entretien de la chose en bon père de famille, dans la mesure où, étant diminuée du prix net de revente, l'indemnité sera d'autant plus allégée que le *lessee* aura respecté cette obligation ; par l'exigence du remboursement anticipé des redevances, majoré du prix de l'option<sup>70</sup>, il tient également compte du préjudice que subit le *lessor* du fait de la résolution du contrat, qui le place dans une situation telle qu'il se retrouve en possession d'un bien déprécié qu'il lui appartient de revendre ou de mettre en location<sup>71</sup>.

**22. Aliénation du bien par le *lessee*. Tierce-complicité** – A l'issue du contrat de *leasing*, le *lessee* doit restituer le bien, sauf s'il exerce l'option

<sup>68</sup> BRUYNS, *supra* note 66, 611.

<sup>69</sup> V. BRUYNS, *op. cit.*, 611 ; A. VAN OEVELEN, "Schadebedingen in leasingovereenkomsten en de zekerheidsfunctie van het eigendomsrecht van de leasinggever", note sous Cass., 8 novembre 2002, *Rechtskundig Weekblad* (2003-2004), 1460 ; H. DHONDT / Y. VAN COUTER, "Straf- en exoneratiebedingen in leasingovereenkomsten", in : BESELAERE *et al*, *supra* note 46, 163-167 et réf. citées.

<sup>70</sup> Une jurisprudence minoritaire considère que la valeur résiduelle contre laquelle le bien pouvait être acheté par le *lessee* ne peut être intégrée dans le calcul de l'indemnité (v. par exemple Comm. Gand, 25 janvier 2001, *Tijdschrift voor Gentse Rechtspraak* (2001), 175 : le juge considère que la valeur résiduelle ne contient aucune part de capital ni d'intérêt, le solde du capital et des intérêts étant intégré dans la dernière redevance).

<sup>71</sup> V. en ce sens Liège, 3 février 1997, *inédit* (cité par BRUYNS *et al*, *supra* note 6, 1024). En raison du caractère essentiellement financier de l'opération, la résolution du contrat avant son terme entraîne en effet pour le *lessor* "une perte à concurrence du capital investi, des frais de gestion, de la rémunération et de l'investissement" (Comm. Bruxelles, 30 novembre 1990, *Journal des Tribunaux* (1991), 300).

d'achat ou si le *lessor* accepte de lui donner le bien en location. Il arrive cependant de manière fréquente que le *lessee*, avant même l'expiration du contrat, aura aliéné à un tiers le bien pris en *leasing* sans l'accord du *lessor*. Dans ce cas, le *lessee* commet bien entendu une faute contractuelle envers le *lessor*, lequel pourra notamment prétendre à l'application de la clause pénale. Cependant, face à la solvabilité incertaine du *lessee*, le *lessor* souhaitera généralement diriger son action contre le tiers acquéreur.

L'action du *lessor* se base sur la théorie de la tierce complicité. Une jurisprudence abondante consacre l'application de cette théorie à la vente par le *lessee* de matériel financé (pour l'essentiel, des véhicules) à des revendeurs professionnels<sup>72</sup>. Les conditions auxquelles une action est ouverte, sur la base de l'article 1382 du Code civil, contre le tiers complice sont les suivantes : "1° un contrat valable ou qui existe encore au moment où le débiteur contracte avec le tiers complice ; 2° une faute contractuelle du débiteur ; 3° la connaissance par le tiers des obligations qui incombent à ce débiteur, étant entendu que la jurisprudence assimile à cette connaissance effective l'hypothèse où, en raison des circonstances concrètes de l'espèce, il aurait dû chercher à avoir connaissance de ces obligations ; 4° enfin, la participation du tiers, en connaissance de cause, à la commission de la faute contractuelle"<sup>73</sup>. En matière de *leasing*, c'est essentiellement la troisième condition qui pose problème. Si, dans le chef des acquéreurs particuliers, les tribunaux examineront *in concreto* s'ils avaient connaissance du fait que le bien acheté n'était pas la propriété du vendeur, en revanche, "(...) cette connaissance constitue quasiment une présomption dans le chef des revendeurs professionnels (...). Les revendeurs professionnels ne peuvent ignorer que de nombreux véhicules font l'objet de financements assortis d'une clause de réserve de propriété ou sont achetés en *leasing* et que "le marché des voitures d'occasion est envahi de pratiques illicites"<sup>74 75</sup>. Le dommage du *lessor*

<sup>72</sup> Pour un cas récent d'application en dehors de ce secteur, v. Comm. Tongres, 14 avril 2009, *Rechtspraak Antwerpen Brussel Gent* (2010), 497, note K. Van Landeghem (acquisition par un entrepreneur de construction d'un engin de chantier, dont le vendeur n'avait pas terminé le financement).

<sup>73</sup> WERY, *supra* note 60, 569, n° 575.

<sup>74</sup> BRUYNS *et al*, *supra* note 6, 1030. Commet ainsi une faute professionnelle le revendeur professionnel qui n'exige pas l'original de la facture d'achat du véhicule qui lui est présenté (v. Cass., 28 novembre 2002, *Rechtskundig Weekblad* (2005-2006), 1238 ; Cass., 19 mai 2005, *Revue critique de jurisprudence belge* (2008), 367, note J. Van Meerbeeck). Certains juges imposent en outre au revendeur professionnel de vérifier, auprès du financier, si le financement est ou non apuré (v. Mons, 9 juin 1993, *Revue régionale de droit* (1994), 64).

<sup>75</sup> Sur l'action en tierce-complicité contre le sous-acquéreur professionnel, v. J. BEKAERT, "Insolventierechtelijke aspecten van leasing en tegenwerpelijke van leasing", in : BESELAERE *et*

consistera généralement dans la valeur que le bien aurait eue au moment où il aurait dû lui être restitué.

Le *lessor* peut également exercer l'action réelle en revendication du propriétaire du bien. Néanmoins, le tiers acquéreur est protégé par l'article 2279 du Code civil. Dès lors, l'action du *lessor* échouera si le tiers acquéreur est de bonne foi, c'est-à-dire lorsqu'il a cru, au moment de la prise de possession, avoir acquis le bien d'une personne qui était propriétaire. Cette croyance doit être raisonnable et fondée. Dans un arrêt du 12 novembre 1925, la Cour de cassation déclare en effet que l'article 2279 du Code civil protège les acquéreurs d'objets mobiliers pour autant qu'aucune circonstance n'ait été de nature à éveiller leurs soupçons sur la légitimité de la possession de la personne qui leur en a fait livraison<sup>76</sup>. En matière de *leasing*, l'appréciation de la bonne foi du revendeur professionnel répond dès lors aux mêmes critères que ceux nécessaires, dans le cadre d'une action fondée sur la tierce complicité, à la démonstration de la connaissance par ce dernier des obligations qui résultent de l'existence d'un contrat de *leasing*<sup>77</sup>.

c) *Fin du contrat de leasing*

**23. Echéance du terme et option d'achat** – Le contrat de *leasing* est conclu pour une durée déterminée, calculée en fonction de la durée de vie économique du bien<sup>78</sup>.

A l'expiration du contrat, le *lessee* dispose de l'option d'acheter le bien. Cette option d'achat constitue l'une des caractéristiques de l'opération de *leasing*. Elle est visée à l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal numéro 55 du 10 novembre 1967 organisant le statut juridique des entreprises pratiquant la location-financement. Dans le cas du *leasing* immobilier, sa présence est rendue indispensable pour permettre l'assujettissement de l'opération au régime de

*al, supra* note 46, 637-639. Pour un cas d'application, v. Liège, 16 novembre 2007, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (2008), 1183 : la Cour décide que lorsqu'un véhicule en *leasing* est vendu, en fraude des droits du créancier, à un garagiste qui le revend lui-même à un tiers, ce tiers ne peut, au contraire de son auteur, être considéré comme tiers complice de la fraude.

<sup>76</sup> Cass., 12 novembre 1925, *Pasicrisie belge* (1926), 52.

<sup>77</sup> V. BEKAERT, *supra* note 75, 640. Sur l'action en revendication du *lessor* en présence d'une chaîne de contrats, v. I. SAMOY, "Financiering op eigen risico ? Artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek en de afgewezen revindicatie procedure van een financieringsmaatschappij bij een keten van kopers", note sous Comm. Hasselt, 2 juillet 1997 et Anvers, 22 mars 1999, *Revue générale de droit civil belge* (2000), 238.

<sup>78</sup> La durée de l'opération sera également fonction du régime propre au support juridique de base que les parties choisissent. Ainsi, un *leasing* immobilier employant le mécanisme de l'emphytéose ne pourra avoir une durée inférieure à 27 ans.

la T.V.A.<sup>79</sup> 80. Le prix de l'option ou, du moins, son mode de détermination, sera fixé dans la convention<sup>81</sup>. L'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal numéro 55 précise que ce prix doit correspondre à la "valeur résiduelle présumée du bien". Il s'agira souvent d'un pourcentage de la valeur totale de l'investissement du *lessor*. Enfin, ce prix ne peut être dérisoire car, "dans tel cas, l'on pourrait soutenir qu'aucun *lessee* raisonnable ne s'abstiendrait de la lever et que, par conséquent, le contrat de *leasing* doit être requalifié en vente avec transfert différé de la propriété"<sup>82</sup>.

La convention de *leasing* peut également accorder au *lessee* une "option de relocation", lorsque, à l'expiration du contrat, l'option d'achat prévue n'est pas levée. Cette relocation se fera sur de nouvelles bases, puisque, l'opération de *leasing* étant terminée, le loyer ne représentera plus un pourcentage de l'investissement, mais représentera la valeur locative du bien à ce moment.

**24. Caducité** – En droit commun du bail, l'article 1722 fait une application de la théorie de la caducité. La dissolution du contrat résulte de la disparition, matérielle ou juridique, du bien loué. Si la destruction de l'objet met le bailleur dans l'impossibilité d'exécuter son obligation de fournir la jouissance du bien, l'obligation corrélative du preneur, à savoir payer le loyer, s'éteint par application de la théorie de la caducité des contrats synallagmatiques pour

<sup>79</sup> Certaines décisions semblent retenir la qualification de *leasing* immobilier nonobstant l'absence d'option d'achat. V. ainsi Liège, 14 février 1989, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (1990), 812, note P. Kileste / A. Demol ; Anvers, 1<sup>er</sup> juin 1994, *Notarieel en fiscaal maandblad* 1005, liv. 3, 12, note C. Vanhalewyn.

<sup>80</sup> Dans un *leasing* immobilier, le droit pour le *lessee* de se porter acquéreur du bien par la levée de l'option d'achat peut être remis en cause, lorsqu'il existe, à propos du bien, un droit de préemption instauré par la loi, par un décret ou par une ordonnance (v. KOHL (éd.), *supra* note 14, 344).

<sup>81</sup> Lorsque le financier veut se réserver le bénéfice d'une plus-value sur le terrain, le prix de l'option d'achat sera, dans une convention de *leasing* immobilier, laissé à l'appréciation d'experts, sur la base de la valeur vénale des biens à l'expiration du bail. Une telle promesse de vente est valable, puisqu'elle contient les éléments essentiels du contrat de vente (de sorte qu'il puisse se former par le seul consentement de l'acheteur). Ici en effet, si le prix de vente n'est pas déterminé dans la promesse, il est tout au moins déterminable (art. 1592 du Code civil).

<sup>82</sup> Y. MOREAU / A. COX, "Le *leasing* immobilier en droit civil", in : *Onroerende leasing. Leasing immobilier*, coll. Cahiers Immobiliers, Bruxelles, Larcier (2007), 53. Les auteurs observent qu'à l'inverse, un prix élevé, par exemple un prix correspondant à la valeur vénale de l'immeuble au terme du contrat, pourrait également attirer l'attention "dans la mesure où, s'il se combine avec un montant de redevances particulièrement faible, il pourrait trahir le fait que le contrat ne constitue pas vraiment un contrat de *leasing* (dans la mesure où les redevances n'auraient en réalité pas pour vocation de couvrir le capital investi, les intérêts et les frais), mais doit plutôt être qualifié en bail suivi d'une option d'achat".



disparition de l'objet<sup>83</sup>. La libération du débiteur n'est cependant complète que si aucune faute ne peut lui être imputée, par exemple parce que la perte de l'objet résulte d'un cas de force majeure ; "c'est ainsi que le bailleur, qui aurait obtenu la résolution du bail en raison de la perte du bien loué causée par sa faute, devra indemniser son locataire de tout dommage qu'il aurait subi"<sup>84</sup>.

Toutefois, les conventions de *leasing* immobilier mettent, en général<sup>85</sup>, les risques à la charge de l'utilisateur, écartant l'application au contrat de l'article 1722 du Code civil. La validité de telles clauses a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 17 juin 1993<sup>86</sup>. La Cour admet que par le biais de l'autonomie des volontés et en raison du "contexte spécifique d'une location-financement", et à la différence du bail, l'obligation de délivrance de la société de *leasing* soit réduite à l'acte purement matériel de la mise à disposition du bien à l'utilisateur au début du contrat, et ainsi, que, "(...) dès le jour de la livraison, (...), le *lessor* a exécuté réellement toute son obligation essentielle qui est de financer l'opération globale". En conséquence, la disparition du bien donné en *leasing* n'éteint pas les obligations du *lessee*. Ce dernier sera contractuellement tenu de continuer à payer la redevance et à indemniser le *lessor*, à l'issue du contrat, "pour l'absence de restitution du bien, en en payant la valeur résiduelle"<sup>87</sup>.

La question de l'effet que présentent la résolution ou l'annulation de la vente sur le contrat de *leasing* se résout de la même manière. La doctrine et la jurisprudence considèrent habituellement que la convention de *leasing* est frappée de caducité en cas de disparition rétroactive du contrat de vente<sup>88</sup>. Toutefois, une clause du contrat de *leasing* prévoit généralement que ce

<sup>83</sup> Cass., 28 novembre 1980, *Pasicrisie belge* (1981), I, 369, *Revue critique de jurisprudence belge* (1987), 70, note P.A. Foriers.

<sup>84</sup> FORIERS, *supra* note 44, 56.

<sup>85</sup> Pour un cas dans lequel aucune clause ne dérogeait à l'art. 1722 du Code civil, v. Comm. Louvain, 2 janvier 2003, *Rechtspraak Antwerpen Brussel Gent* 2003, 679, note I. Geers.

<sup>86</sup> Cass., 17 juin 1993, *Pasicrisie belge* 1993, I, 582, concl. L. Janssens De Bisthoven.

<sup>87</sup> M. DELANGE, "Le sort des obligations de l'utilisateur en cas de disparition de la chose donnée en *leasing* (Une application de la théorie de la caducité en matière de contrats synallagmatiques)", *Journal des Tribunaux* (1994), 121. A défaut de pareille clause, l'application de la théorie de la caducité empêche d'exiger du *lessee* l'exécution de son obligation de restitution ("*res perit creditor*"), sans préjudice de la responsabilité contractuelle de ce dernier dans le cas où la disparition de l'objet lui est imputable (v. M. VERPLANCKE et C. VAN CAEKENBERG, "Risico - onderhoudsverplichtingen van de leasingnemer of lessee", in : BESELAERE *et al*, *supra* note 46, 119).

<sup>88</sup> V. Bruxelles, 18 mai 2004, *Le droit des affaires* 2004, n° 70, (p.) 58. V. également les références citées par A. CHAMBEROD / P.A. Foriers, "Relations *lessee* - fournisseur", in : BESELAERE *et al*, *supra* note 46, 134, n. 41.

dernier ne prend pas fin dans pareil cas ou, à tout le moins, que le *lessee* est en toute hypothèse tenu au paiement des redevances restant à courir jusqu'à l'échéance du contrat<sup>89</sup>. L'arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 1993 admet clairement la validité de telles stipulations contractuelles.

Par ailleurs, partant du constat que, à la différence du bailleur, le *lessor* ne s'engage pas à fournir au *lessee* la jouissance utile du bien pendant toute la durée du contrat, P.A. Foriers pose la question s'il ne faudrait pas aller plus loin, et considérer que "même en l'absence de clause spéciale, la location-financement, au sens pur du terme, devrait, de droit, subsister malgré la perte du bien leasé ou la résolution de la vente ayant permis son acquisition par le *lessor*"<sup>90</sup>. L'auteur répond toutefois par la négative : "dans la mesure où les parties se réfèrent généralement au régime du bail, il faut, sauf clause contraire, considérer qu'elles ont entendu appliquer celui-ci et notamment les articles 1722 et 1741 du Code civil". *De lege lata*, force est également de constater que la jurisprudence frappe le contrat de *leasing* de caducité en cas de disparition de la chose ou de résolution de la vente, à défaut de clause contraire<sup>91</sup>.

**25. Faillite du *lessee*** – La faillite du *lessee* ne met pas automatiquement fin au contrat de *leasing*. En vertu de l'article 46 de la loi sur les faillites du 8 août 1997, il revient au curateur de décider de la poursuite des contrats en cours, sauf dans le cas où le contrat présente un caractère *intuitu personae*, auquel cas la faillite y met fin de plein droit. Certaines décisions de jurisprudence ont déjà reconnu un tel caractère au contrat de *leasing*<sup>92</sup>, par assimilation au caractère *intuitu personae* habituellement reconnu au contrat conclu entre un emprunteur et un donneur de crédit<sup>93</sup>. Afin d'éviter toute incertitude, les contrats de *leasing* contiennent généralement une clause résolutoire expresse au profit du *lessor* en cas de défaut de paiement des redevances par le *lessee* ou en cas faillite du *lessee*.

<sup>89</sup> V. par exemple Comm. Mons, 30 septembre 2004, *Le droit des affaires* 2005, n° 33, (p.) 35 ; Gand, 6 décembre 1997, *Rechtskundig Weekblad* 1997-1998, 537 ; Comm. Bruxelles, 29 janvier 1989, *Revue de droit commercial belge* 1989, 281.

<sup>90</sup> FORIERS, *supra* note 44, 75.

<sup>91</sup> V. par exemple Comm. Louvain, 2 janvier 2003, *Rechtspraak Antwerpen Brussel Gent* (2003), 679, note I. Geers ; Gand, 21 novembre 1996, *Rechtskundig Weekblad* (1997-1998), 823 ; Comm. Bruxelles, 15 octobre 1990, *Journal des Tribunaux* (1991), 216.

<sup>92</sup> V. Liège 21 mars 1995, *Revue régionale de droit* (1995), 468. Cet arrêt a cependant été rendu avant l'adoption de la nouvelle loi du 2007 sur les faillites.

<sup>93</sup> V. par exemple G. SCHRANS / R. STEENNOT, *Algemeen deel van het financieel recht*, Anvers, Intersentia (2003), 418 ; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Bruxelles, Kluwer (2003), 373.

Lorsqu'il est mis fin au contrat, soit par suite d'un manquement du *lessee*, soit par suite de la faillite de ce dernier, le bien pris en *leasing* doit être immédiatement restitué au *lessor*. Le droit de propriété du *lessor* est opposable au tiers, notamment aux créanciers du *lessee*<sup>94</sup> ; ce droit survit dès lors à la faillite et aux autres hypothèses de concours qui pourraient apparaître concernant le patrimoine du *lessee*. L'opposabilité du droit de propriété est explicitement confirmée par l'article 101 de la loi sur les faillites, qui énonce que "la faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur"<sup>95</sup>. Dans son arrêt du 17 juin 1993<sup>96</sup>, la Cour de cassation avait d'ailleurs rejeté le pourvoi introduit par les curateurs, reconnaissant au *lessor* le droit de propriété sur le matériel pris en *leasing*. Le curateur est toutefois fondé à retenir les biens revendiqués jusqu'au paiement par le propriétaire des frais occasionnés pour leur garde ou leur restitution<sup>97</sup>.

Dans le cadre de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, le *lessor*, créancier-propriétaire, sera considéré comme un créancier sursitaire extraordinaire<sup>98</sup>. Le sursis accordé par le juge fait obstacle à ce que le *lessor* procède à la revendication de son bien entre le dépôt de la requête et la fin du sursis : une telle revendication serait assimilée à un acte prohibé par les articles 22 et 30, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi<sup>99</sup>. En cas de transfert sous autorité de justice (articles 62 à 64 de la loi), l'accord du *lessor* sur la proposition de rachat formulée par le candidat cessionnaire sera indispensable pour permettre à ce dernier de prétendre à l'utilisation du bien donné en *leasing* : à défaut, "le juge est évidemment dépourvu d'habilitation légale pour procéder à l' "expropriation" du bien" <sup>100</sup>.

<sup>94</sup> L'absence de plaque d'identification sur le bien donné en *leasing* (conformément à l'art. 2, 2<sup>o</sup>, d) de l'arrêté ministériel) n'emporte pour le *lessor* que des sanctions de nature administrative ou pénale ; en soi, elle ne rend pas inopposable le droit de propriété de la société de *leasing* (Cass., 27 novembre 1981, *Jurisprudence commerciale de Belgique* (1982), 67, concl. Dumon).

<sup>95</sup> Le bénéfice de cette disposition n'est pas limité au seul cas de la vente avec clause de réserve de propriété, de sorte que le *lessor* peut prétendre à son application (v. entre autres VEROUGSTRATE, *supra* note 93, 532).

<sup>96</sup> Cass., 17 juin 1993, *Pasicrisie belge* (1993), I, 582, concl. L. Janssens De Bisthoven.

<sup>97</sup> Art. 101, alinéa 4, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

<sup>98</sup> V. l'art. 2, e) de la loi.

<sup>99</sup> V. entre autres A. ZENNER, *La loi relative à la continuité des entreprises*, Louvain-la-Neuve, Anthemis (2009), 90 ; I. VEROUGSTRATE, "Rechten en garanties van de schuldeisers. De lopende overeenkomsten", in : *De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Anvers, Intersentia (2010), 151.

<sup>100</sup> V. A. ZENNER / J.P. LEBEAU / C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à*

**26. Concours et conflit avec d'autres créanciers du *lessee*** – En cas de faillite ou d'autre situation de concours, le droit de propriété du *lessor* entre régulièrement en conflit avec le privilège du bailleur, établi par l'article 20,1<sup>o</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi hypothécaire, lequel porte sur "le prix de tout ce qui garnit la maison louée", c'est-à-dire sur "toute chose se trouvant dans les lieux loués et qui est affectée à la jouissance normale de ceux-ci, suivant leur destination et selon la profession du locataire" <sup>101 102</sup>.

Le bailleur est privilégié sur le prix des biens qui garnissent l'immeuble, nonobstant la circonstance que ceux-ci appartiendraient à un tiers. Cette règle, "quoique injustement sévère pour le tiers propriétaire, est traditionnelle. Elle repose (...) sur le fait que le bailleur est assimilé au créancier gagiste" <sup>103</sup> : le bailleur de bonne foi est protégé par le mécanisme de l'article 2279, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil et peut faire échec à l'action en revendication du tiers. La bonne foi étant présumée, il reviendra au *lessor* de rapporter la preuve que le bailleur savait ou, compte tenu des circonstances, ne pouvait ignorer que le bien meuble présent dans l'immeuble n'appartenait pas au locataire.

Selon certains, la bonne foi du bailleur devrait notamment être écartée lorsque, conformément à l'arrêté ministériel du 23 février 1968, une plaque indiquant que le bien reste la propriété du *lessor* aura été apposée sur ce bien <sup>104</sup>. Par ailleurs, la jurisprudence la plus récente semble moins encline qu'autrefois à considérer que le bailleur ne pourrait ignorer la pratique selon laquelle les sociétés commerciales préfèrent à l'heure actuelle prendre en *leasing* leurs biens d'équipement, plutôt que de les acheter, de sorte que le

*l'épreuve de sa première pratique*, coll. Dossier du J.T., n° 76, Bruxelles, Larcier (2010), 198.

<sup>101</sup> BRUYNS *et al*, *supra* note 6, 1033. En présence d'un *leasing* immobilier, le *lessor* ne peut invoquer le bénéfice du privilège du bailleur établi à l'art. 20,1<sup>o</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi hypothécaire, car le *lessee* ne paie pas un loyer correspondant au revenu de l'immeuble, mais une redevance fixée dans le cadre d'une opération de crédit (Gand, 6 décembre 1996, *Rechtskundig Weekblad* 1997-1998), 537 ; Bruxelles, 30 mars 1988, *Revue de droit commercial belge* (1989), 793 ; v. *contra* F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, 4<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Larcier (2004), 224). Sur les hypothèses de conflit entre le *lessor* et le tiers propriétaire du terrain, au regard des règles de l'accession immobilière, v. BEKAERT, *supra* note 75, 618-623.

<sup>102</sup> Un conflit entre un *lessor* et un créancier gagiste sur fonds de commerce est par ailleurs inconcevable, dans la mesure où les biens dont le débiteur – en l'espèce le *lessee* – n'est pas propriétaire ne rentrent pas dans l'assiette d'un tel gage (v. I. MOREAU-MARGREVE, "Heurs et malheurs du gage sur fonds de commerce", note sous Cass. 16 juin 1976, *Revue critique de jurisprudence belge* (1980), 139). Il en est de même, en cas de *sale and lease back*, lorsque l'opération s'est passée avant la constitution du gage (Comm. Huy, 3 mai 1995, *Revue régionale de droit* (1995), 340).

<sup>103</sup> T'KINT, *supra* note 101, 228.

<sup>104</sup> V. en ce sens L. DU JARDIN, "Le *leasing* et le privilège du bailleur de l'immeuble (ou comment sauver les meubles)", *Journal des Tribunaux* (1994), 116 et réf. citées.

bailleur devrait présumer que ces biens ne sont pas la propriété du locataire failli; le bailleur n'est pas non plus tenu d'un devoir d'examen de la comptabilité du locataire, pour déterminer si ce dernier est effectivement propriétaire des biens d'équipement garnissant l'immeuble <sup>105</sup>.

#### IX. – LE LEASING INTERNATIONAL ET LE DROIT INTERNATIONAL PRIVE BELGE

**27. Droit applicable au contrat** – Ainsi que nous l'avons expliqué <sup>106</sup>, le régime juridique d'un contrat de *leasing* international présentant un lien avec la Belgique peut d'abord être celui de la Convention UNIDROIT d'Ottawa de 1988 sur le crédit-bail international, et ce alors même que cette convention n'est pas entrée en vigueur en Belgique.

Au-delà de cette observation, que l'on envisage la relation entre le *lessor* et le fournisseur, ou celle entre le *lessor* et le *lessee*, la détermination du droit applicable au contrat s'apprécie au regard des critères établis par le Règlement n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) <sup>107</sup>. A défaut de choix par les parties du droit applicable à leur contrat, le contrat de vente sera gouverné par la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle (article 4 § 1<sup>er</sup>, a), tandis que le contrat de *leasing* sera, en général, gouverné par la loi du pays dans lequel *lessor*, qui fournit la prestation caractéristique, a sa résidence habituelle (article 4 § 2) <sup>108</sup>.

<sup>105</sup> V. par exemple Bruxelles, 26 octobre 2000, *Journal des Tribunaux* (2003), 813; Bruxelles, 26 novembre 2001, *Revue générale de droit civil belge* (2001), 365; Bruxelles, 3 décembre 2001, *Rechtskundig Weekblad* (2003-2004), 421. La jurisprudence antérieure semblait moins bienveillante envers le bailleur (v. par exemple Comm. Bruxelles, 14 novembre 1995, *Journal des Tribunaux* (1995), 310; Bruxelles, 23 janvier 1996, *Journal des Tribunaux* (1996), 758, note J.L. Jaspar). Comme le résume J. Bekaert, s'il n'existe pas un devoir général d'investigation pesant sur le bailleur, le moindre doute quant à la propriété du locataire sur le bien doit inciter le bailleur à se montrer attentif (BEKAERT, *supra* note 75, 615; dans le même sens, v. DU JARDIN, *supra* note 104, 116).

<sup>106</sup> V. *supra* section II.

<sup>107</sup> *Journal Officiel* du 4 juillet 2008, n° L. 177/6.

<sup>108</sup> Cette solution n'est pas sans poser certaines difficultés, les deux contrats qui forment l'opération de *leasing* étant soumis à des régimes différents. Plusieurs solutions sont proposées en doctrine pour remédier à cette difficulté, notamment en se basant sur l'exception prévue à l'art. 4 § 3 du Règlement "Rome I" ("Lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au paragraphe 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique"). V. sur ce point WAUTELET, *supra* note 1, 582-584 et réf. citées. L'auteur relève par ailleurs les incertitudes quant à l'application de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises au contrat conclu entre le *lessor* et le *lessee* (son application à la relation entre le *lessor* et le fournisseur ne fait pas de doute); v. WAUTELET, *op. cit.* 579-580.

Lorsque le *leasing* porte sur un bien immeuble, le contrat entre le *lessor* et le *lessee* sera, à défaut de choix, gouverné par la loi du lieu de situation de l'immeuble (article 4 § 1<sup>er</sup>, c).

**28. Droit applicable à l'action en revendication** – L'identification du droit applicable aux questions relatives à l'opposabilité du droit de propriété du *lessor* sur le bien présente un intérêt pratique fondamental lorsqu'il désire exercer l'action en revendication. A quelles règles le *lessor* devra-t-il se conformer afin d'assurer l'opposabilité de son droit de propriété ? En matière de *leasing* mobilier, l'on se trouve en effet régulièrement en présence d'un conflit mobile, résultant du "concours des droits réels constitués ou consentis sur la même chose, conformément aux lois différentes par lesquelles le meuble transporté d'un pays à l'autre a été successivement régi"<sup>109</sup>. La solution du conflit mobile se résout habituellement par l'application du principe *lex rei sitae*. En d'autres termes, la loi du pays de la situation actuelle du bien meuble détermine la protection du possesseur face à l'action en revendication du *lessor*, qui entendrait se prévaloir de son droit de propriété, établi en vertu de la loi déterminée par une localisation antérieure du bien<sup>110</sup>.

En cas de faillite, la procédure est gouvernée par la loi du pays "d'ouverture" de la faillite. En Belgique, la question est principalement régie par le Règlement européen n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité<sup>111</sup>. L'ouverture d'une procédure "principale" de faillite relève de la compétence exclusive du pays dans lequel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur (article 4). L'article 5 § 1<sup>er</sup> du Règlement protège cependant le titulaire de droits réels : "L'ouverture de la procédure d'insolvabilité n'affecte pas le droit réel d'un créancier ou d'un tiers sur des biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles — à la fois des

<sup>109</sup> F. RIGAUX / M. FALLON, *Droit international privé*, 3<sup>ème</sup> éd., coll. Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier (2005), 677.

<sup>110</sup> Ainsi que l'observent Rigaux et Fallon, "le Code de droit international privé [belge] explicite cette forme de rattachement distributif dans la règle de base relative au droits réels (art. 87). Après avoir affirmé le principe de l'application de la loi de situation actuelle (§ 1<sup>er</sup>), il précise que l'acquisition ou la perte de droits s'apprécie en fonction de la localisation du bien au moment de l'acte ou du fait invoqué pour fonder cette acquisition ou cette perte (§ 2)" (RIGAUX / FALLON, *supra* note 109, 678).

<sup>111</sup> *Journal Officiel des Communautés européennes* du 30 juin 2000, L. 160/1. Pour les procédures d'insolvabilité qui ne sont pas régies par ce Règlement, les arts. 116 et suivants du Code de droit international privé belge établissent des règles similaires. En particulier, "l'effet de la procédure sur les droits des tiers, titulaires de droits réels (...), obéit à des dispositions inspirées du Règlement. Celles-ci tendent à faire échapper de tels droits à l'emprise de la loi de l'insolvabilité" (RIGAUX / FALLON, *supra* note 109, 734).

biens déterminés et des ensembles de biens indéterminés dont la composition est sujette à modification — appartenant au débiteur, et qui se trouvent, au moment de l'ouverture de la procédure, sur le territoire d'un autre Etat membre" <sup>112</sup>. Même si, dans le cadre d'une opération de *leasing*, les biens "n'appartiennent pas" juridiquement au débiteur, la doctrine, assimilant le *lessor* au vendeur avec réserve de propriété, considère que celui-là peut prétendre, comme celui-ci <sup>113</sup>, au bénéfice de la protection reconnue au créancier par l'article 5 <sup>114</sup>.

#### X. – ASPECTS DE DROIT COMPTABLE

**29. Traitement comptable du *leasing*** – Le *leasing* est visé à l'article 95, § 1<sup>er</sup>, III, D de l'arrêté royal du 30 janvier 2001 portant exécution du Code des sociétés <sup>115</sup>. Cette disposition, qui détaille le contenu de certaines rubriques de l'actif du bilan, précise en substance que, sous la rubrique "III.D. Location-financement et droits similaires", doivent être portés les droits d'usage sur des biens meubles (ou les droits d'usage à long terme sur des immeubles bâtis) dont la société dispose en vertu d'un contrat de *leasing*, lorsque les redevances échelonnées dues en vertu du contrat, majorées du montant à payer en cas de levée de l'option couvrent, outre les intérêts et les charges de l'opération, la reconstitution intégrale du capital investi par le *lessor* dans le bien <sup>116</sup>.

<sup>112</sup> Au sens de l'art. 5 § 2 (c), par "droit réel", il faut notamment entendre : "le droit de revendiquer le bien et/ou d'en réclamer la restitution entre les mains de quiconque le détient ou en jouit contre la volonté de l'ayant droit".

<sup>113</sup> L'art. 7 du Règlement offre au vendeur avec clause de réserve de propriété une protection similaire à celle établie par l'art. 5 : "L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité contre l'acheteur d'un bien n'affecte pas les droits du vendeur fondés sur une réserve de propriété, lorsque ce bien se trouve, au moment de l'ouverture de la procédure, sur le territoire d'un autre Etat membre que l'Etat d'ouverture".

<sup>114</sup> WAUTELET, *supra* note 1, 589.

<sup>115</sup> V. J. DE THEUX, *Le leasing mobilier en Belgique. Aspects pratiques comptables et fiscaux*, Bruxelles, Bruylant (1989), 33 et s. ; G. DELVAUX / C. JANSSENS, "La comptabilisation des contrats de location-financement", in : Beselaere *et al*, *supra* note 46, 511. Les dispositions comptables de droit belge sont plus restrictives que celles contenues dans la norme comptable internationale IAS 17 (*International Accounting Standards*), applicable notamment à l'opération de location-financement. Pour un tableau comparatif des normes belges et des normes internationales en matière de *leasing*, v. entre autres J. VERHOEYE, "IAS 17 : lease overeenkomsten", in : Beselaere *et al*, *supra* note 46, 669.

<sup>116</sup> Selon l'art. 95, § 1, III, D, "le montant à payer en cas de levée de l'option d'achat n'est toutefois pris en considération que s'il représente 15% au plus du capital investi par le donneur dans le bien". Autrement dit, "le prix à payer en cas d'exercice de l'option d'achat ne constitue un élément de reconstitution du capital investi que s'il est hautement probable que l'option sera effectivement levée à l'expiration du contrat. Cette probabilité devant être appréciée dès la

En d'autres termes, que le *leasing* porte sur des biens meubles ou immeubles, l'opération doit être inscrite à l'actif du bilan du *lessee* parmi les actifs corporels. Dans le chef du *lessor*, cette opération fera uniquement apparaître des créances à comptabiliser comme actifs circulants dans la rubrique V "Créances à plus d'un an", sous B, "Autres Créances". Cette approche s'explique par la circonstance que, nonobstant le fait que le *lessor* demeure le propriétaire juridique du bien, l'opération s'assimile à une convention de crédit dès le moment où le *lessor* peut reconstituer au moyen des redevances les sommes investies dans les actifs. La propriété économique du bien repose sur le *lessee*, qui supporte le coût d'investissement du bien et qui, partant, l'inscrira dans ses comptes annuels sous les actifs corporels et amortissables.

#### XI. – ASPECTS DE DROIT FISCAL

**30. Traitement fiscal du *leasing*. Généralités** – En vertu du principe de la primauté du droit comptable sur le droit fiscal<sup>117</sup>, les règles comptables s'imposent, sauf disposition contraire, en matière d'impôts sur le revenu. Ce principe emporte différentes conséquences, lorsque l'opération de *leasing* est visée par le droit comptable<sup>118</sup>.

En substance, dans le chef du *lessee*, les redevances payées pendant la durée du contrat sont constituées, pour une partie, du remboursement d'une dette à concurrence du capital compris dans les versements et, pour une autre partie, des intérêts afférents à la dette<sup>119</sup>. A l'expiration du contrat, lorsque l'option est levée, le bien est comptabilisé parmi les immobilisations corporelles du *lessee*, en retenant la valeur d'acquisition convenue que lui facture le *lessor*. La somme payée ne peut donc être déduite à titre de frais

conclusion du contrat, il est prévu, de façon quelque peu forfaitaire, que le montant à payer à ce titre devra représenter 15% au plus du capital investi" (F. BRUYNS, *La location-financement ou leasing mobilier. Quarante ans de jurisprudence*, Coll. Dossier du Journal des tribunaux, vol. 71, Bruxelles, Larcier (2008), 14).

<sup>117</sup> Sur cette question, v. entre autres M. DE WOLF, "Droit comptable et droit fiscal : deux amants inséparables ?", in : *Liber amicorum Henri Olivier*, Bruges, die Keure (2000), 201.

<sup>118</sup> Les opérations qui ne sont pas visées par la loi comptable (par exemple le *leasing* 'opérationnel' ou les simples locations) reçoivent un traitement fiscal différent.

<sup>119</sup> La première quote-part de la redevance n'est pas déductible comme frais professionnels, mais est considérée, en vertu de l'art. 25, 4° C.I.R. 92 comme étant un bénéfice s'agissant en particulier de "sommes affectées au remboursement total ou partiel de capitaux empruntés, à l'extension de l'entreprise ou à l'accroissement de la valeur des éléments de l'actif". Le bien, comptabilisé à l'actif du bilan du *lessee* pour la valeur des redevances correspondant à la reconstitution du capital investi, pourra être amorti par le *lessee*, propriétaire "économique" du bien. La seconde quote-part de la redevance, qui représente les intérêts et les charges du capital, peut être déduite à titre de charge professionnelle (charge financière).



professionnels, mais l'immobilisation doit être amortie selon les règles ordinaires.

Dans le chef du *lessor*, propriétaire "juridique", les droits résultant du contrat de *leasing* constituent une créance; le bien n'est donc pas amortissable dans son chef. Lorsque le contrat contient une option d'achat, lors de la levée de l'option et du transfert du droit de propriété (ou du droit réel) au *lessee*, la différence positive éventuelle entre, d'une part, la partie des versements échelonnés prévus au contrat et représentant la reconstitution du capital (majorée le cas échéant de la somme payée au début du contrat), et le prix de revient de droit transféré, doit être considérée comme un bénéfice imposable<sup>120</sup>. Les redevances périodiques doivent aussi, chez le *lessor*, recevoir un traitement fiscal différent en fonction de la quote-part concernée<sup>121</sup>.

**31. Traitement fiscal du *leasing*. Particularités du *leasing* immobilier** – Les règles énoncées ci-dessus s'appliquent par analogie à l'opération de *leasing* immobilier. S'agissant du précompte immobilier qui impose le revenu cadastral, il sera, en vertu de l'article 251 du C.I.R. 92, enrôlé au nom du propriétaire, du possesseur, de l'emphytéote, du superficiaire ou de l'usufruitier des biens imposables. En l'espèce, la personne redevable du précompte immobilier sera soit le *lessor*, soit le *lessee*, en fonction de la structure contractuelle choisie par les parties<sup>122</sup>.

En outre, le *leasing* immobilier est spécialement visé à l'article 44, § 3, 2° b du Code de la T.V.A. et fait l'objet de l'Arrêté royal n° 30 du 29 décembre 1992 relatif à l'application de la taxe sur la valeur ajoutée à la location-financement d'immeubles<sup>123</sup>. La spécificité du *leasing* immobilier, au regard de la législation sur la T.V.A., tient au fait que l'opération, lorsqu'elle est qualifiée de

<sup>120</sup> *Commentaire du Code des impôts sur les revenus*, n° 61/240. Si le *lessee* ne lève pas l'option et que le *lessor* vend l'immeuble à un tiers, le produit perçu lors de cette vente constitue également un revenu imposable.

<sup>121</sup> Une partie constitue l'encaissement d'une créance, à concurrence du capital compris dans les versements du *lessee*; cette créance n'est pas imposable. Une autre partie constitue un revenu professionnel à caractère mobilier, et ce même lorsque le bien donné en *leasing* est un immeuble (l'art. 10 § 2 du C.I.R. 92, qui vise les revenus immobiliers, prévoit que ces revenus ne comprennent pas les sommes que le *lessor* perçoit en exécution d'une opération de *leasing* immobilier; v. à ce sujet KOHL, *supra* note 14, 360).

<sup>122</sup> V. K. MAEREVOET, "Onroerende leasing en directe belastingen", in : *Onroerende leasing ...*, *supra* note 82, 115. La différence peut donc être de taille selon que les parties choisissent le bail ou l'emphytéose comme socle juridique à la mise à disposition du bien au profit du *lessee*.

<sup>123</sup> L'administration de la T.V.A. a également publié, le 12 avril 2007, une nouvelle circulaire (10/2007) qui a pour objet de commenter l'art. 44 § 3, 2° b du Code de la T.V.A.

*leasing* immobilier au sens de cette législation<sup>124</sup>, peut, sous certaines conditions, être considérée comme une prestation de services soumise à la T.V.A. et constituer, dès lors, une alternative importante à la location immobilière exemptée. En effet, “(...) dans le cadre de la location immobilière, le bailleur, contrairement au donneur en *leasing* dans le cas d’un *leasing* immobilier soumis à la T.V.A., n’a pas droit à une déduction de la T.V.A. perçue sur la construction ou l’acquisition de l’immeuble”<sup>125</sup>. L’article 44 § 3, 2° b du Code de la T.V.A. présente donc le *leasing* immobilier comme une exception à la location de biens immeubles, laquelle est en principe exemptée de la taxe. La taxe se calcule sur le montant des loyers ou redevances, augmenté, le cas échéant, des charges stipulées au profit du *lessor*. Elle est appliquée aux loyers ou redevances au fur et à mesure de leur échéance. Lorsque le preneur est un assujetti qui affecte uniquement les biens pris en *leasing* à l’exercice d’une activité économique imposable, il peut déduire la taxe qui grève les loyers ou redevances conformément aux règles normales. Quant au *lessor*, étant donné sa qualité d’assujetti, il doit facturer les redevances avec T.V.A. et peut, conformément à l’article 45, § 1er, du Code de la T.V.A., déduire de la taxe dont il est redevable pour les opérations imposables qu’il effectue, les taxes ayant grevé les biens et les services qu’il a utilisés pour faire ces opérations, c’est-à-dire, entre autres, la T.V.A. payée sur les opérations de construction de l’immeuble<sup>126</sup>.

Enfin, le contrat de *leasing* immobilier constitue, au sens de l’article 19 du Code des droits d’enregistrement, un acte portant bail d’immeubles ou parties d’immeubles situés en Belgique<sup>127</sup>. Le Code ne fait certes pas explicitement référence au contrat de *leasing* immobilier. Il assimile cependant au bail les contrats constitutifs de droits d’emphytéose ou de superficie et leurs cessions<sup>128</sup>. Conformément à l’article 32, 5° du Code des droits d’enregistrement, le contrat de *leasing* immobilier doit donc être présenté à la formalité de l’enregistrement dans les quatre mois à compter de sa signature<sup>129</sup><sup>130</sup>. Lorsqu’il répond aux conditions de la législation sur la T.V.A.,

<sup>124</sup> Aux termes de l’arrêté royal n° 30, cinq conditions doivent être réunies pour que le régime T.V.A. du *leasing* immobilier soit applicable. Pour une analyse de celles-ci, v. KOHL, *supra* note 14, 363-369.

<sup>125</sup> O. DEWEERDT, “Leasing immobilier : nouvelle circulaire”, *Immobilier* (15 juin 2007), 5.

<sup>126</sup> V. VALSCHAERTS, *supra* note 18, n° 3.15.

<sup>127</sup> Sur le *leasing* immobilier et les droits d’enregistrement, v. récemment MAEREVOET, *supra* note 22, 137 et suiv.

<sup>128</sup> Art. 83, alinéa 2, du Code des droits d’enregistrement.

<sup>129</sup> S’il est passé en forme authentique, il doit être présenté dans les quinze jours de la signature de l’acte (art. 32, 1°).

le contrat de *leasing* immobilier lui-même, est soumis au droit fixe général de 25 euros<sup>131</sup>. Dans le cas contraire, le leasing immobilier est soumis au droit proportionnel de 0,20%<sup>132</sup>. Enfin, un droit proportionnel de 12,5% (10% en Région flamande) est perçu lorsque le *lessee* lève l'option d'achat à l'issue de l'opération<sup>133</sup>.

## XII. – CONTROLE DES ENTREPRISES DE LEASING

**32. Leasing de biens d'équipement. Arrêté royal numéro 55** – Au plan historique, la première réglementation visant le *leasing* est l'arrêté royal numéro 55 du 10 novembre 1967 organisant le statut juridique des entreprises pratiquant la location-financement. Bien que l'arrêté royal ne contienne aucune réglementation du contrat de *leasing* en tant que tel, notamment des droits et obligations des parties, son article 1<sup>er</sup> énumère les cinq caractéristiques des opérations de location-financement qui, lorsqu'elles font l'objet de l'activité habituelle du *lessor*, requièrent que ce dernier obtienne l'agrément du Ministère des Affaires économiques. Cette disposition constitue un point de référence habituel dans la description des caractéristiques des opérations de location-financement de biens d'équipement.

<sup>130</sup> Dans le cas où la société de *leasing* achète le terrain pour y ériger l'immeuble selon les spécifications du *lessee*, en vue de le mettre à disposition de ce dernier, un droit proportionnel de 12,5% (10% en Région flamande) est perçu sur la valeur du terrain. En revanche, lorsque le candidat *lessee* est déjà propriétaire du terrain et qu'il constitue sur ce terrain un droit de superficie ou d'emphytéose à titre gratuit au profit du *lessor*, la constitution de ces droits réels n'est pas soumise à la perception du droit proportionnel, mais uniquement à la perception du droit fixe de 25 euros (et non, dans ce dernier cas, le droit proportionnel de donation, puisqu'il n'y a aucun *animus donandi* dans le chef du *lessee*).

<sup>131</sup> Art. 11 du Code des droits d'enregistrement.

<sup>132</sup> Conformément à l'art. 84 du Code des droits d'enregistrement, la base imposable est dans ce cas "le montant cumulé des loyers et des charges imposées au preneur pour toute la durée du bail ou, s'il s'agit d'une cession, pour la période restant à courir".

<sup>133</sup> Ceci explique la raison pour laquelle le *lessee* a intérêt à réaliser l'opération de *leasing* immobilier sur un terrain dont il est propriétaire et à constituer sur ce terrain un droit de superficie ou d'emphytéose à titre gratuit au profit du *lessor*. Dans ce cas, si le *lessee* n'exerce pas son droit d'option et que, par exemple, il prend en location le bâtiment à l'expiration du *leasing*, il en deviendra ultérieurement propriétaire par accession lorsque le droit de superficie constitué au profit du *lessor*, et d'une durée supérieure au contrat de *leasing*, prendra fin. Sous réserve d'une requalification de l'opération par l'administration fiscale, ce transfert de la propriété par accession au profit du *lessee* ne sera pas soumis au droit proportionnel ; seul le droit fixe de 25 euros sera perçu sur l'acte constatant l'acquisition par accession (v. en ce sens, entre autres : M.C. VALSCHAERTS / O. DE CLIPPELE, *Leasing immobilier*, coll. Répertoire Notarial, Bruxelles, Larcier (2008), 136).

Au sens de l'article 1<sup>er</sup>, la location-financement ou *leasing* de biens d'équipement est caractérisée comme suit : 1° elle doit porter sur des biens d'équipement que le locataire affecte exclusivement à des fins professionnelles<sup>134</sup> ; 2° les biens doivent être spécialement achetés par le bailleur, en vue de la location, selon les spécifications du futur locataire ; 3° la durée de la location fixée au contrat doit correspondre à la durée présumée d'utilisation économique du bien ; 4° le prix de la location doit être fixé de manière à amortir la valeur du bien loué sur la période d'utilisation déterminée au contrat ; 5° le contrat doit réserver au locataire la faculté d'acquérir en fin de bail la propriété du bien loué, moyennant un prix fixé dans ce contrat, qui doit correspondre à la valeur résiduelle présumée de ce bien.

L'arrêté ministériel du 23 février 1968 déterminant les conditions d'agrément des entreprises pratiquant la location-financement dont le statut juridique a été organisé par l'arrêté royal n° 55 du 10 novembre 1967 conditionne l'agrément des entreprises pratiquant la location-financement au respect par celles-ci de différents engagements, notamment en matière de comptabilité et de hauteur de l'actif net réservé aux opérations de location-financement<sup>135</sup>. L'article 2, 2°, d) de l'arrêté royal prévoit également, pour ces entreprises, l'obligation d'apposer ou de faire apposer à demeure sur les biens donnés en location une plaque de grandeur suffisante indiquant en lettres lisibles et inaltérables que ces biens restent leur propriété<sup>136</sup>. Cette plaque renforce l'opposabilité à l'égard des tiers du droit de propriété du *lessor*, sans néanmoins constituer la condition nécessaire de cette opposabilité<sup>137</sup>.

Si les entreprises pratiquant la location-financement doivent obtenir une agrément auprès du Ministre des Affaires économiques, elles ne sont cependant pas soumises, à la différence des établissements de crédit ou des entreprises d'assurance, au contrôle prudentiel de la Banque Nationale<sup>138</sup>

<sup>134</sup> Sur la question si les logiciels peuvent constituer des biens d'équipement au sens de l'art. 1<sup>er</sup>, v. entre autres D. PHILIPPE, "De financieringshuur of leasing : nabeschouwing", in : BESELAERE *et al*, *supra* note 46, 653.

<sup>135</sup> L'art. 2, 1°, b) prévoit ainsi qu'un actif net de 123.946,76 euros (5.000.000 de francs belges) doit être réservé aux opérations de location-financement.

<sup>136</sup> Cette plaque ne doit pas être incorporée au bien d'équipement de telle manière qu'elle soit impossible à détacher puisque, en cas de levée de l'option d'achat, le *lessee*, devenu propriétaire du bien, sera fondé à enlever cette plaque (v. Liège, 3 juin 1981, *Revue de droit commercial belge* (1983), 358, note M. Krings).

<sup>137</sup> Les seules sanctions en cas de méconnaissance de l'obligation d'apposer une plaque sont de nature pénale et administrative (Cass., 27 novembre 1981, *Jurisprudence commerciale de Belgique* (1982), 67, concl. Dumon).

<sup>138</sup> Par une loi du 2 juillet 2010 (*Moniteur belge* du 28 septembre 2010) relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2011 (v.

139. Les sociétés de *leasing* sont toutefois visées par la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et, à ce titre, soumises aux contrôles exercés dans ce cadre <sup>140</sup>.



l'arrêté royal d'exécution du 3 mars 2011, *Moniteur belge* du 9 mars 2011), le législateur belge a transféré à la Banque Nationale les compétences de contrôle prudentiel anciennement dévolues à la Commission Bancaire, Financière et des Assurances (C.B.F.A.).

<sup>139</sup> Néanmoins, la plupart des sociétés de *leasing* sont des filiales de groupes bancaires établis en Belgique, soumis à l'autorité de la Banque Nationale.

<sup>140</sup> V. l'art. 2, § 1<sup>er</sup>, 18<sup>o</sup> de la loi.