



INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

**SESSION CONJOINTE DE L'ASSEMBLEE
GENERALE D'UNIDROIT ET DU COMITE
D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX D'UNIDROIT
EN VUE DE LA FINALISATION ET DE
L'ADOPTION D'UN PROJET DE LOI TYPE SUR
LA LOCATION (*LEASING*)
Rome, 10 - 13 novembre 2008**

UNIDROIT 2008
S.C. Leasing/W.P. 5 Add. 1
Originaux: anglais
Octobre 2008

PROJET DE LOI TYPE SUR LA LOCATION (*LEASING*)

**tel que revu et autorisé pour transmission aux Gouvernements et aux Organisations,
pour finalisation et adoption, par le Conseil de Direction d'UNIDROIT lors de sa 87^{ème}
session, tenue à Rome du 21 au 23 avril 2008**

COMMENTAIRES

soumis par des Gouvernements et des Organisations

INTRODUCTION

Après les commentaires sur la Loi type sur la location (*leasing*) transmis aux Gouvernements et Organisations, suite à la décision du Conseil de Direction d'UNIDROIT, lors de sa 87^{ème} session (Rome, 21 au 23 avril 2008), en vue de la finalisation et de l'adoption lors d'une Session conjointe de l'Assemblée Générale d'UNIDROIT et du Comité d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT (ci-après *le projet de Loi type*) qui figuraient dans le document S.C. Leasing/W.P. 5 comprenant les commentaires parvenus au Secrétariat d'UNIDROIT au 20 octobre 2008, le Secrétariat d'UNIDROIT a depuis reçu d'autres commentaires du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et de l'*Equipment Leasing & Finance Association of America*. Ces nouveaux commentaires sont reproduits dans le présent document.

COMMENTAIRES SOUMIS PAR DES GOUVERNEMENTS

Etats-Unis d'Amérique

Article 2 – Définitions

Traitement des logiciels dans les définitions de "bien" et de "location"

Lors de la dernière session du Comité d'experts gouvernementaux en Oman, deux Etats ont demandé des éclaircissements quant à savoir si les projets de définitions de "bien" et de "location" entendaient inclure les locations de logiciels et autre propriété intellectuelle. Le membre du Comité Consultatif sur la Loi type, M. Rafael Castillo-Triana, dans sa lettre en date du 15 octobre 2008, suggère que le commentaire sur la Loi type ne tranche pas la question de l'application à la propriété intellectuelle, mais qu'il indique clairement que l'application de la Loi type aux logiciels

dépend du droit local. Les Etats-Unis appuient cette suggestion. Cet éclaircissement est important parce que les termes sont en rapport avec la disposition relative au champ d'application de la Loi type.

Les Etats-Unis suggèrent d'inclure ce qui suit dans le commentaire:

"En vertu des définitions de la Loi type, pour qu'une opération soit qualifiée de location, il doit s'agir d'une opération par laquelle le bailleur "confère un droit de possession et de jouissance du bien..." La Loi type ne définit pas la possession, laissant ainsi la définition de ce concept au droit local. Dans les Etats dans lesquels le terme "possession" fait référence à la possession physique effective d'un actif corporel, "possession" ne peut pas se référer à des actifs incorporels comme la propriété intellectuelle. Dans ce cas, la Loi type ne s'appliquerait pas aux opérations dans lesquelles la propriété intellectuelle est "louée". Dans les Etats dans lesquels le terme "possession" est défini de façon plus large, incluant des concepts tels que le contrôle ou la possession réputée, la Loi type pourrait s'appliquer aux actifs incorporels."

Inclusion des re-locations dans la définition de la location-financement

Aussi bien M. Rafael Castillo-Triana dans sa lettre du 15 octobre 2008 que l'*Equipment Leasing & Finance Association of America* ("ELFA") dans leurs commentaires¹ recommandent que la définition de "location-financement" à l'article 2 soit modifiée pour couvrir les re-locations de biens qui faisaient initialement l'objet d'une location-financement. Ainsi, les principes qui s'appliquent à la location-financement originale s'appliqueraient de la même façon à la re-location. Les Etats-Unis appuient cette recommandation.

"Location-financement désigne une location, avec ou sans option d'achat, qui présente les caractéristiques suivantes:

a) soit:

i) le preneur choisit le bien et le fournisseur et le bailleur acquiert le bien ou le droit de posséder et de jouir du bien en vertu d'une location, dont le fournisseur a connaissance; soit

ii) le bien a précédemment fait l'objet d'une location-financement et le bailleur n'est ni le fabricant ni le fournisseur du bien; et

b) les loyers ou autres sommes stipulés au contrat de location tiennent compte, ou ne tiennent pas compte, de l'amortissement de la totalité ou d'une partie importante de l'investissement du bailleur."

Exclusion des matériels d'équipement aéronautiques de grandes dimensions en l'absence d'une disposition "opt-in" en vertu de l'article 3 – Autres lois

Les Etats-Unis appuient la proposition conjointe du Secrétariat d'UNIDROIT et du Groupe de Travail Aéronautique concernant l'application de la Loi type sur la location (*leasing*) aux transactions portant sur des avions. Après des consultations approfondies auprès de l'industrie aéronautique et un examen des lois et pratiques applicables au *leasing* et aux ventes dans ce secteur, nous estimons que la Loi type sur la location (*leasing*) est en général inappropriée dans le contexte aéronautique et, dans sa forme actuelle, ne produirait aucuns bénéfices économiques. Par conséquent, et afin d'éviter une révision complexe du texte, les Etats-Unis appuient la proposition conjointe visant à introduire une disposition excluant l'application de la Loi type sur la location

¹ Cf. pp. 5-8, *infra*.

(*leasing*) des contrats de location portant sur des matériels d'équipement aéronautiques couverts par la Convention du Cap et son Annexe, à moins que les parties au contrat ne choisissent d'appliquer la Loi type ("opt-in"). Nous pensons également que la formulation spécifique de la proposition conjointe est satisfaisante.

La liberté contractuelle et l'article 7 – Preneur en vertu d'une location-financement en tant que bénéficiaire du contrat de fourniture

En accord avec les commentaires de M. Rafael Castillo-Triana et de ELFA, les Etats-Unis sont très préoccupés concernant l'article 7(1)(c) à propos des obligations du bailleur de prendre les mesures pour aider le preneur à invoquer les obligations du fournisseur en vertu de la location-financement. En accord avec les commentaires de M. Rafael Castillo-Triana, les Etats-Unis limiteraient l'obligation du bailleur à une exigence d'accomplir toute sorte de formalités et à prendre toute autre mesure nécessaire pour permettre au preneur de faire valoir ses droits.

En outre, le rôle du bailleur dans une location-financement est de fournir le financement. Le bailleur n'a pas pour rôle de choisir ou de fabriquer les biens. Les Etats-Unis estiment que, dans certains cas, empêcher les parties dans une location-financement de déroger aux dispositions de l'article 7, ou d'en modifier les effets, pourrait forcer un bailleur potentiel à choisir entre devoir faire face à des risques inappropriés, ou renoncer à conclure le contrat de location. Cela empêcherait probablement des opérations qui apporteraient un bénéfice mutuel aussi bien aux bailleurs qu'aux preneurs. C'est pour cette raison que les Etats-Unis appuient la suppression de l'article 7(3) qui établit que "[l]es parties ne peuvent déroger aux dispositions des paragraphes 1 et 2, ni en modifier les effets."

Limitation de responsabilité du bailleur / propriétaire et article 9 – Limitation de responsabilité du bailleur

En accord avec les commentaires de M. Rafael Castillo-Triana et de ELFA, les Etats-Unis estiment que l'article 9 devrait indiquer ce qui suit:

"Dans une location-financement, le bailleur est, en ~~cette~~ sa qualité de bailleur ou de propriétaire, exonéré de toute responsabilité vis-à-vis du preneur ou des tiers, à raison du décès et des dommages aux personnes et aux biens causés par le bien loué ou son exploitation."

Les Etats-Unis avaient estimé que l'exonération de responsabilité du bailleur "en cette capacité" empêchait la responsabilité du bailleur en tant que propriétaire du bien loué parce qu'une personne ne peut habituellement pas être bailleur sans être également propriétaire. Toutefois, le projet le plus récent de commentaire sur la Loi de type sur la location (*leasing*) indique que "Afin que la future Loi type ne soit pas en conflit avec d'autres lois nationales existantes concernant la responsabilité du fait des produits, l'article 9 ne touche pas à la responsabilité du bailleur en toute autre qualité, comme celle de propriétaire."

Cette interprétation de l'article 9 irait à l'encontre de l'objectif fondamental de la Loi type (à savoir de promouvoir le développement et les avantages de la location-financement dans les pays en développement). Dans une location-financement, le bailleur agit uniquement sur un plan financier, simplement en apportant le capital pour financer le choix du matériel et du fournisseur effectué par le preneur. Si le bailleur, dans une telle opération, pouvait être tenu responsable de situations comme les défauts du produit, la négligence du fabricant ou les actions ou choix du preneur, alors les risques et les coûts des opérations de location-financement augmenteraient de façon significative. Ces risques potentiels pourraient avoir pour résultat la diminution de la disponibilité d'opérations de location-financement pour de nombreux types de produits importants.

C'est pourquoi les Etats-Unis estiment que l'article 9 devrait être modifié pour indiquer que le bailleur dans une location-financement est exonéré de responsabilité en tant que bailleur ou propriétaire.

Renonciation contractuelle aux exceptions et article 15 – Cession des droits et obligations

Les Etats-Unis sont favorables au maintien du texte qui figure entre crochets dans le texte actuel de l'article 15(1)(a)(ii) "[autres que ceux fondés sur l'incapacité du preneur]". L'article 15 s'inspire de l'article 19 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international ("la Convention sur la cession") et de la Recommandation 49 du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties. Les deux instruments permettent au débiteur de convenir de renoncer à invoquer les exceptions autres que celles fondées sur son incapacité.

L'utilisation du terme "incapacité" dans la Convention sur la cession ou le Guide législatif de la CNUDCI vise à couvrir des cas comme l'incompétence mentale et le défaut de capacité entrepreneuriale. Son existence et ses effets sont laissés au droit de chaque Etat. Si, en vertu de la loi d'un Etat, l'effet est d'annuler l'obligation, alors l'exception peut être invoquée à l'égard du bénéficiaire du transfert des droits du bailleur en vertu d'un contrat de location.

Liberté contractuelle et article 16 – Garantie de l'éviction ou de tout trouble de jouissance

En accord avec les commentaires de M. Rafael Castillo-Triana et de ELFA, les Etats-Unis s'interrogent sur la question de savoir si l'article 16(1)(a) et (2) devraient constituer des exceptions à la règle générale de la liberté contractuelle. Bien que les limites à la liberté contractuelle soient entendues comme un mécanisme de protection des preneurs, il y a plusieurs cas dans lesquels l'impossibilité d'attribuer au preneur le risque de devoir faire face à un droit de propriété ou un droit supérieur sur le bien empêchera le bailleur de conclure une transaction qui apporterait des bénéfices au preneur.

Par exemple, si le bien loué fait l'objet d'une sous-location, le preneur/sous-bailleur ne peut déroger aux droits du sous-preneur concernant les garanties créées par l'article 16, ni en modifier les effets, le sous-bailleur et le sous-preneur ne seront pas en mesure de répartir entre eux les risques associés à la violation de ces garanties.

Autre exemple: un bailleur peut souhaiter acquérir des biens en bloc pour baisser ses coûts. Ces économies peuvent ensuite se répercuter sur le preneur. Toutefois, il y a le risque qu'un créancier du vendeur revendique les biens en vertu d'une législation sur la vente en bloc. Le bailleur devrait pouvoir attribuer ce risque au preneur par contrat.

Les Etats-Unis appuient de façon générale une application large du principe de liberté contractuelle et recommandent vivement que l'article 16 ne constitue pas une exception à ce principe. Comme indiqué ci-dessus, les Etats-Unis sont préoccupés du fait que la décision de limiter la liberté contractuelle puisse, dans ce cas, avoir des conséquences négatives non intentionnelles pour les preneurs.

COMMENTAIRES SOUMIS PAR DES ORGANISATIONS

Equipment Leasing and Finance Association (ELFA)

L'*Equipment Leasing and Finance Association* (ELFA) est l'association sectorielle représentant des sociétés de services financiers et des fabricants qui fournissent des services de financement de l'utilisation et de l'investissement de biens en capital. Les membres de ELFA constituent le moteur de la croissance du marché du financement commercial de biens d'équipement pour un portefeuille de 650 milliards de dollars, et contribuent à la formation de capital aux Etats-Unis et à l'étranger. ELFA regroupe plus de 750 membres, comprenant des sociétés de location et de financement, indépendantes ou captives, des banques, des établissements financiers, des courtiers et *packagers* et des banques d'investissement, ainsi que des sociétés de services.

ELFA a été impliquée dans les travaux d'élaboration de la Loi type depuis le début et a envoyé des représentants à chaque réunion du Comité consultatif établi par UNIDROIT pour aider à la rédaction de la Loi type. Des membres de ELFA ont également participé à la seconde session du Comité d'experts gouvernementaux qui a eu lieu à Mascate (Sultanat d'Oman) du 6 au 8 avril 2008. ELFA a souvent soumis des observations et des suggestions afin d'améliorer la Loi type, et a coopéré avec d'autres organisations et Gouvernements pour parvenir à un consensus sur un certain nombre de points importants. En général, ELFA est très contente des progrès réalisés. La présente note traitera des préoccupations qui persistent à l'égard de la Loi type. A l'exception d'une observation qui concerne une modification du texte faite lors de la session de Mascate à l'article 9, les questions discutées ici ont été soulevées par ELFA dans ses observations précédentes².

Définition de la location-financement à l'article 2 - Définitions

ELFA félicite UNIDROIT pour sa décision d'élargir la portée de la définition de la location-financement afin d'inclure aussi bien les locations à remboursement total que celles à remboursement partiel. Nous sommes d'avis que le succès de la Loi type dépend beaucoup de la question de savoir si elle favorise la location-financement, ce par quoi nous entendons une location dans laquelle le bailleur n'est qu'une source de financement et le preneur choisit le fournisseur des biens loués ainsi que les biens loués eux-mêmes. En élargissant la portée de cette définition, UNIDROIT contribue grandement à atteindre son but qui est de créer une loi qui devrait avoir un champ d'application aussi large que possible afin non seulement de couvrir les besoins actuels des pays en développement et en transition économique, mais aussi d'envisager les tendances probables du développement de ces marchés.

La question qui reste concernant la définition de la location-financement concerne les re-locations de biens. S'il ne devrait y avoir aucun doute sur le fait que l'alinéa b) de la définition qui indique notamment que "le bailleur acquiert le bien ou le droit de posséder et de jouir du bien en vertu d'une location" permet que la re-location soit une location-financement, nous demandons que, pour une question tellement importante, le commentaire officiel indique clairement qu'une re-location de biens, au preneur original ou à un nouveau preneur, soit considérée comme une location-financement. Le fait de dissiper tout doute qui subsisterait à cet égard aiderait grandement les preneurs qui cherchent des options de location à moindre coût et permettra au secteur du leasing de fournir des options aux preneurs qui ne seraient autrement pas en mesure de faire face aux coûts de la location de nouveaux biens. Le fait de permettre les re-locations est une aide au bon fonctionnement, les bailleurs pourront en effet maximiser la valeur des biens dont ils disposent dans leurs stocks et ne seraient pas obligés de faire face aux coûts liés au fait de disposer de biens encore utiles parce qu'ils ne peuvent pas les louer à nouveau en vertu d'une

² Nous suggérons de voir, par exemple, la note de ELFA à UNIDROIT en date du 27 septembre 2006, à propos de la discussion antérieure sur les points soulevés dans le présent document.

location-financement. Inversement, le fait de permettre des re-locations encouragera les bailleurs à investir des biens sur le marché local de la location puisqu'ils ne seront pas préoccupés de devoir disposer des biens à l'expiration ou en cas de résiliation de la location originale. Cela devrait inévitablement abaisser les coûts pour les preneurs en vertu de ces locations ultérieures. Par ailleurs, le fait qu'un bailleur ait acquis des biens en vertu d'une location précédente est sans importance en ce qui concerne les éléments essentiels d'une location-financement; le preneur a choisi les biens et le fournisseur, et le preneur et le bailleur comptent sur le fournisseur et non pas le bailleur pour ce qui est des représentations, garanties et engagements liés aux biens.

Article 7 – Preneur en vertu d'une location-financement en tant que bénéficiaire du contrat de fourniture

ELFA continue de demander que l'article 7 ne soit pas l'une des dispositions impératives et nous demandons la suppression de l'article 7(3) qui indique que "[l]es parties ne peuvent déroger aux dispositions des paragraphes 1 et 2, ni en modifier les effets."

L'article 7 traite des droits et des obligations du bailleur et du preneur dans une location-financement à l'égard du fournisseur et du contrat de fourniture. L'article 7 s'applique toutefois seulement si le preneur n'est pas partie au contrat de fourniture. Etant donné que l'une des caractéristiques principales de la location-financement est que le preneur choisit le fournisseur, nous ne comprenons pas le raisonnement derrière l'imposition d'obligations au bailleur à l'égard d'un fournisseur dont le preneur savait ou aurait dû savoir qu'il n'aurait pas accepté de permettre au preneur d'être partie au contrat de fourniture. S'il est important pour le preneur d'être partie au contrat de fourniture, il pourrait en faire une condition de ses relations avec le fournisseur. Si le preneur estime qu'être partie au contrat de fourniture n'est pas un élément essentiel dans le choix qu'il fait d'un fournisseur, ou s'il a accepté le fournisseur sans pouvoir être partie au contrat de fourniture, cette décision reflète l'appréciation commerciale du preneur des risques qui en découlent. De toute façon, il n'existe pas d'argument commerciale ou juridique défendable qui exige que ces risques soient transférés au bailleur. En maintenant la nature impérative de l'article 7, la Loi type encourage les preneurs à ignorer ou minimiser la question importante de savoir s'il devrait être partie au contrat de fourniture et, comme cela est expliqué plus haut, ce faisant, le preneur peut rendre le bailleur responsable pour des obligations en vertu du contrat de fourniture qui devraient être exécutées par la partie qui est en possession des biens loués. En outre, de nombreux bailleurs pourraient ne pas souhaiter prendre en charge ce risque. Si l'article 7 devait rester inchangé, il est très probable que les bailleurs n'acceptent pas de conclure une location-financement à moins que le preneur ne soit partie au contrat de fourniture. Cette position logique des bailleurs retardera, dans le meilleur des cas, les financements parce que les preneurs devront revenir vers le fournisseur pour renégocier le contrat de fourniture et, dans le pire des cas, peut empêcher les preneurs d'obtenir le financement qu'ils souhaitaient.

Les dispositions de l'article 7 nous posent deux problèmes. L'article 7(1)(b) établit qu'aucune obligation ne pèse sur le preneur en vertu du contrat de fourniture simplement parce que l'article 7(1)(a) prévoit que les obligations du fournisseur qui résultent du contrat de fourniture peuvent être invoquées par le preneur bien que celui-ci ne soit pas partie au contrat de fourniture. Nous sommes préoccupés du fait que l'article 7(1)(b) sera lu comme justifiant le preneur pour ne pas exécuter les obligations en vertu du contrat de fourniture qu'il devrait exécuter en tant que partie en possession des biens loués. Toute lecture qui imposerait ce type d'obligations au bailleur serait contraire aux pratiques commerciales existantes et inefficace. Par exemple, la plupart des contrats de fourniture prévoit que le fournisseur n'a pour seule obligation que d'honorer les garanties qui y figurent si les biens loués sont entretenus comme le prévoit le contrat de fourniture. Nous ne voyons pas pourquoi la Loi type obligerait le bailleur à exécuter les obligations d'entretien puisqu'il n'a pas la possession des biens loués et, dans la grande majorité des cas, les preneurs dans une location-financement souhaitent, conformément aux pratiques actuelles,

assumer toutes les obligations d'entretien des biens loués et en particulier, comme on l'a déjà mentionné, puisque c'est suite à une décision du preneur que ce dernier n'est pas partie au contrat de fourniture ou qu'il fait des affaires avec un fournisseur qui ne consentirait pas à ce qu'il soit partie au contrat de fourniture. De la même façon, le contrat de fourniture peut exiger que certains événements (par exemple un mauvais fonctionnement des biens loués qui est couvert par une garantie) soient notifiés au fournisseur, et exiger du bailleur qu'il fasse cette notification alors qu'il n'est pas en possession des biens et peut ne jamais avoir connaissance du mauvais fonctionnement aura probablement pour résultat le non respect de la clause relative à la notification par le bailleur.

L'article 7(1)(c) nous préoccupe également. Cet article ne s'applique que si l'Etat dont les lois régissent l'exécution du contrat de fourniture n'a pas adopté la Loi type puisque dans tout Etat qui a adopté la Loi type l'article 7(1)(a) donnerait au preneur le droit d'obtenir l'exécution du contrat de fourniture. Comme on l'a dit plus haut, le preneur a le droit de choisir le fournisseur et est ainsi en mesure d'avoir une influence sur le droit qui régira le contrat de fourniture. Si le preneur souhaite utiliser un contrat de fourniture qui est régi par une loi qui pourrait ne pas donner effet aux droits du preneur en vertu de l'article 7(1)(a), il n'existe pas de raison commerciale ou juridique pour laquelle le bailleur doit supporter les conséquences de la décision du preneur. L'article 7(1)(c) est également inacceptable parce qu'il ne pose aucune limite aux obligations du bailleur qui en découlent. L'élément déclencheur des obligations du bailleur en vertu de l'article 7(1)(c) est l'absence de lien contractuel entre le preneur et le fournisseur. Si tel est le cas, les obligations du bailleur devraient se limiter à prendre les mesures raisonnables qui mettraient le preneur à peu près dans la même situation dans laquelle il se serait trouvé vis-à-vis du fournisseur si un tel lien contractuel avait existé. Malheureusement, le texte tel qu'il est actuellement rédigé et qui indique que "le bailleur est tenu de prendre les mesures commercialement raisonnables pour aider le preneur à surmonter cet obstacle", laisse ouverte la possibilité que les obligations du bailleur puissent être plus larges. Le texte laisse également ouverte la possibilité que le bailleur doive faire face aux coûts liés à ces efforts, alors qu'il existe un principe fondamental du droit des contrats selon lequel les parties devraient être libres de répartir les coûts des transactions comme elles l'entendent dans le contexte de leur contrat de location.

Article 9 – Limitation de responsabilité du bailleur

Nous sommes très préoccupés par l'insertion dans le texte du Commentaire sur l'article 9 de ce qui suit: "Afin que la future Loi type ne soit pas en conflit avec d'autres lois nationales existantes concernant la responsabilité du fait des produits, l'article 9 ne touche pas à la responsabilité du bailleur en toute autre qualité, comme celle de propriétaire." Si cette phrase devait rester dans la Loi type, nous pensons que cela marquera la fin de la Loi type en tant qu'outil efficace pour la croissance du *leasing*. La notion selon laquelle un bailleur dans une location-financement puisse être tenu responsable en tant que propriétaire ignore la caractéristique essentielle d'un tel bailleur, à savoir qu'il est la partie qui ne fait que fournir le financement, qui n'a pas fabriqué, commercialisé ou vendu les biens loués et qui n'en aura pas ni le contrôle, ni la possession. Il est difficile de concevoir un motif pour lequel un bailleur devrait entrer dans une opération de location-financement en tant que bailleur s'il peut être tenu responsable des dommages qui découlent de l'exploitation, du traitement ou de la fabrication des biens loués, tout cela étant en dehors du contrôle de ce bailleur, alors qu'il pourrait au contraire prêter l'argent au preneur pour lui permettre d'acquérir les biens et éviter la responsabilité potentielle. La Loi type a pour objectif d'introduire le *leasing* dans de nouveaux marchés. Personne ne devrait être surpris du fait que les lois internes de ces pays ne contiennent pas d'exception pour la location-financement ou même n'en tiennent pas compte. Plutôt que de renvoyer à ces lois internes existantes, il nous semble que la Loi type devrait l'emporter sur ces lois dans la mesure où elles tiendraient le bailleur dans une opération de location-financement responsable en vertu d'un critère de responsabilité du fait des produits. Nous recommandons la suppression du nouveau texte qui figure dans le commentaire, mais aussi que le texte de l'article 9 indique clairement que, dans une location-

financement, le bailleur est exonéré de toute responsabilité en sa qualité de bailleur ou de propriétaire du bien loué pour lésions ou dommages causés au preneur ou aux tiers, ou à leurs biens (à moins qu'ils ne résultent d'actes de négligence du bailleur).

Article 16 – Garantie de l'éviction ou de tout trouble de jouissance

Nous recommandons la suppression de la dernière phrase de l'article 16(1)(a) et de l'article 16(2) qui indique que "[l]es parties ne peuvent déroger aux dispositions du présent alinéa / paragraphe". Nous estimons que cette disposition est inutile dans ce contexte. Ne pas permettre aux parties de modifier l'application de la garantie de l'éviction ou de tout trouble de jouissance semble être une ingérence. Cette décision semble impliquer qu'un bailleur est en mesure d'assumer le risque de revendication des tiers et qu'il est plus équitable que le bailleur assume ce risque plutôt que le preneur. Nous ne pensons pas que ces hypothèses doivent être élevées au rang de principes juridiques immuables. Il faudrait plutôt laisser les parties négocier la question de la portée de la garantie de l'éviction ou de tout trouble de jouissance.

Si la suppression de la dernière phrase de l'article 16(1)(a) et de l'article 16(2) n'était pas acceptée, nous suggérons les révisions suivantes:

i) L'article 16(1)(a) ne tient pas compte des sous-locations permises en vertu de la Loi type. Un sous-bailleur ne pourra pas garantir le sous-preneur de l'éviction ou de tout trouble de jouissance parce que, par définition, le bailleur a un droit de propriété ou un droit supérieur sur le bien loué. Nous pensons qu'il s'agit d'un oubli qui sera rectifié.

ii) Nous sommes inquiets en raison de l'utilisation du terme "intentionnel" à l'article 16(1)(a). Nous comprenons l'utilisation du critère de la négligence mais "intentionnel" est trop large. Nous pensons que le critère le plus approprié est celui de faute inexcusable (*wilful misconduct*) ou de mauvaise foi.