

UNIDROIT 1980
Etude LIX - Doc. 9
(Original: anglais)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

COMITE D'ETUDE

SUR LE

CONTRAT DE LEASING

RAPPORT

du Secrétariat d'UNIDROIT

sur la deuxième session du Comité

tenue à Rome les 1^{er} et 2 février 1979

Rome, août 1980

1.- La deuxième session du Comité d'étude d'UNIDROIT chargé de la préparation d'une réglementation uniforme en matière de contrat de leasing s'est tenue à Rome au siège d'UNIDROIT les 1^{er} et 2 février 1979. Sa composition était la suivante:

Membres du Comité d'étude:

- M. László RÉCZEI
Professeur de Droit à l'Université de Budapest; Ambassadeur; Membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT; Président du Comité d'étude
V. Szerb. u. 17 - H-1056 BUDAPEST
- M. El Mokhtar BEY
Directeur Juridique et du Contentieux Judiciaire du Groupe LOCAFRANCE
43-47, Avenue de la Grande Armée -
75782 PARIS CEDEX 16
- M. Royston M. GOODE
Crowther Professor of Credit and Commercial Law; Queen Mary College, University of London -
Mile End Road - LONDON E1 4 NS
- Mme Tinuade OYEKUNLE
Assistant Director,
International and Comparative Law Division,
Federal Ministry of Justice, Old Secretariat,
Marina - LAGOS
- M. Fritz PETER
Président honoraire de la Fédération Européenne des Associations des Etablissements de Crédit-bail (Leaseurope), Expert consultant du Comité d'étude / Représentant de la Fédération Européenne des Associations des Etablissements de Crédit-bail (Leaseurope) - Industrie Leasing AG,
Badenerstrasse 329 - CH 8040 ZÜRICH

Observateurs:

- Mlle Caroline BILLIOUD de NUZILLET
Attaché,
Secrétariat Juridique,
Chambre de Commerce Internationale
38 Cours Albert 1^{er} - 75008 PARIS
- Mlle Mireille DUSSEaux
Administrateur principal,
Commission des Communautés Européennes,
Direction Générale XVA1 (Institutions financières) -
25 rue Archimède - B 1040 BRUXELLES

M. Augusto FANTOZZI Professeur de droit fiscal à l'Université
de Rome -
Via Barberini 95 - 00187 ROME

M. Sanford G. HENRY Vice-President, United States
Leasing International, Inc. (Europe,
Africa and the Middle East) -
153 New Bond St. - LONDON W1Y9PA

Mme Jelena VILUS Professeur de droit du Commerce international,
Faculté de droit, Novi Sad, Institut de droit
comparé, Belgrade -
Terazije 41, BEOGRAD

Secrétariat d'UNIDROIT:

M. Mario MATTEUCCI Président

M. Riccardo MONACO Secrétaire Général

M. Malcolm EVANS Secrétaire Général Adjoint

M. Martin J. STANFORD Chargé de Recherches,
Secrétaire du Comité d'étude

Mlle Marie-Christine RAULT Chargé de Recherches.

2.- Le Comité d'étude a été saisi des documents suivants:

2^{ème} i) Ordre du jour provisoire de la session (Comité d'étude leasing -
session/OJ),

ii) Comité d'étude sur le contrat de leasing - Rapport du Secrétariat
d'UNIDROIT sur la première session du Comité, tenue à Rome du 17 au 19 novembre
1977 (Etude LIX - Doc. 7, UNIDROIT 1979),

iii) Tentative de réglementation uniforme sur la forme sui generis des
opérations de Leasing, élaborée par le Secrétariat d'UNIDROIT, avec l'assis-
tance de M. le Professeur László Réczei, Président du Comité d'étude sur le
contrat de leasing, à la lumière des discussions du Comité d'étude à sa pre-
mière session (Etude LIX - Doc. 8, UNIDROIT 1979).

3.- Après que le Président d'UNIDROIT ait déclaré la session ouverte et
que le Président ait constaté l'approbation par le Comité de l'ordre du jour
provisoire, proposé par le Secrétariat d'UNIDROIT pour cette session, le
Président est passé à la présentation de la tentative de réglementation uni-
forme sur la forme sui generis des opérations de leasing qui était soumise
au Comité d'étude.

Premièrement, il a rappelé que les auteurs du projet avaient essayé d'éviter les pièges liés aux définitions en entreprenant à la place de donner une description de l'opération sui generis que la réglementation uniforme proposée était destinée à couvrir. Il espérait que la description choisie se révélerait satisfaisante pour les divers pays, compte tenu des différences considérables entre ce que l'on entend actuellement par crédit-bail dans un pays et ce que l'on entend par ces termes dans un autre pays.

Deuxièmement, il a fait remarquer que l'une des difficultés de base rencontrée en élaborant ce texte, comme d'ailleurs pour tout texte de droit international uniforme, était de savoir quelles étaient les questions qu'il convenait d'y traiter et quelles étaient les questions qu'il valait mieux laisser à la loi nationale, compte tenu surtout de l'opportunité de réaliser un texte qui ait les plus grandes chances possibles d'être accepté. Il était d'avis que cet objectif serait le mieux réalisé en limitant le texte proposé à un nombre relativement petit de dispositions, traitant seulement des points essentiels, et c'était effectivement la technique qui avait été suivie pour la préparation du texte de la tentative de réglementation. Par exemple, la réglementation proposée n'avait pas tenté de traiter d'une façon exhaustive les droits et obligations mutuels des parties, car on avait jugé plus sage de laisser la question à la volonté des parties. D'autre part, une importance particulière, dans le texte proposé, s'attachait à la proposition pour la reconnaissance mutuelle de la validité des opérations de leasing.

4.- Le Président ayant invité à faire des commentaires sur le texte de la tentative de réglementation, dont les dispositions, a-t-il souligné, ne devaient en aucun cas être considérées comme exhaustives, on a émis l'idée de préfacier le texte proposé par un préambule disant que l'opération de leasing visée par la réglementation devait être traitée comme une opération sui generis et non, comme cela avait été le cas jusqu'à présent, comme deux contrats distincts, à savoir un contrat de fourniture et un contrat de louage. Ceci rapprocherait du but déclaré à la première session du Comité, de faire en sorte que l'opération de leasing à couvrir par la réglementation soit traitée par les tribunaux comme quelque chose de nouveau et de tout à fait distinct et non comme quelque chose qui tient simplement des diverses caractéristiques qui lui sont traditionnellement attribuées par les différents systèmes juridiques. On a suggéré, comme autre solution possible, afin de simplifier la rédaction, que les mots "sui generis" soient intégrés dans les premiers mots de l'article premier proposé (les deux formules mises en avant étaient "Le crédit-bail est une opération triangulaire sui generis ..." et "Le crédit-bail est un contrat sui generis qui contient ou qui établit une opération triangulaire ..."). Cependant, on a finalement jugé qu'un préambule serait la solution la meilleure, d'autant plus qu'il pourrait aussi être utilisé pour préciser que la réglementation proposée n'était pas destinée à traiter des aspects fiscaux et comptables du leasing mais seulement de ses aspects de droit privé.

5.- En ce qui concerne le chapeau commençant l'article premier de la tentative de réglementation, on a estimé qu'il n'était pas utile de commencer le texte par une définition du terme "crédit-bail" si, comme c'était effectivement le cas, ce terme ne réapparaissait pas dans le texte. Il était nécessaire plutôt de mieux insérer cette définition dans le corps de la réglementation proposée. On a ainsi suggéré d'amender les premiers mots de l'article premier pour qu'ils se lisent: "La présente Convention est applicable aux opérations de crédit-bail, c'est-à-dire aux opérations triangulaires dans lesquelles ...". Cependant, on a soulevé l'objection que l'emploi en anglais de l'étiquette "financial leasing" pourrait s'avérer trompeur compte tenu des nombreuses nuances que ces termes recouvrent. On a néanmoins rappelé que le Comité avait pris la décision de traiter spécifiquement de ce seul genre d'opération de leasing le mot "financial" ayant ainsi le mérite de rendre ce point parfaitement clair en conjonction avec cet alinéa de la définition qui porte que le contrat doit tenir compte de la durée d'amortissement du matériel.

6.- Alors que la terminologie quotidienne utilisée à l'égard des parties à des opérations de leasing était "fabricant/producteur" "bailleur" et "preneur", la tentative de réglementation avait à la place opté pour une nouvelle terminologie: "fournisseur", "financier" et "utilisateur", suivant l'opinion exprimée à la première session que, si le vocabulaire traditionnel des contrats de louage était conservé, cela conduirait les tribunaux à appliquer les règles générales relatives aux contrats de louage dans chaque cas où il y aurait une lacune dans la réglementation uniforme, alors qu'il était précisément dans l'intention du Comité que ladite réglementation établisse une fois pour toutes la nature sui generis et nouvelle du crédit-bail et, par conséquent, de la réglementation qui devait lui être appliquée. On a expliqué que les termes "financier" et "utilisateur" avaient été repris d'une proposition de M. Bey à la première session et que le terme "fournisseur" avait été intégré dans la définition de Leaseurope présentée à la première session, de façon à mettre en relief dès l'abord la nature triangulaire de l'opération couverte par la réglementation, comme le Comité l'avait spécifiquement demandé à cette occasion. Le terme "fournisseur" avait de plus été considéré comme préférable à "fabricant/producteur" parce que l'utilisateur n'obtiendrait pas toujours le matériel directement du fabricant/producteur mais serait dans de nombreux cas fourni par un distributeur. L'emploi dans la tentative de réglementation de cette terminologie nouvelle ne devrait pouvoir être la cause d'aucune confusion étant donné que le rôle de chacune des parties était clairement défini dans ce premier article.

7.- On a eu le sentiment que l'étiquette "financier" pourrait donner lieu à des confusions, compte tenu des associations d'idées avec des établissements financiers et, en même temps, pourrait restreindre inutilement le champ d'application de la réglementation uniforme en excluant les fabricants qui

agissent en tant que tiers bailleurs et les courtiers agissant dans des fonctions analogues. Alors que les bailleurs en France étaient obligés d'avoir le statut d'établissements financiers afin d'être couverts par la législation du crédit-bail de 1966, aux Etats-Unis et même ailleurs, beaucoup de fabricants donnaient en leasing par l'intermédiaire de filiales qu'ils possédaient entièrement et non par des établissements financiers, de sorte que la terminologie plus large de "bailleur/preneur" pourrait être considérée comme la plus appropriée pour avoir une définition universelle. Toutefois, cette approche risquait de rouvrir toute la question de savoir si la réglementation uniforme devrait traiter seulement les opérations de leasing trilatérales ou si elles devraient aussi viser des opérations bilatérales producteur/utilisateur. On a rappelé qu'il avait été convenu à la première session du Comité de laisser de côté l'examen du type de contrat de leasing bilatéral au profit de l'opération triangulaire sui generis plus originale qui implique nécessairement un tiers agissant en qualité de financier. On a de plus expliqué que lorsque la tentative de réglementation parle de "financier", ce qu'elle entend n'est pas tant le type spécifique de financier généralement connu comme un établissement financier qui, d'après la loi de certains pays, est soumis au contrôle de la banque centrale et doit figurer sur des listes particulières, mais plutôt le concept plus général de la partie qui agit en tant que source de capital dans le contexte de l'opération considérée. Comme solution possible on a proposé de remplacer les mots "un financier" dans la première ligne de l'article premier par les mots "une partie (le financier)", de façon à ce qu'il soit parfaitement clair que le terme "financier" est utilisé comme un terme de métier. Les mots qui suivent immédiatement décriront alors ce qu'on entend en pratique par ce terme de métier dans le contexte de la réglementation uniforme, à savoir une personne qui "sur les indications de l'utilisateur, achète à un fournisseur ...". Le terme "financier" dans le contexte de la réglementation uniforme serait ainsi essentiellement une étiquette servant à désigner toute personne se livrant à ce genre d'activité. On a de plus suggéré que cette méthode serait particulièrement bien adaptée à la conception américaine, étant donné le choix délibéré, dans l'article 9 de l'Uniform Commercial Code, de nouvelles appellations de façon à être sûr que les tribunaux ne les traiteraient pas de la même manière que des termes tels que "débiteur" et "créancier" qui avaient été utilisés dans le passé.

8.- En ce qui concerne la première des caractéristiques du genre d'opération de leasing visée par la réglementation uniforme figurant dans l'article premier de la tentative de réglementation, c'est-à-dire "le choix du matériel, ainsi que celui du fournisseur, est effectué par l'utilisateur", on a soulevé la question de savoir s'il était tout à fait souhaitable de laisser le choix du fournisseur à la discrétion de l'utilisateur ou si, compte tenu des implications financières du choix de l'utilisateur pour le financier, il ne serait pas plus avisé de soumettre le choix du fournisseur par l'utilisateur à l'approbation du financier. En réponse, on a fait remarquer que cette première caractéristique était un élément constitutif de la définition et n'impliquait ni un droit ni une obligation. Elle se bornait

à refléter le fait que dans une opération de crédit-bail, c'était en pratique l'utilisateur qui choisissait le fournisseur, sans toutefois que le bailleur soit contraint à entrer dans l'opération. Lorsque le fournisseur particulier choisi par l'utilisateur n'inspirerait pas confiance au bailleur, en pratique, ce dernier se refuserait à l'opération.

9.- En ce qui concerne la deuxième caractéristique figurant dans l'article premier, des doutes ont été émis sur le point de savoir si la formule "l'achat du matériel incombe au financier" était tout à fait précise pour décrire le cas, fréquent dans le leasing de biens d'équipement, où le terrain sur lequel l'installation doit être construite est effectivement acheté par le financier mais où ce dernier voudrait ensuite que l'installation soit construite sur ce terrain par un constructeur qui serait un tiers. Comme solution, on s'est accordé pour remplacer le mot "achat" par le mot "acquisition". Des préoccupations ont cependant été exprimées que le Comité ne risque de brouiller la distinction très nette qui est faite dans les pays de Common Law entre le leasing immobilier et le leasing mobilier, distinction qui était à l'origine de toute une série de distinctions conséquentes, par exemple en ce qui concerne l'amortissement. On a souligné que cette distinction semblait particulièrement importante pour ce qui était du leasing portant sur des biens d'équipement puisque, alors que du matériel faisant l'objet d'une opération de leasing comme bien meuble, mais qui par la suite doit devenir immeuble par incorporation, remplirait les conditions d'une opération de leasing mobilier dans les pays de Common Law et semblerait par conséquent rentrer dans le champ de la réglementation uniforme, la même chose ne serait pas vraie pour le leasing portant sur un bien meuble qui est dès le début immeuble par destination. Tandis qu'on a décidé que la réglementation proposée était principalement destinée à couvrir les opérations de leasing portant sur des biens meubles, - et on a d'ailleurs suggéré que le terme "bien d'équipement" dans le chapeau d'introduction soit amendé pour se lire "bien d'équipement mobilier" ou que le préambule, que l'on était convenu d'introduire, devrait exclure spécifiquement l'application de la réglementation uniforme aux biens immobiliers - on a cependant fait remarquer que la meilleure solution serait peut-être de laisser la question ouverte, de façon à ce que, alors que la réglementation n'était jamais spécifiquement censée s'appliquer au leasing immobilier, son application n'était pas spécifiquement exclue pour de telles opérations. Tandis qu'il pourrait, de cette manière, s'avérer que la réglementation uniforme, par l'interprétation que lui donneraient les tribunaux d'un pays, s'applique à des biens immobiliers comme aux biens mobiliers, l'opinion générale a été que les inconvénients inhérents à une telle conception étaient sûrement contrebalancés par les avantages qu'il y avait à ne pas devoir introduire dans le texte des termes comme "biens mobiliers" et "biens immobiliers", avec les significations très différentes qui sont attribuées à ces termes dans les divers systèmes juridiques.

10.- Le troisième alinéa de l'article premier a été accepté sans commentaires.

11.- On a expliqué que le but du quatrième alinéa de l'article premier était d'introduire un terme minimum fixe pour les opérations de leasing à couvrir par la réglementation uniforme. Il a été décidé que celle-ci ne devrait pas s'appliquer à des locations à court terme ni au genre de location où la durée du contrat est liée à la période d'amortissement pour le matériel en question, étant donné qu'une telle location serait traitée par le droit des Etats-Unis comme une vente sous condition. Cependant, le Comité a été unanime à trouver que cette disposition n'était pas nécessaire et devrait donc être supprimée, en premier lieu parce qu'on a estimé que l'introduction d'un terme minimum fixe de deux ans par exemple, aboutirait à introduire un élément trop restrictif dans la réglementation uniforme et, deuxièmement, parce que l'on a considéré que ce point était réglé de façon satisfaisante par l'alinéa suivant qui prévoit que la réglementation uniforme est applicable au type de contrat de leasing dont la durée tient compte de la période d'amortissement du matériel et n'est donc pas applicable à un contrat de leasing dont la durée est liée à la période d'amortissement. En laissant ainsi le rapport entre la durée du contrat de leasing et la période d'amortissement aussi vague que possible, cette solution avait l'avantage supplémentaire de mieux convenir à la position des Etats-Unis. On a fait remarquer que cela s'adapterait bien aussi à la législation en cours de préparation en Italie pour réglementer la tendance de plus en plus grande de la part des sociétés de leasing et des individus de faire des locations à très court terme de manière à tirer le maximum d'avantages fiscaux possibles par rapport à du matériel faisant l'objet d'une opération de leasing, pour lequel les périodes d'amortissement sont fixées par la loi. En vertu de cette législation en préparation, l'intention était d'introduire un terme pour la durée des contrats de leasing qui ne serait plus lié à la période d'amortissement fiscal fixée pour le matériel en question mais plutôt aurait seulement un rapport avec la période d'amortissement fiscal.

12.- En ce qui concerne le cinquième alinéa de l'article premier, on a pensé que le terme "amortisation" en anglais devait être préféré à celui de "depreciation" en ceci qu'il traduisait plus exactement la notion voulue. Ce point a été considéré comme étant d'autant plus valable, étant donné le caractère international de l'instrument proposé, qu'il y aurait des avantages considérables à utiliser une terminologie avec laquelle un si grand nombre de personnes dans autant de pays que possible étaient familiarisés.

13.- On a rappelé que le sixième alinéa de l'article premier avait fait l'objet d'une discussion approfondie à la session précédente du Comité d'étude. Se montrer plus précis, a-t-on ajouté, n'aboutirait qu'à susciter l'opposition d'un pays ou d'un autre, de sorte que de laisser la question ouverte, en disant qu'il y avait diverses options, était probablement la seule manière de traiter la question d'une façon qui serait acceptable pour tous.

14.- On a expliqué que le but de l'article 2 était simplement d'établir que la qualification de l'opération de leasing aux fins de l'article premier devait être la même sans égard au fait qu'elle était conclue sur la base de contrats distincts, respectivement entre le financier et le fournisseur et entre

le financier et l'utilisateur ou sur la base d'un seul contrat triangulaire. On a été d'accord que des questions de présentation commandaient que les dispositions de cet article soient ajoutées à l'article premier comme alinéa supplémentaire.

15.- Les deux paragraphes de l'article 3 offraient une alternative de solutions à la question de la reconnaissance réciproque de la validité d'une opération de leasing, le premier donnant la règle plus générale qu'une opération de leasing qui est reconnue dans un Etat contractant comme une opération de leasing valable au sens de l'article premier doit également l'être aux fins de l'application de la réglementation uniforme dans tout autre Etat contractant, tandis que le second paragraphe établit la règle plus limitative selon laquelle une opération de leasing qui a été valablement conclue au sens des critères de l'article premier aux termes de la loi du lieu de l'établissement de l'utilisateur, à condition que cette loi soit celle d'un Etat contractant, devrait aussi, en règle générale, être reconnue comme valable dans tout autre Etat contractant. La formule plus limitative a été préférée, la règle plus générale ayant rencontré l'objection qu'elle offrait une solution trop large en exigeant qu'une opération reconnue comme valable au sens de l'article premier dans un Etat contractant soit également reconnue comme telle dans tous les autres Etats contractants, sans égard à la question de savoir si le premier Etat avait quelque lien avec l'opération. La conséquence fâcheuse d'une règle aussi large, a-t-on expliqué, pourrait être que, même lorsqu'une opération de leasing donnée ne serait pas reconnue comme valable par exemple dans les trois Etats contractants ayant les liens les plus étroits avec cette opération, il serait néanmoins suffisant que son caractère valable soit reconnu dans un quatrième Etat contractant, avec lequel l'opération en question pourrait n'avoir absolument aucun lien, pour qu'elle soit ainsi automatiquement rendue valable dans tout autre Etat contractant. On a par conséquent estimé que la règle exprimée au paragraphe 1 de l'article 3 avait besoin d'être restreinte par l'introduction d'un facteur de rattachement entre l'opération de leasing considérée et l'Etat contractant qui en reconnaissant le caractère valable de l'opération obligerait automatiquement les autres Etats contractants à la reconnaître également comme valable. L'une des suggestions pour ce facteur de rattachement a été la loi du lieu de l'établissement de l'utilisateur mais la préférence générale du Comité a été plutôt pour la lex loci contractus. En vertu de cette proposition, une opération de leasing reconnue dans un Etat contractant comme étant une opération valable au sens de l'article premier n'aurait besoin d'être reconnue dans d'autres Etats contractants que si ce premier Etat était l'Etat où cette opération est conclue.

16.- Ceci toutefois soulevait à son tour la question de savoir si le facteur de rattachement proposé était censé comprendre tous les motifs pour qu'une opération de leasing soit valable au sens de l'article premier, c'est-à-dire si l'on désirait en faire le facteur de rattachement unique pour que les opérations de leasing soient valables au sens de l'article premier, excluant ainsi la possibilité qu'une opération soit reconnue valable aux fins de l'article premier par d'autres motifs, par exemple par référence à la loi du lieu d'établissement de l'utilisateur ou à la loi du lieu où la livraison est prévue. On a jugé que de faire de la lex loci contractus l'unique critère pour déterminer

qu'une opération de leasing est valable au sens de l'article premier rendrait l'article 3 trop restrictif en ceci que le lieu où l'opération est conclue peut parfois tenir à une coïncidence et n'a pas nécessairement de lien avec le lieu essentiel de son exécution. De plus, dans le cas d'opérations de leasing internationales conclues avec des utilisateurs dans des pays en voie de développement, un facteur important à prendre à considération était que les pays en voie de développement seraient normalement très méfiants quant à appliquer la loi du lieu où l'opération est conclue dans le cas de matériel fourni par un pays développé, étant donné que la loi d'un pays développé n'était pas toujours considérée comme étant favorable à un pays en voie de développement.

17. On a cependant été d'accord sur le fait que, alors que le but essentiel de l'article 3 était de renfermer la base même de toute convention internationale future sur ce sujet en un engagement réciproque de la part de tous les Etats contractants de reconnaître comme valable toute opération de leasing reconnue valable aux sens de l'article premier dans le pays où elle a été conclue, - ce dernier pays étant également un Etat contractant, - cette règle n'était pas destinée à établir une règle de conflit exhaustive pour la validité des opérations de leasing aux sens de l'article premier. Ainsi, dans les cas où une opération de leasing donnée n'est pas reconnue comme valable aux sens de l'article premier conformément à la lex loci contractus, sa validité en tant que telle peut encore être établie par référence à d'autres critères du droit des conflits, par exemple selon la loi d'un autre Etat ayant un lien étroit avec l'opération. On a fait observer que chaque Etat est souverain pour décider, selon son propre droit national, de reconnaître ou de refuser le caractère valable à une opération non reconnue comme valable selon le droit d'un autre Etat.

18.- On a jugé que la deuxième partie de l'article 4 de la tentative de réglementation, - qui pose qu'après la conclusion de l'opération de leasing, le consentement du financier est nécessaire pour toute modification de l'indication donnée par l'utilisateur au fournisseur, - ne tenait pas suffisamment compte de la nécessité pour l'utilisateur de suivre toutes les améliorations et modernisations du matériel qu'il a pris en leasing. On a en conséquence proposé de séparer les deux parties de l'article 4 en deux phrases distinctes, dont la seconde serait amendée pour se lire:

"L'indication donnée par l'utilisateur au fournisseur ne peut être modifiée sans le consentement du financier que si cette modification n'affecte pas le prix d'achat du matériel."

19.- On a cependant fait remarquer que, dans la mesure où le but de la deuxième partie de l'article 4 est de protéger les intérêts du financier, - que le prix d'achat soit ou non affecté par quelque modification de l'indication donnée par l'utilisateur au fournisseur, - le financier a, en tant que propriétaire du matériel un intérêt légitime à être informé de tout ce qui

arrive à son bien. L'utilisateur aurait donc, semblerait-il, en tout état de cause, à aviser le financier avant de modifier l'indication qu'il a donnée au fournisseur, étant donné qu'il n'est pas le propriétaire du matériel. Il était, de plus, essentiel pour le financier qu'il soit à même d'évaluer la situation de son débiteur éventuel au moment où on se proposait de conclure la convention de leasing, ce qui faisait que les implications de l'amendement proposé à l'article 4 étaient d'autant plus préoccupantes pour le financier, en ceci que l'effet de cet amendement serait de conférer à l'utilisateur un droit apparemment illimité dans le temps d'aggraver la situation du financier comme bon lui semblerait en fonction des progrès technologiques. Ceci, a-t-on craint, créerait un grave déséquilibre entre les droits des deux parties à la convention de leasing: tout comme l'utilisateur avait le droit, conformément à la convention de leasing, d'être à même d'utiliser le matériel qui convenait le mieux aux fins pour lesquelles il l'avait pris en leasing, et donc d'utiliser le modèle le plus récent disponible, le financier, conformément à la convention de leasing, devait se voir donner la possibilité correspondante d'exprimer son opposition à toute modification proposée dans les clauses de la convention qui aurait pour effet d'augmenter ses responsabilités, bien entendu sous réserve toujours que le consentement du financier ne soit pas refusé de façon déraisonnable ou de mauvaise foi.

20.- On a estimé que le financier et le fournisseur devraient pouvoir librement modifier les clauses de leur convention sans avoir à obtenir l'approbation préalable de l'utilisateur, tant que la modification proposée par eux n'affecterait pas l'utilisateur comme, par exemple, une modification concernant les conditions de paiement du prix d'achat. Cependant, on a pensé que la discussion de ces questions aurait normalement lieu avant que la convention de leasing soit elle-même conclue, alors que l'article 4 visait seulement à rendre indispensable le consentement de l'utilisateur à une modification de la convention entre le fournisseur et le financier, lorsqu'une telle modification intervenait après que l'ensemble de l'opération de leasing ait été conclue. On a soutenu que ce n'était pas nécessairement le cas, étant ainsi, par exemple dans le cas d'un accord de rachat entre le financier et le fournisseur, accord que les parties pourraient décider de modifier après la conclusion de la convention de leasing, chose qu'on a estimé qu'ils devraient avoir la liberté de faire sans devoir d'abord obtenir l'approbation de l'utilisateur, étant donné que ce dernier ne serait pas affecté par une telle modification. Il serait en fait tout à fait normal que le financier et le fournisseur fassent de semblables accords entre eux étant donné qu'ils auraient souvent traité l'un avec l'autre d'une façon continue depuis un certain temps. De plus, il y aurait de nombreux cas où l'effet de ces accords entre le financier et le fournisseur serait d'offrir de meilleures conditions financières à l'utilisateur, comme par exemple dans le cas précité d'un accord de rachat, aux termes duquel le financier et le fournisseur conviendraient que, dans le cas de manquement par l'utilisateur à son contrat avec le financier, le fournisseur reprendrait le matériel, donnant ainsi au financier une garantie qu'il

serait ensuite à même de transformer en de meilleures conditions pour l'utilisateur. Quelques doutes ont cependant été exprimés pour ce qui est de savoir si une telle modification du contrat entre le fournisseur et le financier au cours de l'existence de l'opération de leasing aurait toujours nécessairement le même effet, de sorte que la question pourrait peut-être se poser dans ce contexte, de la mesure dans laquelle il faudrait examiner la nécessité de modifier les calculs sur la base desquels le montant des loyers payés par l'utilisateur avaient été déterminés. On a été d'accord qu'il était opportun, dans cette situation, d'éviter de poser une règle stricte et rigide et de laisser plutôt les parties libres d'améliorer leurs droits et leurs obligations réciproques comme bon leur semblerait, en particulier parce que l'un des résultats probables du fait de permettre au financier et au fournisseur de modifier leur contrat sans avoir à rechercher l'approbation préalable de l'utilisateur, pour autant que la modification par eux proposée n'affecte pas l'utilisateur, serait qu'il faudrait accorder un droit correspondant à l'utilisateur et au fournisseur pour ce qui est de la modification de l'indication donnée par l'utilisateur au fournisseur qui n'affectait pas le financier.

21.- On a par conséquent été d'accord qu'il valait mieux laisser l'article 4 tel qu'il était, à l'exception d'un changement, dont l'effet serait de permettre aux parties de modifier leurs conventions respectives dans la mesure où cela représentait la négociation de conditions meilleures, sauf toutefois si cela devait aggraver la situation d'une des parties. On a donc décidé d'ajouter les mots "sauf stipulation contraire" au texte de l'article 4.

22.- On a expliqué que l'article 5 s'était inspiré de l'Uniform Commercial Code des Etats-Unis d'Amérique, conformément au souhait exprimé à la première réunion du Comité d'étude où tant M. Coogan que M. Gavalda avaient relevé la grande souplesse fournie par ce modèle, en ce qu'il assurait à la fois la protection des tiers entrant en contact avec le matériel et ne liait pas trop le financier qui n'était tenu, par exemple, de procéder aux formalités de publicité que selon le type de matériel.

23.- Un des membres du Comité a exprimé sa totale opposition à l'introduction d'un régime de publicité pour les opérations de leasing, soutenant qu'on n'avait pas jugé nécessaire d'introduire un tel régime pour d'autres contrats de financement. A son avis, les frais représentés par un régime imposant l'accomplissement de formalités de publicité impliqueraient que seuls de mauvais contrats et de mauvais clients seraient normalement inscrits au registre de sorte que la publicité ne donnerait pas la garantie recherchée. On a d'autre part soutenu qu'un régime de publicité était le seul moyen efficace d'informer des tiers de bonne foi, qui entreraient en contact avec le matériel, que le bien en question était soumis à une réserve de propriété, étant donné qu'autrement il y aurait un très grand danger que ces tiers

puissent considérer ledit matériel comme un bien appartenant à l'utilisateur. Ce problème était particulièrement aigu dans le cas d'établissements financiers qui voudraient prêter à l'utilisateur en ayant ses biens comme sûretés, étant donné qu'une inspection matérielle de l'ensemble du matériel du débiteur potentiel de l'établissement financier ne serait tout simplement pas faisable dans un tel cas. Les bilans non plus n'étaient pas adaptés à ce but, puisqu'ils avaient une fonction tout à fait différente, - celle d'une publicité générale, - de la fonction que l'on voulait ici, à savoir celle de réaliser une publicité pour un type spécifique de tiers.

24.- La question a été posée de savoir s'il n'y avait pas contradiction entre la disposition de l'article premier qui dit que le financier est propriétaire du matériel pendant toute la durée du contrat qui prévoit son usage et la proposition, dans le paragraphe 1 de l'article 5 que la possibilité pour le financier de faire valoir son droit de propriété contre les tiers ait pour condition qu'il ait procédé aux formalités de publicité de l'opération. Cependant, l'opinion générale a été qu'il n'y avait pas de contradiction entre ces deux dispositions: l'une reconnaissait le droit de propriété du financier sur le matériel tandis que l'autre signifiait que, pour avoir la priorité sur des tiers de bonne foi pour ce qui est de son droit de propriété, le financier était obligé de procéder à la publicité dudit droit de propriété.

25.- On a estimé que le texte faisait apparaître une certaine incohérence lorsque les dispositions de l'article 5 instituant un régime de publicité étaient lues conjointement avec les dispositions de l'article 7 confirmant le droit du financier de protéger son droit de propriété par l'apposition d'une plaque sur son bien, comme si les auteurs du texte ne savaient pas de manière sûre quel régime de publicité était le meilleur. De plus, de l'avis d'un membre du Comité, l'expérience avait démontré l'inefficacité des plaques comme base d'un régime de publicité.

26.- La critique majeure adressée à l'article 5 proposé, cependant, a été que ses dispositions rentraient trop dans le détail en définissant le genre de publicité à exiger pour les opérations de leasing couvertes par la réglementation uniforme et que dans cette mesure elles représenteraient une gêne intolérable pour le financier, tout en n'étant pas non plus particulièrement précises. En particulier, on pouvait s'attendre à ce que l'exigence que l'avis soit signé à la fois par le financier et par l'utilisateur soit la source de difficultés considérables dans le cas d'opérations de leasing internationales conclues par correspondance, étant donné qu'il était difficile d'imaginer qu'une telle condition soit satisfaite à moins que le financier et l'utilisateur n'habitent le même pays. On a également attiré l'attention sur les difficultés que l'on pourrait s'attendre à voir surgir à l'égard d'opérations de leasing internationales pour déterminer ce qui devait être considéré comme l'adresse postale correcte de l'utilisateur au sens

du paragraphe 1 de l'article 5 proposé, puisque l'établissement de l'utilisateur pourrait fort bien se trouver dans un autre pays que celui de l'endroit où le matériel devait être exploité par lui. Ceci soulevait la question de la mesure dans laquelle le fait d'avoir donné une mauvaise adresse rendrait non valables l'ensemble des formalités de publicité. En outre, l'exigence que l'avis contienne une déclaration qui indique les types ou décrit les biens d'équipement avait besoin, a-t-on estimé, d'être rendue plus précise car, dans sa formulation actuelle, il était difficile d'évaluer si seule une description sommaire du matériel suffirait ou si, par contre, l'ensemble du matériel devrait être décrit.

27.- On a suggéré en conséquence que ce serait une meilleure solution de laisser chaque Etat contractant libre d'organiser son propre régime de publicité, d'autant plus que certains Etats avaient déjà promulgué une législation établissant des régimes nationaux de publicité. Un commentaire de la réglementation uniforme proposée pourrait alors contenir des directives quant aux éléments qu'il serait souhaitable d'avoir pour composer un tel régime, directives qui pourraient s'inspirer des éléments figurant dans l'article 5 de la tentative de réglementation. De cette manière, il suffirait à l'article 5 d'énoncer sous la forme d'une exigence minimum, le principe purement abstrait de la nécessité de procéder à la publicité ainsi que la sanction pour le non respect de cette exigence. On a suggéré que, si on estimait souhaitable d'ajouter quelque détail à cette règle, on pourrait alors disposer aussi que l'avis à donner doit permettre l'identification des parties et du matériel, quoique sans préciser la manière dont ils devraient être identifiés.

28.- On a proposé que la réglementation uniforme contienne une règle spéciale pour les biens faisant l'objet d'une opération de leasing qui, de par leur nature même, sont soumis à l'immatriculation, par exemple les navires et aéronefs, règle par laquelle ces biens seraient exemptés des formalités de publicité exigées par l'article 5, étant donné qu'autrement ils seraient effectivement sujets à une double immatriculation. L'une des solutions possibles préconisées a été l'introduction d'une disposition d'après laquelle, lorsque des biens qui font l'objet d'une opération de leasing sont déjà soumis à une exigence spéciale de publicité dans l'Etat où ils sont destinés à être exploités, l'exigence des formalités de publicité édictée dans la réglementation uniforme ne serait pas applicable.

29.- La décision du Comité de réduire le paragraphe 1 de l'article 5 avait pour conséquence que le paragraphe 2 de l'article 5 tombait automatiquement.

30.- Le texte français du paragraphe 3 de l'article 5 a été jugé trompeur en ceci qu'on ne voyait pas clairement et immédiatement à quel immeuble les mots "immeuble concerné" se réfèrent, c'est-à-dire s'il s'agissait de l'"immeuble par incorporation" ou, comme c'était en fait l'intention, l'immeuble

sur lequel le matériel pris en leasing devait devenir immeuble par incorporation. Cette disposition s'est révélée être la source d'avis partagés chez les membres du Comité. D'un côté, l'opinion a été exprimée qu'on devrait la laisser telle quelle, au motif que, en conjonction avec l'article 6, elle réussissait à réaliser un équilibre admirable entre les différents intérêts des parties en jeu, premièrement ceux du financier désirant scinder l'immeuble par incorporation de l'immeuble auquel il s'était incorporé et en reprendre possession (cas couvert par l'article 6), deuxièmement, ceux du propriétaire de l'immeuble concerné qui craint que son bien ne soit endommagé du fait de cette scission (cas couvert par l'article 6) et, troisièmement, ceux d'un tiers de bonne foi prêtant de l'argent au propriétaire de l'immeuble en ayant ce même bien comme surêté, qui croit probablement que le matériel y incorporé appartient au propriétaire de l'immeuble (cas couvert par le paragraphe 3 de l'article 5). Par contre, l'opinion prédominante au sein du Comité a été qu'alors qu'il était opportun que la réglementation uniforme énonce clairement le principe de l'obligation de procéder à la publicité pour du matériel donné en leasing qui devenait incorporé à un immeuble, il n'était pas souhaitable qu'elle entre dans le détail pour ce qui est du contenu spécifique d'une telle publicité au-delà peut-être, - suivant la suggestion faite pour le paragraphe 1 de l'article 5, - de la déclaration que l'avis doit permettre l'identification des parties et des biens en question.

31.- Les Etats seraient ainsi laissés libres d'organiser leur propre régime de publicité à la fois pour la situation couverte par le paragraphe 1 de l'article 5 et pour celle qui est couverte par le paragraphe 3 de l'article 5 de la tentative de réglementation. Les trois premiers paragraphes de l'article 5 pourraient ainsi être réduits à une seule disposition, pour laquelle on a suggéré le libellé suivant:

"Le financier ne peut faire valoir contre les tiers son droit de propriété sur le matériel concédé à l'utilisateur que s'il a satisfait aux conditions de publicité définies par la loi nationale".

32.- Cependant ceci laissait ouverte la question de savoir quelle loi nationale devrait régir l'exigence de publicité à poser dans la réglementation uniforme. Certains étaient en faveur de la loi du lieu d'établissement du financier, mais cette idée a rencontré l'objection que, si l'un des objectifs principaux d'un régime de publicité est de protéger des tiers de bonne foi traitant avec l'utilisateur du matériel faisant l'objet d'une opération de leasing, il n'était pas réaliste d'exiger que ces tiers consultent un registre dans le pays où le financier a son établissement parce qu'ils n'auraient pas nécessairement connaissance de l'existence du financier.

33.- Il a donc été proposé que, suivant la règle de droit international privé établie depuis longtemps, la loi soit la lex rei sitae. Toutefois il fallait restreindre encore le choix, de l'avis d'un membre du Comité, qui a suggéré que, si l'on avait, en gros, l'intention d'assimiler l'opération de

leasing couverte par la réglementation uniforme à une opération établissant une sûreté mobilière, alors il vaudrait mieux disposer que les formalités de publicité doivent être accomplies à l'endroit où le matériel faisant l'objet de l'opération de leasing est censé être exploité ou, dans le cas spécial où il était destiné être incorporé à un immeuble, à l'endroit où l'immeuble est situé.

34. Ceci laissait encore le problème de savoir quelle loi devait régir l'exigence de publicité dans le cas où le financier donnait en leasing des biens à un utilisateur dans un pays A en croyant qu'ils devaient être utilisés dans ce pays A mais où l'utilisateur les emportait alors dans un pays B sans que le financier en ait connaissance ou ait donné son accord préalable. Tandis que dans le cas où, au moment où la convention de leasing a été signée, le financier savait que les biens étaient destinés à être exploités dans un pays autre que celui où l'utilisateur avait son établissement, il serait raisonnable d'exiger que le financier, - afin de protéger son droit de propriété, - accomplisse les formalités de publicité de l'opération de leasing dans le pays où les biens sont destinés à être exploités, ce ne serait évidemment pas le cas lorsque le financier n'aurait pu avoir aucun moyen de prévoir le fait que, afin de protéger son droit de propriété, il devrait procéder à une publicité également dans un autre pays. Dans le cas où l'utilisateur emporterait frauduleusement le matériel et le négocierait dans ce deuxième pays, il était proposé que la règle ordinaire de conflit de lois s'applique. De cette manière, l'effet de toute négociation du matériel dans le deuxième pays tomberait sous l'empire de la loi de ce deuxième pays qui, après avoir reconnu le droit de propriété né dans le premier pays, aurait alors à décider si, en vertu de sa propre loi, il ne reconnaît pas ce droit de propriété.

35.- Pour essayer de concrétiser les divers points acquis au cours de l'examen par le Comité des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 5, M. Bey a proposé une nouvelle rédaction du paragraphe 1 de l'article 5 destinée à couvrir les questions précédemment réglées par les paragraphes 1 et 3 de l'article 5 de la tentative de réglementation, et qui se lit comme suit:

"Article 5

(1) Le financier ne peut opposer aux tiers son droit de propriété sur les biens concédés s'il n'a procédé à la publicité du contrat de concession d'usage, dans les conditions fixées par la loi du lieu d'exploitation des biens dont il s'agit permettant l'identification des parties et l'individualisation des biens."

36.- A l'appui de ce texte, M. Bey a fait remarquer, premièrement, qu'il donnait avec précision l'objet de l'exigence des formalités de publicité que tous les membres du Comité sauf un étaient en faveur d'incorporer à la réglementation uniforme proposée, c'est-à-dire le contrat entre le financier et l'utilisateur; deuxièmement, qu'il disait clairement que le choix du type d'exigence de publicité et de la méthode à utiliser pour cette exigence était laissé à la loi du lieu d'exploitation du bien, c'est-à-dire la lex rei sitae; troisièmement, que le seul aspect de cette exigence de publicité qu'il était proposé de présenter clairement dans la réglementation uniforme était qu'elle devait permettre l'identification des parties et l'individualisation des biens, de sorte que le contrat entre le financier et l'utilisateur devrait être relativement précis sur ces points. Il a fait remarquer que comme régime de publicité cela avait l'avantage indubitable de ne pas être trop restrictif, en ce que cela ne nécessiterait pas la rédaction de documents spéciaux, et ne créerait pas un trop grand nombre de difficultés administratives puisqu'il suffirait d'envoyer le contrat entre le financier et l'utilisateur à l'autorité compétente selon la loi nationale pour recevoir l'avis donné pour cette publicité.

37.- On a estimé que le mot "l'individualisation" devrait être supprimé. Il devrait être suffisant que la publicité permette que les biens soient identifiés, étant important d'éviter une procédure qui exige une description précise des biens, de la même façon que ce qui a été fait dans l'article 9 de l'Uniform Commercial Code, en vertu duquel on pouvait procéder à une publicité qui se rapportait simplement aux types de biens à concéder à usage.

38.- La question a été soulevée de savoir si le texte proposé traitait de façon satisfaisante le cas des immeubles par incorporation. On a fait remarquer que ce cas était couvert par l'emploi du mot "biens", étant précisé qu'on voulait que ces biens soient régis par la loi du lieu de leur exploitation. De façon à rendre clair ce point on est convenu d'amender le texte français de la disposition proposée afin que les mots "et suivant les modalités déterminées" soient placés entre les mots "dans les conditions fixées" et les mots "par la loi du lieu d'exploitation des biens ...;" il a été entendu que cette adjonction dans le texte français ne nécessiterait aucune modification du texte anglais dans lequel le mot "requirements" suffisait à couvrir à la fois les "conditions" et les "modalités" de procédure dans le texte français.

39.- Le texte proposé amendé de cette façon a ainsi été adopté comme étant le nouvel article, la décision ayant été prise de supprimer le paragraphe 4 de l'article 5 de la tentative de réglementation, parce que ce type de disposition visait généralement à s'occuper des personnes qui achètent à des marchands de biens tandis que dans le cas d'une opération de leasing l'utilisateur n'est pas le genre de personne qui aurait le droit dans le cours normal de ses affaires, de disposer de son matériel comme d'un stock à vendre.

40.- L'article 6 de la tentative de réglementation a rencontré l'approbation générale, quoique l'on ait fait remarquer qu'il serait nécessaire, pour déterminer la priorité du financier ("... dans la mesure où le financier a une priorité en cas de réclamation ...") de préciser quelle est la loi applicable. On a été d'accord que la loi applicable à cet effet, conformément à la pratique nationale en cette matière, devrait être la loi de l'Etat dans lequel l'immeuble est situé.

41.- L'accord sur ce point n'a toutefois pas été réalisé sans que s'expriment d'importantes divergences d'opinion sur la mesure dans laquelle la tentative de réglementation posait déjà une règle en matière de priorités dans l'article 5. Ainsi, l'un des membres du Comité a pensé que la priorité dont bénéficie le financier dans le contexte de l'article 6 devrait être soumise à l'accomplissement par lui des formalités de publicité exigées dans l'article 5, de sorte que, lorsque le financier avait effectivement satisfait cette exigence, il aurait priorité pour ce qui est du matériel devenu immeuble par incorporation à un immeuble par rapport à la réclamation de toute personne ayant un intérêt dans l'immeuble. Dans les cas où le financier aurait satisfait à son obligation de procéder aux formalités de publicité de son droit de propriété conformément à l'article 5, il estimait qu'il serait injuste de faire supporter au financier les conséquences d'un manquement de la part de l'utilisateur à ses obligations contractuelles à l'égard d'autres parties, notamment le propriétaire de l'immeuble auquel le bien du financier est devenu incorporé, en l'obligeant à supporter les frais encourus pour scinder son bien dudit immeuble, car dès que le financier avait procédé à la publicité de son droit de propriété, le propriétaire de l'immeuble était présumé, comme toute autre tiers de bonne foi, avoir été informé de ce droit de propriété.

42.- Un autre membre du Comité a fait remarquer que, à part le paragraphe 4 supprimé, l'article 5 ne visait en aucune manière à régir la question complexe des priorités et qu'il n'y avait par conséquent aucune de règle de priorité dans l'article 5 à laquelle on pouvait croire que l'article 6 faisait référence. A son avis, l'article 5 exposait simplement l'obligation du financier de protéger son droit de propriété par sa publicité et ne visait pas à énoncer que s'il s'acquittait de cette obligation il pourrait nécessairement faire valoir son droit de propriété contre toutes les catégories de tiers. Il fallait établir une distinction entre ce qui était nécessaire pour parfaire son droit de propriété pour le rendre aussi complet que possible et une règle établissant des priorités qui déciderait à l'égard de quels tiers ce droit de propriété parfait devrait être obligatoire. On ne pouvait pas déduire de l'exigence de publicité de l'article 5 qu'un droit de propriété pour lequel on avait procédé aux formalités de publicité conformément à cette disposition serait nécessairement efficace à l'égard de tout le monde. En effet, comme on l'a déjà mentionné, le paragraphe 4 de l'article 5 donnait justement un exemple d'un tiers, à savoir un acheteur dans le cours normal de ses affaires, qui prendrait le bien libéré du droit de priorité du financier, même si ce dernier

avait procédé à sa publicité. Il y avait de nombreux autres cas où, sans égard au fait que le propriétaire aurait pris toutes les mesures nécessaires pour parfaire son droit de propriété, cela ne suffirait pas à lui donner la priorité sur toutes les catégories d'intérêts qui surviendraient, par exemple les créances du fisc.

43.- Tandis qu'il n'y avait pas à mettre en doute l'importance de la question des priorités à ce sujet - un membre du Comité a rappelé que, d'après les codes civils des pays qui avaient pris le code civil français comme modèle, le bailleur d'un bien meuble destiné à être utilisé par le preneur comme un immeuble incorporé à un immeuble qu'il prenait en leasing d'un tiers courait le risque de perdre son droit de propriété sur ledit bien meuble s'il n'informait pas le tiers propriétaire de l'immeuble de son intérêt dans le bien meuble au moment de son incorporation à l'immeuble, le propriétaire de l'immeuble prenant autrement le bien libéré du droit de propriété du propriétaire du bien meuble - l'opinion générale a été que c'était là une question d'une complexité telle qu'elle qu'il ne serait pas souhaitable de tenter de la régler dans la réglementation proposée, en particulier à la lumière de l'attitude adoptée à l'égard de l'article 5, c'est-à-dire d'éviter de trop rentrer dans le détail dans la réglementation uniforme, et de laisser les questions de détail être réglées par la loi nationale applicable, et qu'il valait donc mieux la laisser être traitée conformément à la loi nationale applicable.

44.- On a aussi décidé que, pour des raisons de présentation, l'article devrait être divisé en deux phrases à la fin de la quatrième ligne, c'est-à-dire après les mots "... enlever son matériel de l'immeuble...".

45.- Bien que l'article 7 ne soit pas censé poser autre chose qu'une règle facultative et bien qu'on ait rappelé que le droit belge exige effectivement l'apposition d'une telle plaque pour les opérations de leasing, on a d'une façon générale estimé que cette règle n'avait pas sa place dans la réglementation uniforme proposée, premièrement parce que l'article 5 établissait déjà l'exigence de base d'un régime de publicité à édicter pour ce qui est des opérations de leasing couvertes par la réglementation et deuxièmement parce que l'on a estimé que c'était là une question qu'il valait mieux laisser décider par les parties dans leur contrat. Il a en conséquence été supprimé.

46.- En réponse à une question relative au sens précis à donner aux mots "obligations .. extra-contractuelles" dans le texte français du paragraphe 1 de l'article 8, on a expliqué que cette expression était destinée à couvrir les "obligations délictuelles et quasi-délictuelles".

47.- Le libellé du paragraphe 1 a été amendé pour tenir compte du fait que, selon le droit anglais, par exemple, des obligations ne devraient pas normalement découler de la propriété mais plutôt de la mise en possession ou de la fourniture des biens. Les mots "son droit de propriété sur le" ont en conséquence été amendés pour se lire "la fourniture par lui du".

48.- Il a été convenu que le paragraphe 2 de l'article 8 serait supprimé, du fait, premièrement, que la première partie du paragraphe ("En particulier le financier n'est ... pendant la durée de son contrat avec l'utilisateur") donnait simplement un exemple spécifique de la proposition générale déjà énoncée dans le paragraphe 1 et, deuxièmement, que la deuxième partie du paragraphe était incompatible non seulement avec l'immunité générale de responsabilité civile conférée au financier par le paragraphe 1 mais aussi avec la déclaration dans le premier alinéa de l'article premier que "le choix du matériel, ainsi que celui du fournisseur, est effectué par l'utilisateur". On a jugé qu'il était tout à fait en désaccord avec une répartition logique et équitable des risques découlant du fait de conférer ce choix à l'utilisateur dans l'article premier, que ce soit le financier qui doit supporter les conséquences malheureuses du fait que l'utilisateur exerçant ce choix, celui-ci se révèle être mauvais, comme par exemple dans le cas de matériel ayant un vice caché qui n'aurait pas raisonnablement pu être découvert au moment de la livraison. Ceci, a-t-on fait remarquer, était une question pour laquelle c'était plutôt le fournisseur qui devrait être considéré comme responsable.

49.- On a quelque peu discuté la nécessité éventuelle de limiter l'exonération de responsabilité civile du financier qui lui est conférée par le paragraphe 1 dans les cas où c'était lui-même qui choisissait le matériel et le fournisseur. On a cependant pensé que cela ne se produirait que dans des cas très rares car l'utilisateur insisterait presque toujours pour que ce soit lui qui choisisse le matériel à exploiter et que cette situation était en tout état de cause couverte par les dispositions du paragraphe 4 de l'article 8.

50.- Des doutes sont venus à l'esprit de certains membres du Comité concernant à la fois l'étendue matérielle précise de l'obligation qui pèse sur le financier dans le troisième paragraphe de l'article 8 de la tentative de réglementation qui, compte tenu de la décision du Comité de supprimer le paragraphe précédent, devenait automatiquement le nouveau paragraphe 2 de l'article 8, et le moment précis auquel ou la période pendant laquelle le financier était tenu par cette obligation.

51.- En ce qui concerne le second de ces deux points, à savoir les limites dans le temps de l'obligation du financier d'assurer que l'utilisateur a et bénéficie d'une jouissance paisible du matériel, on a fait remarquer que le libellé employé se prêtait à la fois à l'interprétation que l'obligation existait seulement au moment où la convention de leasing est conclue et aussi à l'interprétation que l'obligation existait plutôt à partir du moment où le matériel a été remis à l'utilisateur. On a expliqué que l'intention des rédacteurs de cette disposition en utilisant les mots "... du matériel concédé" était de montrer que cette obligation était censée subsister depuis le moment où le matériel est mis à la disposition de l'utilisateur et pendant toute la durée de la convention de leasing.

52.- En ce qui concerne le premier point, à savoir l'étendue précise matérielle de l'obligation imposée au financier en vertu de ce paragraphe, on a exprimé l'avis que l'expression "jouissance paisible" pouvait être interprétée dans un sens large comme couvrant les troubles causés par le financier lui-même, par les autorités publiques, notamment par réquisition ou par expropriation, par d'autres tiers, par exemple des voisins, et par le fait que le matériel à la livraison était impropre à l'usage auquel on le destinait. Toutefois, le Comité n'a pas été d'avis que le financier devrait répondre des troubles résultant soit d'actes illégaux de tiers ou d'actes de tiers non imputables à une faute du financier, par exemple l'expropriation par les autorités publiques, c'est-à-dire un comportement qui rendrait impossible en droit l'exécution du contrat et y mettrait fin, parce que cela ne pouvait pas être considéré comme étant la faute de l'une ou l'autre partie. De même, si le matériel livré était defectueux, l'intention du Comité avait été non pas que le financier en soit rendu responsable mais plutôt que cela soit la responsabilité de l'utilisateur étant donné qu'il avait le choix du matériel et qu'il aurait, en vertu de la réglementation uniforme, un recours direct contre le fournisseur. Le but de ce paragraphe était plutôt de rendre le financier responsable lorsque la jouissance par l'utilisateur du matériel était troublée du fait de l'acte légitime d'un tiers, c'est-à-dire lorsque le financier n'a pas le droit de disposer du matériel en question ou lorsque son droit de le faire était limité de quelque manière et que pour ces raisons un tiers était en droit de réclamer la jouissance du matériel en vertu du droit de propriété le mieux établi, par exemple lorsque le financier n'avait pas le droit de propriété ou, bien qu'il ait le droit de propriété, un tiers avait le droit de reprendre le matériel ou d'empêcher son exploitation parce qu'il y avait atteinte à une marque ou un brevet. L'obligation posée dans ce paragraphe devait donc être considérée comme l'équivalent dans les contrats de leasing de la garantie implicite de jouissance paisible dans un contrat de vente.

53.- De manière à clarifier ce point, le Comité a décidé que le paragraphe devait être amendé pour se lire comme suit:

"2.- Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, le financier répond envers l'utilisateur de tout trouble de la jouissance paisible de ce dernier du fait de l'acte légitime d'une personne ayant un droit ou un droit de propriété supérieur au sien."

54.- La question a été soulevée de savoir si ce paragraphe ne devrait pas toutefois contenir une disposition sur la question de savoir si l'utilisateur devrait ou non avoir le droit de cesser ou de retenir le paiement de ses loyers lorsque sa jouissance paisible du matériel est troublée. On a expliqué que le Code civil français, par exemple, établit une corrélation entre l'obligation qu'il fait expressément peser sur l'utilisateur pour assurer la jouissance paisible du preneur et le droit que le respect de cette obligation lui donnait de percevoir ses loyers du preneur. On a rappelé que, dans l'éventualité où la jouissance paisible par l'utilisateur serait troublée, par exemple parce que le matériel est défectueux, on pourrait donner à l'utilisateur le droit soit de retenir le paiement de ses loyers soit de demander au tribunal de les réduire. Toutefois, l'opinion du Comité a été que l'article 8 s'occupait des obligations du financier et des manquements du financier à ses obligations et que, alors que l'utilisateur pourrait éventuellement avoir le droit de cesser ou de retenir le paiement de ses loyers pour manquement à une telle obligation, un tel droit pourrait également être conféré parce que la possibilité de poursuivre l'exécution du contrat était empêchée par un acte échappant au contrôle soit du financier soit de l'utilisateur et qu'en tout état de cause c'était un point tout à fait différent de la question des obligations du financier qu'il valait probablement mieux laisser régler conformément aux principes généraux du droit des contrats de la loi nationale.

55.- Le quatrième paragraphe de l'article 8 qui, compte tenu de la suppression du deuxième paragraphe de cet article était maintenant devenu le paragraphe 3, posait une nouvelle exception à l'exonération de responsabilité de base accordée au financier par le paragraphe 1. Indépendamment de la nécessité d'introduire le même amendement que celui apporté au paragraphe 1, à savoir le remplacement des mots "son droit de propriété sur le" par les mots "la fourniture par lui du", cette disposition a rencontré l'approbation sans réserve du Comité. On a notamment estimé que ce paragraphe se tenait parfaitement avec le premier alinéa de l'article premier: lorsque le financier laissait le choix du matériel et du fournisseur à l'utilisateur, il était alors normal que ce dernier réponde des conséquences du fait que son choix se révélerait avoir été mauvais mais lorsque le financier était lui-même intervenu dans ce choix, que ce soit directement ou indirectement, alors il était tout aussi juste et logique que le financier doive supporter les conséquences de son intervention dans ce choix.

56.- Les articles 9 et 10 devaient être examinés ensemble étant donné qu'ils étaient pratiquement identiques dans leur structure, la différence entre eux résidant dans le fait que, alors que l'article 9 traitait du manquement du fournisseur à son obligation de livrer le matériel convenu au contrat, l'article 10 couvrait le cas où, bien que le matériel ait en fait été livré, il se révélait impropre à remplir l'usage auquel on le destinait. Le trait principal, la grande innovation même, de ces deux articles, était qu'ils conféraient à l'utilisateur un droit d'action direct autonome établi par la loi contre le fournisseur, sans égard au fait qu'il n'est pas partie au contrat de fourniture, à cause du caractère sui generis des opérations tripartites de leasing dans lesquelles à la fois le matériel et le fournisseur sont choisis par l'utilisateur.

57.- On a jugé que le droit d'action direct conféré à l'utilisateur contre le fournisseur par l'article 9 pour défaut de livraison du matériel devrait cependant aussi exister lorsque le matériel était en fait livré mais tardivement, étant donné qu'il était raisonnable que l'utilisateur s'attende à être indemnisé dans également ce cas-là. Le paragraphe 2 de l'article 9 ne couvrait pas ce cas, disposant simplement qu'avant que puissent être exercés les remèdes pour défaut de livraison, un délai supplémentaire d'une durée raisonnable pour livrer devait être accordé. On a décidé que la portée de l'article 9 devrait être étendue dans ce sens.

58.- De l'avis du Comité, la nature des remèdes fournis en vertu des articles 9 et 10 avait besoin d'être clarifiée. Étant donné les rapports distincts qui sont inhérents à une opération de leasing, il valait mieux diviser ces remèdes en trois groupes distincts: premièrement, les remèdes de l'utilisateur contre le fournisseur; deuxièmement, ceux de l'utilisateur contre le financier; et troisièmement, les remèdes dont dispose le financier contre le fournisseur.

59.- Contre le fournisseur, les remèdes dont dispose l'utilisateur pour défaut de livraison ou livraison tardive peuvent seulement être d'agir en dommages-intérêts, étant donné qu'il n'est pas partie au contrat de fourniture. Pour la livraison de matériel non conforme au contrat de fourniture, par contre, il serait nécessaire d'accorder à l'utilisateur le droit de refuser ce matériel, étant donné qu'il n'y avait pas de lien contractuel d'où un tel droit pourrait autrement être déduit. Le fait que l'utilisateur exerce son droit de refus aurait pour effet de réaliser le défaut de livraison avec par conséquent l'application des dispositions visant le défaut de livraison. Ceci aurait cependant clairement aussi un impact sur les remèdes de l'utilisateur contre le financier en ceci que, si après que le fournisseur se soit vu accorder un délai supplémentaire, conformément au paragraphe 2 de l'article 9 de la tentative de réglementation, dans lequel il devrait effectuer une livraison

conforme, il ne l'avait toujours pas fait, l'utilisateur, en plus de son droit autonome d'action contre le fournisseur pour obtenir des dommages-intérêts pour défaut de livraison, aurait le droit de mettre fin à la Convention de leasing tandis que si au cours de ce délai supplémentaire le fournisseur avait fait une livraison conforme, alors le remède de l'utilisateur aurait été limité à un droit de demander des dommages-intérêts au fournisseur pour retard dans la livraison.

60.- Cependant, en ce qui concerne les remèdes de l'utilisateur contre le financier pour défaut de livraison ou pour livraison tardive, les avis du Comité étaient davantage partagés. La majorité a estimé que, dans le cas de défaut de livraison, le remède initial de l'utilisateur devrait être de retenir les paiements de ses loyers en attendant la livraison, étant donné que la jouissance du matériel était à la base même de la convention de leasing, mais que, lorsque le matériel n'était toujours pas livré même après que le fournisseur se soit vu accorder un délai supplémentaire pour livrer, conformément au paragraphe 2 de l'article 9, alors l'utilisateur devrait avoir le droit de mettre fin à la convention de leasing. Tout en étant d'accord avec le reste du Comité pour ce qui est de donner à l'utilisateur le droit de mettre fin à la convention de leasing, M. Bey était cependant en désaccord avec l'opinion que l'utilisateur devrait aussi se voir accorder le droit de retenir le paiement de ses loyers en attendant la livraison du matériel. A son avis, l'utilisateur avait déjà les moyens d'obtenir une indemnisation de son préjudice par son droit d'action direct en dommages-intérêts contre le fournisseur et il n'était pas raisonnable qu'il s'attende à être indemnisé deux fois, l'une par le fournisseur puis l'autre encore par le financier. Il a estimé que les remèdes dont l'utilisateur dispose contre le financier devraient être limités au droit de mettre fin à la convention de leasing et ne devraient pas inclure de droit supplémentaire à indemnisation. A son sens, l'utilisateur devrait donc avoir l'obligation de continuer à payer ses loyers jusqu'au moment où le tribunal aurait rendu une décision. A son avis, cela était nécessaire pour sauvegarder la sécurité des opérations commerciales. Il a ajouté que s'il devait se révéler que le fournisseur était entretemps devenu insolvable, c'était une conséquence logique du principe renfermé dans le premier alinéa de l'article premier que l'utilisateur devait supporter les conséquences de son droit de choisir.

61.- Les remèdes dont dispose le financier contre le fournisseur en définitive, tous en ont convenu, seraient ses remèdes normaux de vente de biens. On a jugé qu'il n'était pas nécessaire que ceux-ci soient traités dans la réglementation uniforme proposée, étant donné qu'ils étaient déjà traités de façon exhaustive par le droit national et international, sauf à disposer, comme on l'avait d'ailleurs fait dans les paragraphes 4 des articles 9 et 10, que l'exercice de ces remèdes par le financier doit se faire par

une action conjointe intentée avec l'utilisateur. On a aussi été d'accord que l'exercice par l'utilisateur de son droit d'action direct contre le fournisseur ne devrait pas pouvoir porter atteinte au contrat de fourniture. On a de plus fait remarquer qu'il y avait une façon selon laquelle le droit d'action direct de l'utilisateur contre le fournisseur devrait être considéré comme subordonné à l'exercice par le financier de ses remèdes de vente de biens contre le fournisseur et à la détermination par le tribunal de cette action intentée par le financier contre le fournisseur, à savoir le cas où il s'avèrerait que le défaut de livraison de la part du fournisseur était la conséquence d'un manquement au contrat de fourniture par le financier, par exemple le défaut de paiement du prix d'achat. Dans ce cas, le droit d'action de l'utilisateur contre le fournisseur n'existerait évidemment plus.

62.- L'incorporation dans la tentative de réglementation du principe que toutes les actions intentées en vertu des articles 9 et 10 doivent être intentées conjointement au nom du financier et de l'utilisateur reflétait simplement ce qui avait été décidé à la première session du Comité. A l'exception de l'opinion contraire de M. Bey, cette décision a été confirmée. M. Bey estimait toutefois que le principe de l'action intentée conjointement était incompatible avec le but déclaré de la réglementation uniforme de renfermer la nature sui generis des opérations triangulaires de crédit-bail dans des solutions sui generis appropriées et notamment avec la proposition de donner à l'utilisateur un nouveau droit autonome d'action direct contre le fournisseur, puisque la raison principale de créer ce nouveau droit d'action direct avait été précisément de résoudre le problème qui jusqu'à présent avait surgi du fait que l'utilisateur, précédemment, pouvait seulement demander une indemnisation au fournisseur, soit en poursuivant au nom du financier soit en intentant conjointement une action avec le financier. Ceci, a-t-il fait remarquer, avait été un subterfuge juridique auquel il avait été nécessaire de recourir afin de tourner un problème insurmontable autrement, mais une fois que les paragraphes 1 des articles 9 et 10 avaient établi le principe nouveau du droit d'action direct de l'utilisateur contre le fournisseur, le problème n'existait plus et il n'y avait donc plus de justification à ce que l'utilisateur ait à joindre le nom du financier à une action qu'il souhaitait dès lors intenter contre le fournisseur.

63.- De plus, le rôle du financier dans l'ensemble de l'opération de leasing étant toujours presque accidentel il estimait qu'il était essentiel de laisser à l'utilisateur la liberté absolue qu'impliquait son rôle dynamique central dans l'opération pour traiter de tous les aspects techniques du matériel, ce qui comportait nécessairement de vérifier si le matériel livré était défectueux et de traiter le défaut de livraison et la livraison tardive, sous réserve seulement de cette condition que l'usage de cette liberté par l'utilisateur ne porte pas préjudice aux intérêts du financier. D'après la façon dont il voit la question, cette liberté est incompatible avec une obligation pour

l'utilisateur de joindre le nom du financier à toute action qu'il pourrait souhaiter intenter en vertu de la réglementation uniforme contre le fournisseur: il estimait que c'était un corollaire naturel de cette liberté que l'utilisateur puisse également jouir d'une entière liberté quant à la façon qu'il jugerait convenable d'intenter l'action directe qu'il était proposé de lui donner. L'un des membres du Comité a fait remarquer qu'il serait cependant toujours possible au financier de céder ses droits à l'utilisateur de sorte qu'il ne faudrait pas nécessairement toujours qu'il y ait trois parties devant le tribunal et l'utilisateur serait libre d'exercer son remède comme il l'entendait. M. Bey estimait que ceci était néanmoins toujours incompatible avec l'idée de conférer à l'utilisateur un droit d'action direct autonome contre le fournisseur en ceci qu'il faisait dépendre du financier l'exercice par l'utilisateur de son droit d'action, et cela était avant tout regrettable dans la mesure où, au lieu de persister vers l'objectif déclaré du Comité de créer quelque chose de nouveau qui serait conforme au caractère sui generis de l'opération tripartite de leasing, le Comité semblait par là simplement retomber dans les modèles contractuels classiques. Il estimait que c'était particulièrement peu souhaitable compte tenu du fait que, même si les contrats de leasing prévoyaient toujours que l'utilisateur agisse contre le fournisseur seulement au nom du financier, la Cour de cassation française avait récemment reconnu l'existence d'un droit autonome d'action direct contre le fournisseur en faveur de l'utilisateur.

64.- En guise d'explication du fait qu'il était souhaitable d'incorporer le principe de l'action intentée conjointement dans la réglementation uniforme, M. Goode a rappelé qu'à sa première session, le Comité d'étude était parvenu à la conclusion que, puisque le financier et l'utilisateur avaient chacun des intérêts distincts à l'égard du matériel - tous deux tiraient un revenu de celui-ci, le financier sous forme de loyers et l'utilisateur sous la forme de l'exploitation à laquelle il destinait le matériel - l'un et l'autre pouvant être lésé si l'un devait faire usage de ses remèdes indépendamment de l'autre, les réclamations devraient en principe être faites par les deux parties agissant conjointement. Dans le cas de livraison de matériel défectueux, par exemple, tandis que la valeur du bien dont le financier aurait la propriété serait d'une part diminuée, son préjudice exact ne pourrait d'autre part pas être calculé sans faire référence à la convention de leasing parce que si, par exemple, il devait conserver le droit de percevoir ses loyers nonobstant les défauts du matériel pour lesquels il n'était pas responsable, alors son préjudice aurait un caractère résiduel: il ne deviendrait véritablement un préjudice que si la convention de leasing n'était pas entièrement venue à terme et que si des loyers n'avaient pas été payés par l'utilisateur. D'un autre côté, s'il était mis fin prématurément à la convention de leasing du fait d'un manquement de l'utilisateur, le financier subirait un préjudice si le matériel avait moins de valeur en raison des défauts qu'il contient. De même, dans une réclamation du financier contre le fournisseur, l'évaluation de son préjudice dépendrait beaucoup de la mesure dans laquelle il conservait la faculté de

percevoir des loyers de l'utilisateur, en dépit des défauts du matériel. Il n'était donc pas raisonnable d'avoir un système dans lequel une partie pouvait poursuivre le fournisseur sans que l'autre partie se soit en même temps constituée devant le tribunal. Il valait mieux pour le tribunal avoir en même temps devant lui toutes les parties engagées dans l'opération tripartite, en particulier pour éviter le risque de prononcer deux fois des dommages-intérêts. L'action conjointe serait en effet la conséquence logique de la décision du Comité de reconnaître le caractère véritablement tripartite de la forme sui generis de l'opération de leasing plutôt que de continuer à traiter l'opération simplement comme deux contrats distincts.

65.- Comme l'une des solutions possibles au problème résultant de la distinction établie entre le droit d'action direct d'une part et le droit d'action conjointe d'autre part, on a suggéré d'élaborer une clause permettant aux parties de recourir à l'arbitrage et établissant une procédure qui mettrait dès le départ les différentes parties à même de nommer des arbitres afin de résoudre les litiges par une seule et même procédure. Cependant cette proposition n'a pas recueilli de soutien.

66.- L'opposition de M. Bey au principe de l'action conjointe n'ayant pas été diminuée après l'explication de M. Goode, le Président ayant noté que lui-même et la majorité du Comité étaient en faveur du principe de l'action conjointe pour les raisons données par M. Goode, et ayant accepté l'offre de ce dernier de soumettre une nouvelle rédaction des articles 9 et 10, a demandé à M. Bey de proposer une autre rédaction des articles 9 et 10 afin que le Comité puisse comparer leurs différentes solutions à sa prochaine session. M. Bey a donné son accord à cette demande. On a convenu qu'il valait mieux que les articles 9 et 10 soient rédigés à nouveau ensemble étant donné les solutions similaires proposées dans chacun d'eux.

67.- Un fort soutien a été exprimé pour que le principe contenu dans la deuxième phrase des paragraphes 4 des articles 9 et 10 soit maintenu dans les nouvelles rédactions proposées. On a estimé que ce principe constituait un moyen de protection très important contre la possibilité que le financier et le fournisseur agissent ensemble pour empêcher l'utilisateur d'exercer son droit d'action direct contre le fournisseur. On a expliqué que, suivant la procédure anglaise, lorsque, de façon à garantir que la nécessité d'avoir toutes les parties intéressées devant le tribunal ne soit pas compromise, l'action devait être intentée conjointement au nom de deux parties, comme proposé dans les paragraphes 4 des articles 9 et 10, si une des parties refusait de se laisser constituer conjointement comme demandeur, elle pouvait alors à la place être obligée de se constituer conjointement comme défendeur.

68.- Certains paragraphes des articles 9 et 10 de la tentative de réglementation uniforme, a-t-on convenu, disparaîtraient probablement dans la nouvelle rédaction. Par exemple, on a exprimé l'opinion que les paragraphes 3 des articles 9 et 10 seraient probablement superflus compte tenu des paragraphes 4 de ces mêmes articles.

69.- L'un des membres du Comité s'est demandé si le paragraphe 1 de l'article 10 n'aurait peut-être pas besoin d'être réduit dans la nouvelle rédaction proposée, du moins en ce qui concernait la responsabilité du financier, eu égard à l'exonération de responsabilité générale pour les défauts accordée au financier par le paragraphe 1 de l'article 8. Toutefois, un autre membre a souligné l'importance pratique de cette disposition étant donné le grand nombre de cas dans lesquels le financier ne voyait jamais le matériel, l'utilisateur agissant de ce fait en quelque sorte pour le compte du financier pour vérifier la conformité du matériel au contrat.

70.- La question s'est posée de savoir si le libellé du paragraphe 2 de l'article 10, et en particulier les mots "qui n'est pas conforme à celui convenu au contrat" étaient suffisamment larges pour comprendre l'obligation contractuelle implicite du fournisseur d'assurer que les biens fournis par lui étaient de "qualité marchande". Alors que la formulation du paragraphe 2 de l'article 10 était parfaitement claire en conférant un droit d'action direct à l'utilisateur dans les cas expressément spécifiés dans le contrat de fourniture, il n'en allait pas aussi clairement pour les conditions implicites en vertu du contrat de fourniture. On a cependant été d'accord que, pour les mêmes raisons que celles qui avaient conduit le Comité à établir un droit d'action direct en faveur de l'utilisateur pour ce qui est des conditions expresses du contrat de fourniture, - à savoir le fait que l'utilisateur n'était pas partie au contrat de fourniture mais était néanmoins seul responsable du choix à la fois du matériel et du fournisseur, - le même droit d'action direct devrait aussi exister, dans la réglementation uniforme, pour l'obligation implicite de "qualité marchande". L'efficacité du droit d'action direct conféré à l'utilisateur serait sans cela considérablement réduit. On a donc décidé que la nouvelle rédaction proposée des articles 9 et 10 devrait spécifier que le droit d'action direct de l'utilisateur contre le fournisseur devrait exister pour toutes les questions relatives au matériel qui constituent des obligations pour le fournisseur dans son contrat avec le financier. Ceci, a-t-on fait remarquer, pouvait être réalisé très simplement en amendant les mots précités du paragraphe 2 de l'article 10 pour qu'ils se lisent: "qui n'est pas conforme à celui convenu au contrat de fourniture".

71.- On a suggéré qu'il serait avisé, lorsqu'on rédigerait à nouveau l'article 10 de préciser que, tout comme l'utilisateur lors de la livraison a l'obligation de vérifier la conformité du matériel au contrat, il devrait de même avoir aussi l'obligation d'informer le financier de tout défaut qu'il découvrirait au cours de cette vérification dans un délai raisonnable à partir de la découverte de ce défaut, en particulier compte tenu des délais de prescription qui étaient souvent applicables dans de tels cas, quoique l'on pourrait peut-être soutenir qu'une telle obligation était déjà implicitement contenue dans l'obligation de vérifier le matériel qui pèse sur l'utilisateur en vertu du paragraphe 1 de l'article 10 de la tentative de réglementation. Comme solution, on a décidé que dans la nouvelle rédaction des articles 9 et 10, il faudrait disposer que, comme dans un contrat de vente, l'avis de refus devait être donné dans un délai raisonnable. Ainsi, lorsque l'utilisateur souhaiterait mettre fin à la convention de leasing parce que le matériel n'avait pas été fourni en conformité au contrat de fourniture et lorsque le fournisseur n'avait pas fait usage de la faculté de livrer à nouveau dans le délai supplémentaire qui lui est accordé par le paragraphe 2 de l'article 9, le droit de l'utilisateur de mettre fin à la convention de leasing serait soumis à la condition qu'il ait donné avis du refus au financier dans un délai raisonnable. De plus, une telle disposition, a-t-on fait remarquer, découlerait logiquement de la pratique suivie dans les opérations de leasing selon laquelle le financier payait seulement le prix d'achat du matériel après que l'utilisateur l'ait informé qu'il avait effectivement reçu le matériel et qu'il était conforme au contrat. Cependant, une difficulté inhérente à la solution proposée serait que, alors qu'il était théoriquement possible pour l'utilisateur, lors de la livraison, de certifier si le matériel était ou non, à première vue, conforme au contrat, l'expérience avait montré qu'il ne serait habituellement pas en mesure de certifier si tôt que le matériel était ou non propre à l'usage auquel on le destinait, étant donné que certains défauts n'apparaîtraient qu'une fois que l'utilisateur aurait commencé à exploiter le matériel.

72.- On a exprimé l'opinion que le paragraphe 1 de l'article 11, ou tout au moins sa deuxième phrase, était peut-être un peu trop compliqué. Cependant, on a fait remarquer que, alors qu'il était indéniable que c'était effectivement une disposition complexe, celle était certainement appropriée compte tenu de la complexité de la question qu'elle vise à traiter. On a cependant été d'accord que la deuxième phrase pouvait être un peu allégée, sans rien retirer à son sens, en supprimant les six derniers mots de cette phrase, à savoir "concedant son usage à l'utilisateur", qui étaient superflus puisque le paragraphe en question ne parlait que d'un seul contrat, de sorte qu'il n'y avait pas de danger de confusion.

73.- La question a été soulevée de savoir si le paragraphe 1 de l'article 11 ne pourrait pas non seulement être simplement considéré comme une définition du préjudice du financier et de son droit à indemnisation dans le cas où le manquement fautif de l'utilisateur à ses obligations au titre de la convention de leasing mais aussi comme une sorte de clause pénale et ainsi comme une tentative pour limiter ou même supprimer la liberté des parties de stipuler leur propre clause pénale dans leur contrat. On a estimé que ceci serait mal vu par la loi nationale et on a donc décidé que, de manière à éviter le risque d'une telle interprétation et afin de rendre clairement que le paragraphe 1 de l'article 11 ne visait en aucune façon à faire obstacle à la liberté des parties de stipuler leur propre clause pénale dans leur convention de leasing, la disposition en question devrait être précédée de la phrase : "Sans préjudice de toute autre sanction stipulée dans le contrat entre le financier et l'utilisateur."

74.- On a été d'accord qu'il serait nécessaire de supprimer la phrase "et de la valeur résiduelle qui aurait été celle du matériel à l'expiration du contrat" dans le paragraphe 1 de l'article 11, en raison des attitudes radicalement différentes adoptées à l'égard du rôle de la valeur résiduelle dans les opérations de leasing dans les pays de droit civil d'une part et dans les pays anglo-saxons d'autre part. Pour les premiers, la valeur résiduelle était fixée dans la convention de leasing, comme le prix auquel l'utilisateur avait le droit d'exercer l'option d'achat qui lui est accordée en vertu de la convention de leasing, tandis que pour les seconds, le fait que la fixation dans la convention de leasing de la valeur résiduelle du matériel détruirait la qualification de l'opération comme étant une opération de leasing véritable - par opposition à une vente sous condition ou à un contrat de location-vente ou l'équivalent - signifiait effectivement que la valeur résiduelle ne pouvait pas être fixée dans la convention de leasing, ce qui avait pour résultat que c'était le financier qui avait droit à la valeur résiduelle à l'expiration normale de la convention de leasing. Cette différence dans la pratique était reflétée par les positions contrastantes adoptées au sein du Comité d'étude par M. Bey d'un côté et par M. Goode de l'autre à propos de la phrase déjà citée. D'une part, M. Bey était en faveur de sa suppression, soutenant que du point de vue de la pratique dans son pays, l'indemnisation à laquelle on faisait référence dans le paragraphe 1 de l'article 11, à savoir "une indemnisation qui le remplace le financier aussi près que possible dans la position dans laquelle il se serait trouvé si son contrat avec l'utilisateur avait duré jusqu'à son terme", serait le montant total des loyers dus en vertu de la convention de leasing plus la valeur résiduelle du matériel telle que fixée dans la convention de leasing, somme de laquelle le financier devrait déduire le produit de la vente ou de la nouvelle concession d'usage du matériel repris.

M. Goode, par contre, étant donné la façon différente dont la valeur résiduelle du matériel est traitée dans les pays anglo-saxons, plaidait pour le maintien de la phrase en question, au motif que, étant donné que si le contrat de leasing avait duré jusqu'à son terme, en plus de percevoir le montant total des loyers dus en vertu de la convention de leasing le financier se serait retrouvé avec la valeur résiduelle du matériel, il serait injuste à son égard qu'il doive entièrement déduire des loyers qu'il aurait normalement reçus les produits de la vente ou de la nouvelle concession d'usage du matériel repris: plutôt, comme proposé dans le paragraphe 1 de l'article 11 de la tentative de réglementation, il devrait déduire le montant par lequel ce produit dépasse la valeur résiduelle qu'il aurait en tout état de cause eue à la fin du contrat de leasing si celui-ci avait duré jusqu'à son terme. On a décidé que, compte tenu des différences importantes dans la pratique entre ces deux approches opposées quant au rôle de la valeur résiduelle du matériel dans la convention de leasing, cette partie du paragraphe 1 de l'article 11 devrait être rédigée à nouveau pour tenir compte des deux systèmes.

75.- On a été d'accord que, comme pour le paragraphe 1 de l'article 11, les parties devraient être libres de déroger au paragraphe 2 de l'article 11.

76.- Cette disposition a rencontré l'approbation générale, bien que l'on ait suggéré que, comme les parties devaient être libres de le préciser dans leur contrat, il pourrait être utile de stipuler un délai pour donner l'avis, 14 jours par exemple, pour ce qui était de l'obligation pour l'utilisateur de se mettre à jour de ses loyers. Cependant, on a soutenu que la souplesse requise d'un instrument international destiné à régir des opérations commerciales internationales serait incompatible avec la fixation de ce délai précis étant donné les difficultés particulières qu'on pourrait bien s'attendre à voir surgir dans le contexte de contrats de leasing internationaux en ce qui concerne par exemple les distances en cause de même que, peut-être, la nécessité d'obtenir l'autorisation administrative appropriée avant de pouvoir transférer les sommes impliquées. On a donc proposé d'exiger que l'avis donné par le financier à l'utilisateur soit "raisonnable", mais ceci soulevait des problèmes pour M. Bey qui craignait que l'introduction du mot "raisonnable" ne fasse que les tribunaux se sentent obligés de se référer à des critères subjectifs qui, il en était sûr, conduiraient à de la spéculation, de la confusion et de l'incertitude, faisant notamment que le délai pour donner avis pourrait varier de huit jours à un an et peut-être plus encore, selon les difficultés particulières que l'utilisateur plaiderait dans le cas d'espèce considéré. Il estimait que cela serait faire porter une charge trop lourde au financier alors qu'après tout c'était le manquement de l'utilisateur qui avait en premier lieu fait naître le problème. Pour lui, l'expression "timeously / dans un bref délai" utilisée dans le paragraphe 2 de l'article 11 était de loin

préférable, et impliquait pour lui un délai situé entre huit et 14 jours, qui à son sens était convenable pour donner un avis qui après tout n'était rien de plus qu'un rappel de quelque chose que l'utilisateur avait, en tout état de cause, l'obligation de faire.

77.- On a décidé que le mot "intérêts" dans le texte français du paragraphe 2 de l'article 11 devrait être amendé pour se lire "intérêts moratoires" de façon à rendre clairement que les intérêts en question étaient des intérêts dus en raison du retard de l'utilisateur dans le paiement de ses loyers. On a expliqué que les "intérêts moratoires" étaient soumis à des règles particulières en droit français, le fait que de tels intérêts aient été payés déchargeant le payeur de toute obligation en vertu de son contrat de payer une pénalité stipulée dans celui-ci.

78.- Cependant, l'un des membres du Comité a estimé que cette disposition était essentiellement théorique et qu'elle pourrait même peut-être être supprimée, étant donné que les contrats de leasing donnaient toujours au financier le pouvoir le plus étendu de faire pratiquement tout ce qu'il voulait en cas de manquement de la part de l'utilisateur, en prévoyant, entre autres, le droit de mettre fin au contrat, les intérêts sur les paiements en retard et tous les droits que le financier souhaitait se garantir, de sorte qu'en pratique, rien de ce qui était dit dans le paragraphe 2 de l'article 11 n'aurait jamais à être invoqué. Ce point de vue n'a pas été partagé. On a fait remarquer que ces règles, si elles devenaient et quand elles deviendraient une convention internationale auraient force obligatoire et l'emporteraient sur toute loi interne des Etats qui y seraient partie, de sorte qu'un utilisateur de mauvaise foi aurait la possibilité de prétendre que les clauses de son contrat concernant par exemple le délai pour l'avis à donner à l'utilisateur avant qu'il soit mis fin au contrat ne remplissaient pas les exigences de la réglementation uniforme, c'est-à-dire du paragraphe 2 de l'article 11, ce qui aurait pour résultat que le financier mettant fin à la convention de leasing contreviendrait également à la réglementation uniforme.

79.- Une proposition a été faite par M. Bey d'ajouter un troisième paragraphe à l'article 11 pour couvrir l'obligation de l'utilisateur de restituer le matériel au financier en cas de manquement de la part de l'utilisateur à la convention de leasing. Il a fait remarquer qu'il était brièvement fait allusion à la question dans le paragraphe 1 de l'article 11, lorsqu'on parle du droit du financier "... à la possession du matériel" mais il estimait qu'il était souhaitable que cette obligation positive

pour l'utilisateur soit exprimée de façon expresse dans la réglementation uniforme plutôt que de la laisser simplement déduire comme étant une conséquence de ce qui était déjà posé dans le paragraphe 1 de l'article 11. Comme texte pour un nouveau paragraphe 3 de l'article 11, M. Bey a proposé le libellé suivant:

"En cas de rupture par l'utilisateur du contrat de concession d'usage, l'utilisateur a l'obligation de restituer le matériel au financier en bon état de fonctionnement, compte tenu d'une usure consécutive à un usage normal, à défaut la restitution est faite par équivalent."

Il a expliqué que la dernière partie de sa proposition visait à couvrir le cas où le manquement au contrat de la part de l'utilisateur était dû à un accident qui aurait pour résultat la destruction du matériel.

80.- On a cependant exprimé des doutes quant à la nécessité d'une telle disposition, étant donné, premièrement, que ses conséquences semblaient être déjà contenues implicitement dans le paragraphe 1 de l'article 11 et, deuxièmement, qu'une telle clause serait en tout état de cause comprise comme des "conditions d'usure consécutive à un usage normal" dans la convention de leasing. On a aussi objecté que d'introduire une telle disposition aurait comme résultat fâcheux de faire que l'utilisateur serait obligé par la loi d'appliquer une pénalité contre lui-même.

81.- On a de plus estimé qu'il était essentiel, en formulant une telle disposition, d'éliminer tout risque de doublement des dommages-intérêts, étant donné que l'utilisateur était déjà obligé, en vertu du paragraphe 1 de l'article 11 de verser au financier une indemnisation qui le replace aussi près que possible dans la position dans laquelle il se serait trouvé si son contrat avait duré jusqu'à son terme. Cependant, M. Bey a estimé qu'aucun risque de ce genre n'était contenu dans sa proposition, puisqu'il y avait deux obligations distinctes, premièrement l'obligation de l'utilisateur de verser au financier l'indemnisation prévue dans le paragraphe 1 de l'article 11 et, deuxièmement, l'obligation de l'utilisateur de restituer le matériel, obligation qu'il proposait de couvrir dans un paragraphe 3 rajouté à l'article 11.

82.- On a finalement décidé que, alors qu'il semblait effectivement y avoir une majorité au sein du Comité qui estimait que le paragraphe 3 proposé pour l'article 11 était déjà implicite dans le paragraphe 1 de l'article 11, une telle disposition devrait être incluse dans la version révisée de la tentative de réglementation en attendant que le Comité se prononce à sa prochaine session pour ou contre son maintien.

83.- On a suggéré qu'une question supplémentaire que le Comité pourrait éventuellement souhaiter discuter à sa prochaine réunion, en vue de la traiter dans la réglementation uniforme, était la question de ce qui se passerait si le matériel était détruit à mi-chemin de la convention de leasing. Ceci soulevait de sérieuses difficultés, a-t-il fait remarquer. Tandis qu'il fallait supposer que l'assurance couvrirait la valeur du matériel, cela laissait toujours le problème de savoir comment les versements de l'assurance devraient être utilisés et de ce que devrait être la conséquence de la destruction du matériel à l'égard de la convention de leasing. De plus, si les versements de l'assurance devaient être utilisés pour racheter le matériel, la question se posait de savoir si un nouveau contrat naissait entre les parties à la convention de leasing d'origine ou si le contrat d'origine devrait continuer à s'appliquer au nouveau matériel. Cependant, on a rappelé que cette question avait été soulevée à l'occasion de la première session du Comité et que l'on avait jugé opportun de la laisser décider par les parties dans leur contrat.

84.- Une question d'ordre général qui s'est posée à l'égard de la tentative de réglementation a été de savoir quelles étaient celles de ses dispositions qui devaient être considérées comme impératives et quelle étaient celles qu'il fallait considérer comme purement supplétives par rapport à l'intention des parties telle qu'exprimée dans leur contrat. Cela soulevait la question connexe de savoir s'il ne serait pas souhaitable que la réglementation uniforme donne des directives explicites sur ce point. L'un des membres du Comité a déclaré qu'il était contre l'idée de rendre supplétive la réglementation uniforme étant donné qu'il pensait qu'elle perdrait ainsi beaucoup de son intérêt et, en particulier, qu'une telle idée allait à l'encontre de l'intention déclarée du Comité d'établir un nouveau cadre juridique pour les opérations de leasing sui generis qui pourrait être mis en oeuvre par le très grand nombre d'Etats qui se trouvaient encore dépourvus de toute législation de base dans ce domaine.

85.- Il y a eu néanmoins accord général que, eu égard au fait que toute règle internationale adoptée dans le domaine des relations économiques internationales est subordonnée à l'intention des parties telle qu'exprimée dans leur contrat et aux usages et pratiques qui se sont établis entre eux, une partie de la réglementation uniforme devait être rendue supplétive et que, à cet effet, un article supplémentaire devrait être préparé qui préciserait quelles étaient celles de ses dispositions qui étaient censées être purement supplétives des clauses convenues par les parties. Certaines dispositions devaient également être impératives, plus particulièrement l'article 3 de la tentative de réglementation relatif à la reconnaissance réciproque de la validité des opérations de leasing au sens de l'article premier.

86.- En dépit de cet accord très général, une divergence d'opinion s'est fait jour au sein du Comité en ce qui concerne la mesure précise dans laquelle la réglementation uniforme devrait être supplétive. Ainsi, M. Goode a estimé que, même en ce qui concerne une partie aussi fondamentale de la réglementation uniforme que les dispositions qui établissent le droit d'action direct de l'utilisateur contre le fournisseur, le fait que la réglementation devait être compétente pour qu'une partie contractante renonce à ses droits par convention s'il choisissait de le faire signifiait que rien dans la réglementation uniforme ne pouvait être interprété comme empêchant l'utilisateur et le fournisseur de contracter de manière à exclure le droit d'action direct créé par la réglementation uniforme. On a soutenu qu'il n'y avait par conséquent aucune raison pour que l'ensemble de la réglementation uniforme, à l'exception évidemment de l'article 3, ne soit pas susceptible d'être modifié par les clauses convenues entre les parties, la réglementation uniforme étant ainsi considérée comme un cadre juridique permissif, ce qui, pour des opérations entre hommes d'affaire semblait une approche parfaitement raisonnable.

87.- M. Bey, par contre, était d'avis que certaines des règles uniformes devaient être considérées comme fondamentales et impératives de façon à faire en sorte que les parties, en contractant en dehors de pratiquement toutes les règles uniformes, ne transforment pas ce qu'ils appelaient néanmoins une "opération de leasing" en quelque chose qui ne comportait plus aucun des caractères de la réglementation uniforme, sans quoi le résultat serait de produire une monstruosité juridique et peut-être même de faire de la réglementation uniforme un instrument de fraude. Cela créerait un grave problème aux tribunaux qui auraient à faire face à la tâche de décider si ce qui était nommé opération de leasing en était effectivement une, ce qui était précisément l'un des problèmes que la préparation de la réglementation uniforme était destinée à résoudre.

88.- En réponse, M. Goode a expliqué que la suggestion que la réglementation uniforme devait être considérée comme un cadre juridique permissif ne devait pas être interprétée comme voulant dire que les parties devaient se voir donner le pouvoir d'exclure la réglementation uniforme comme instrument applicable. Cependant, il semblait incompatible avec le fait que les parties à un contrat de vente soient libres d'exclure pratiquement toutes leurs obligations que les droits qu'il était proposé de conférer à l'utilisateur en vertu de la réglementation uniforme ne doivent pas pouvoir être exclus, car on a soutenu que la situation de l'utilisateur vis-à-vis du fournisseur n'était par beaucoup de côtés pas différente de celle d'un acheteur ordinaire à l'égard d'un vendeur.

89.- M. Bey estimait que le facteur le plus important à cet égard était, comme pour tout autre contrat, de distinguer ceux des caractères de l'opération de leasing qui étaient fondamentaux et ceux qui ne l'étaient pas ou, comme le droit français l'exprime, quelles étaient les questions qui étaient de l'essence du contrat et quelle étaient celles qui étaient simplement de la nature du contrat. Ainsi, dans le contrat de vente, tandis que les parties étaient effectivement libres de déroger pratiquement à toutes leurs obligations, il y avait néanmoins certaines obligations fondamentales que les parties ne pouvaient exclure, à savoir l'obligation pour le vendeur de remettre la chose vendue d'une part et l'obligation pour l'acheteur de payer le prix d'autre part. Pareillement, dans l'opération de leasing, il y avait certaines obligations qui étaient, à son avis, si caractéristiques de cette opération que les parties ne devaient pas être libres de déroger à celles-ci. M. Goode, cependant, tout en faisant remarquer que le droit anglais considèrerait aussi qu'il existait certaines obligations fondamentales dans un contrat qui ne pouvaient pas être exclues sans que l'existence-même de ce contrat soit par là niée, a néanmoins estimé que c'étaient là des questions qu'il valait mieux laisser aux principes généraux de la loi nationale concernée. Le but du droit uniforme étant précisément d'éliminer les problèmes qui naissent des conflits de loi, le Président, craignait cependant que la réglementation uniforme ne risque de devenir la source de conflits encore plus importants si chaque fois qu'un problème se posait on le laissait être résolu conformément au droit interne. Il était d'avis qu'il était par conséquent important d'admettre le moins possible d'occasions de tels conflits de lois dans la réglementation uniforme et de chercher plutôt à unifier le plus possible le droit matériel sur ce sujet.

90.- Il a été finalement décidé que le Secrétariat d'UNIDROIT, conjointement avec le Président du Comité, devrait préparer une version révisée de la tentative de réglementation uniforme tenant compte des différentes propositions d'amendement de ce dernier que le Comité avait faites au cours de cette session; ensuite que ce texte révisé devrait être diffusé pour commentaire parmi les membres du Comité après quoi une troisième session du Comité serait convoquée. On espérait qu'il serait alors possible de présenter le texte définitif d'un projet de réglementation uniforme sur la forme sui generis des opérations de leasing au Conseil de Direction d'UNIDROIT, sous réserve de l'approbation duquel ledit texte, accompagné d'un rapport explicatif, pourrait alors être transmis pour commentaire aux gouvernements et aux milieux d'affaires intéressés. Il appartiendrait ensuite au Conseil de Direction, à la lumière des réactions recueillies par ce mode de consultation, de prendre une décision quant à l'avenir du projet, en particulier quant à convoquer ou non un Comité d'experts gouvernementaux pour en poursuivre l'examen.