

UNIDROIT 1983  
Etude LIX - Doc. 14  
Original: anglais

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

PROJET DE PROTOCOLE FACULTATIF A LA REGLEMENTATION UNIFORME

SUR LE TYPE SUI GENERIS DES OPERATIONS DE LEASING

préparé par le Professeur Amelia H. BOSS

(Rutgers University, New Jersey)

Rome, avril 1983

PROTOCOLE FACULTATIF A LA REGLEMENTATION UNIFORME SUR LE TYPE  
SUI GENERIS DES OPERATIONS DE LEASING

PREAMBULE

LES ETATS PARTIES AU PRESENT PROTOCOLE,

Ayant reconnu que de nombreuses opérations de leasing ne rentrent pas dans le type de la "location financière de biens mobiliers" soumise aux dispositions de la réglementation uniforme sur le type sui generis des opérations de leasing (ci-après dénommée "la Convention");

Ayant reconnu que ces opérations de leasing présentent les mêmes problèmes de validité et d'exécution que la location financière de biens mobiliers;

Ayant reconnu qu'il est souhaitable de traiter des aspects de droit privé de ces opérations;

Ont décidé ce qui suit:

Commentaires

Ce préambule au Protocole facultatif suit le modèle de base du Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Le préambule se borne à déclarer que certaines opérations de leasing qui sont omises du domaine de la Convention doivent être couvertes par le Protocole facultatif. Il centre l'attention sur les principaux problèmes que vise le Protocole facultatif: la validité et l'opposabilité de ces opérations de leasing. Le préambule peut évidemment être renforcé si on le souhaite, pour augmenter les chances d'adoption du Protocole facultatif par les Etats.

Les références contenues dans le Protocole facultatif peuvent nécessiter des changements si des modifications sont faites dans la Convention.

Article 1<sup>er</sup>

1. Le présent Protocole s'applique à toute opération internationale dans laquelle une partie (le bailleur) concède à une autre partie (le preneur) la possession et l'usage d'un bien d'équipement, de matériel ou d'outillage (ci-après dénommés "matériel") à des fins professionnelles, moyennant le paiement de loyers.

2. Toute opération qui correspond à la définition du paragraphe 1 de l'article 1<sup>er</sup> est régie par le présent Protocole même si:

- a) le bailleur est aussi le fabricant, le monteur, le fournisseur ou le marchand de biens (ci-après dénommé "le fournisseur").
- b) le bailleur assume des obligations d'entretien ou de service en relation avec cette opération.
- c) le bailleur a participé au choix du fournisseur ou du matériel.

3. Nonobstant les paragraphes 1 et 2 ci-dessus, le présent Protocole ne s'étend pas à des opérations dont la durée est inférieure à 1 (un) an. Un contrat de location est considéré comme ayant une durée de plus d'un an:

- a) s'il est d'une durée indéterminée, même s'il est déterminable par l'une des parties ou les deux dans un délai d'un an à partir de sa conclusion;
- b) s'il est conclu pour une durée d'un an ou moins mais automatiquement renouvelable ou qui est renouvelable au choix d'une des parties ou par le contrat pour une ou plusieurs périodes dont la totalité peut dépasser un an;
- c) s'il s'agit d'un contrat de location conclu initialement pour moins d'un an, lorsque le preneur conserve sans interruption ou pratiquement sans interruption la possession du matériel loué pour une période dépassant un an après le jour où il a pour la première fois eu la possession du matériel, et le contrat de location est réputé être un contrat de location conclu pour plus d'un an dès que la possession du preneur s'étend au-delà d'une année.

4. Aux fins du présent article, cette opération est internationale lorsque l'établissement principal du bailleur et celui du preneur sont dans des Etats différents.

5. Le présent Protocole s'applique seulement:

- a) lorsque les Etats visés au paragraphe 4 du présent article sont des Etats contractants; ou
- b) lorsque les règles du droit international privé entraînent l'application de la loi d'un Etat contractant au contrat de location.

Commentaires:

1. Le paragraphe 1 définit une opération de leasing en des termes très larges de façon à comprendre les true leases, les locations ventes ou les contrats de vente sous condition, les opérations bipartites et tripartites. Ces distinctions ne devraient entraîner aucune différence quant à la possibilité d'exécuter l'opération. Cette définition suit la Convention en excluant les opérations de leasing aux consommateurs qui continueront d'être couvertes par le droit interne. Il peut être nécessaire de perfectionner la définition en incluant une référence au cas où le bailleur se réserve le droit de reprendre possession en cas de défaillance pour distinguer l'opération de leasing d'une vente à tempérament.
2. Le paragraphe 2, alinéa a) vise à dire clairement que toutes les opérations de leasing sont couvertes, sans égard à l'identité du bailleur en tant que financier ou marchand de matériel du genre qui est loué. Le paragraphe 2 alinéa b) reprend cette idée et prévoit spécialement que le leasing opérationnel ou le maintenance lease est couvert. Le paragraphe 2 alinéa c) prévoit explicitement de couvrir les opérations tripartites qui sont exclues du domaine de la Convention par le jeu de l'article premier de cette dernière.
3. Le paragraphe 2 alinéa b) exclut les contrats de location d'une durée inférieure à un an du domaine du Protocole. Les définitions pour un contrat de location de plus d'un an sont reprises du § 2 (y) du Saskatchewan Act, No. 42 de 1979-80. Ceci assure que tous les contrats de location qui peuvent dépasser un an sont inclus, malgré l'utilisation de clauses de résiliation ou de renouvellement.
4. Les paragraphes 4 et 5 sont basés sur la Convention principale Article 1 par. 3 et 4.

Article 2  
L'article 2 de la Convention s'applique à toute opération qui satisfait aux critères établis à l'article premier du présent Protocole.

Commentaire: L'article 2 de la Convention prévoit la validité et l'opposabilité des opérations de leasing. Il y a deux façons d'incorporer ses dispositions dans le Protocole: incorporation par référence ou répétition de l'article en entier. La première formule a été employée uniquement pour être plus brefs.

### Article 3

L'article 3 de la Convention s'applique à toute opération effectuée en vertu du présent Protocole dans laquelle le bailleur acquiert le matériel auprès d'un tiers (le fournisseur) sur les spécifications du preneur.

Commentaire: L'article 3 de la Convention traite des modifications du contrat de location et du contrat de vente et n'est en conséquence approprié que dans les situations tripartites. L'article 3 du Protocole étend la Convention à des opérations tripartites qui peuvent être exclues du domaine de la Convention (par exemple si le bailleur intervient dans le choix du matériel ou du fournisseur).

### Article 4

L'article 4 de la Convention s'applique à toutes les opérations effectuées en vertu du présent Protocole.

Commentaire: L'article 4 de la Convention exige l'enregistrement de l'opération de leasing comme condition préalable pour qu'elle soit opposable aux tiers. Il devrait s'appliquer à toutes les opérations de leasing, qu'elles soient des opérations tripartites, des opérations de leasing opérationnel ou des opérations de leasing financier.

### Article 5

L'article 5 de la Convention s'applique à toutes les opérations effectuées en vertu du présent Protocole.

Commentaire: L'article 5 de la Convention traite des matériels incorporés à un immeuble. Il devrait s'appliquer à toutes les opérations de leasing.

### Article 6

1. Dans la mesure où

- a) le bailleur a acquis le matériel auprès d'un tiers (le fournisseur) sur les spécifications du preneur;
- b) le libre choix du matériel et du fournisseur est effectué par le preneur et sous sa responsabilité;
- c) le bailleur n'est pas responsable, aux termes de son contrat avec le preneur ou le fournisseur, de l'entretien du matériel;

sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3 du présent article, le bailleur n'est pas responsable à raison des obligations contractuelles ou extra-contractuelles qui découleraient normalement de sa qualité de bailleur du matériel.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, le bailleur répond envers le preneur de l'éviction ou de tout trouble de jouissance par l'acte légitime d'une personne ayant un droit de propriété ou un droit préférable au sien qui n'a pas pour origine le fait du preneur.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 du présent article, le bailleur répond des obligations contractuelles ou extra-contractuelles qui découleraient normalement de sa qualité de bailleur du matériel lorsque et dans la mesure où il est intervenu matériellement /et juridiquement/ dans le choix technique du matériel à fournir ou dans son exploitation.

Commentaire:

1. Le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention décharge le bailleur de certaines responsabilités en tant que bailleur du matériel, principalement à raison de défauts de produits. Cette disposition n'est applicable que dans les situations tripartites où le bailleur a un rôle purement financier et dans les situations bipartites où le rôle du bailleur est purement financier. Le présent Protocole n'étend les limitations de la responsabilité du bailleur qu'à la situation de location financière tripartite. Il serait possible d'étendre l'exonération du bailleur à tous les bailleurs financiers en élaborant une définition du bailleur commerçant analogue à celle du §.2-104(1) de l'Uniform Commercial Code. Cependant, un nombre relativement peu important de bailleurs dans une situation bipartite pourraient être qualifiés de bailleurs financiers, de telle sorte que les avantages d'une telle disposition seraient annulés par les difficultés qui se poseraient pour la rédaction et pour faire finalement adopter l'article par les Etats Contractants.

2. Le paragraphe 2 est repris directement de l'article 6 par. 2 de la Convention et impose à tout bailleur une garantie d'éviction.

3. Le paragraphe 3 suit la politique adoptée à l'article 6 par. 3 de la Convention, qui consiste à rendre tous les bailleurs responsables de leur intervention matérielle dans le choix du matériel.

Article 7

1. Dans la mesure où le bailleur a acquis le matériel auprès d'un tiers (le fournisseur) sur les spécifications du preneur et où le libre choix du matériel et du fournisseur est effectué par le preneur et sous sa responsabilité, le preneur dispose d'un droit d'action direct en dommages-intérêts contre le fournisseur pour le préjudice par lui subi par suite du manquement du fournisseur à son obligation de délivrer le matériel conformément aux termes du contrat de vente. L'exercice de ce droit d'action direct ne doit en aucune manière porter atteinte aux recours dont dispose le bailleur contre le fournisseur aux termes du contrat de vente.

Commentaire:

1. Cet article ne donne au preneur un droit d'action contre le fournisseur que lorsque celui-ci a choisi à la fois le fournisseur et le matériel. Lorsque le bailleur est intervenu dans le choix, l'opération pourrait être interprétée comme ayant eu lieu entre le bailleur et le fournisseur; lorsque tous deux se trouvent dans le même pays, l'opération n'est pas internationale. Soumettre le fournisseur dans une opération purement interne à une responsabilité en vertu du par.1 de l'article 7 ne serait pas justifié dans une telle situation. Il serait possible d'admettre un droit d'action directe contre le fournisseur dans toute opération de leasing mais mieux vaut laisser au droit national une telle abrogation des notions traditionnelles de la "privity of contract".

2. A moins que la présente Convention n'en dispose autrement, dans la mesure où le bailleur a acquis le matériel auprès d'un tiers (le fournisseur) sur les spécifications du preneur qui a assumé la responsabilité entière du choix du matériel et du fournisseur, le bailleur ne répond pas de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat de location qui résulte de la défaillance du fournisseur dans la bonne exécution du contrat de vente. Toutefois le preneur a le droit, à l'égard du bailleur, de refuser la livraison du matériel qui n'est pas effectuée dans un délai raisonnable à compter de la date de livraison stipulée dans le contrat de vente (ou à défaut d'une telle date, dans un délai raisonnable à compter de la conclusion dudit contrat) ou qui n'est pas matériellement conforme aux termes du contrat de vente. L'exercice de ce droit de refus en cas de matériel défectueux doit faire l'objet d'un avis donné au bailleur dans un délai raisonnable à compter du moment où le preneur a découvert le vice ou aurait dû le découvrir en exerçant une diligence raisonnable. Le refus du matériel en raison de sa non-conformité aux termes du contrat de vente n'exclut pas la livraison d'un matériel conforme dans un délai raisonnable à compter de l'avis de refus.

Commentaire:

2. Le paragraphe 2 est basé sur le paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention. Les dispositions qui traitent du droit qu'a le preneur de refuser une livraison non conforme s'appliquent sans égard à la forme de l'opération. La première phrase, toutefois, qui exonère le bailleur du chef de sa défaillance dans la bonne exécution du contrat de vente ne devrait s'appliquer que lorsqu'il existe un lien direct entre le preneur et le contrat de vente, c.-à-d. lorsque le preneur a choisi le fournisseur et le matériel.

L'article 7 de la Convention pourra être révisé à la lumière de la Convention des Nations Unies de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises. Si c'est le cas, des modifications dans le même sens devront être apportées au présent Protocole.

3. Dans la mesure où le preneur a choisi à la fois le fournisseur et le matériel, le preneur dispose de la faculté de contraindre judiciairement le fournisseur à la livraison du matériel conformément aux termes du contrat de vente et doit informer le bailleur dans un bref délai de cette action.

Commentaire:

3. Cette disposition, qui est basée sur le paragraphe 3 de l'article 7 de la Convention, donne au preneur la faculté d'exiger l'exécution intégrale du contrat de vente. Comme le paragraphe 1 de l'article 7, elle est limitée aux cas où le preneur a choisi à la fois le matériel et le fournisseur et où il y a en conséquence un lien entre le fournisseur et le preneur. Cette disposition n'a pas à être aussi limitée.

4. Dès sa livraison, le matériel est en la possession et sous la responsabilité du preneur qui doit l'exploiter dans des conditions normales et en assurer la bonne conservation.

Commentaire:

4. Basée sur le paragraphe 4 de l'article 7 de la Convention, cette disposition, visant à empêcher un mauvais usage du matériel, s'applique à toute opération de leasing.

Article 8

1. Dans la mesure où le bailleur a acquis le matériel auprès d'un tiers (le fournisseur) sur les spécifications du preneur et où le libre choix du matériel et du fournisseur est effectué par le preneur et sous sa responsabilité, le preneur n'a le droit de retenir les loyers dus aux termes du contrat de location pour non-livraison du matériel ou pour une livraison de matériel non conforme que si celles-ci résultent de la faute du bailleur et à proportion seulement du préjudice subi de ce fait par le preneur.

2. Lorsque le fournisseur ou le bailleur manque à son obligation d'effectuer une livraison valable du matériel dans le délai précisé au paragraphe 2 de l'article 7 du Protocole, le preneur a le droit de mettre fin au contrat de location et de recouvrer tous les loyers ou autres sommes payés à l'avance. Dans la mesure où le bailleur a acquis le matériel auprès d'un tiers (le fournisseur) sur les spécifications du preneur et où le libre choix du matériel et du fournisseur est effectué par le preneur et sous sa responsabilité, le preneur n'a de recours contre le bailleur du fait de la non-livraison ou de la livraison tardive ou défectueuse du matériel, que dans la mesure où celle-ci résulte de la faute du bailleur visée au paragraphe 1 du présent article du présent Protocole.

Commentaire:

1. Dans les opérations de location financière de biens mobiliers, l'obligation du preneur de payer devrait être indépendante de l'exécution ou de l'inexécution du contrat de vente par le fournisseur, à moins que l'inexécution ne soit due à la faute du bailleur. L'article 8 par. 1) qui est basé sur l'article 8 par. 1) de la Convention, codifie ce principe mais le limite à la location financière tripartite. Dans les situations bipartites, la faute du bailleur n'est pas le critère pour déterminer si le preneur peut retenir les loyers. Par exemple, si le bailleur expédie du matériel par navire et qu'il est détruit, à défaut de toute répartition contractuelle du risque, le preneur pourrait être déchargé de son obligation de payer le loyer même si le bailleur n'est pas en faute. Le point de savoir si le preneur est effectivement déchargé de l'obligation de payer les loyers dépend de la loi nationale. En disposer autrement transformerait cet article en une disposition sur le risque de perte.

2. L'article 8 par. 2 du Protocole est basé sur l'article 8 par. 2 de la Convention. La première phrase donne au preneur le droit de mettre fin au contrat et de recouvrer les loyers payés si aucune livraison valable n'est faite après un refus en vertu de l'article 7

par. 2. Ce principe s'applique tant dans les opérations de leasing bipartites que dans les opérations de leasing tripartites. La deuxième phrase, qui exonère le bailleur de toute responsabilité sauf en cas de faute de sa part n'est appropriée que dans le cas de la location financière auquel elle est limitée.

#### Article 9

1. En cas de défaillance du preneur aux termes du contrat de location, le bailleur, sous réserve des dispositions du paragraphe 2 ci-dessous et à défaut de stipulation contraire ou complémentaire, dispose de la faculté de :

- a) résilier le contrat de location;
- b) récupérer le matériel loué;
- c) percevoir les loyers échus et impayés majorés des intérêts moratoires;
- d) percevoir l'indemnité qui le place dans la situation dans laquelle il se serait trouvé si le preneur avait exécuté convenablement le contrat de location. Le contrat de location peut définir le mode de calcul de l'indemnité susvisée. Cette stipulation est valable entre les parties dans tous les Etats contractants à moins que le tribunal ne la juge déraisonnable;
- e) modifier le contrat de vente ou y mettre fin avec le consentement du fournisseur.

2. Le bailleur peut résilier le contrat de location s'il a donné au preneur la possibilité raisonnable de remédier à sa défaillance pour autant que celle-ci soit possible.

3. A l'expiration du contrat de location, le preneur a l'obligation de restituer au bailleur le matériel en bon état de fonctionnement compte tenu d'une usure consécutive à un usage normal. A défaut, la restitution est faite par équivalent.

#### Commentaire

Cet article est une répétition mot à mot de l'article 9 de la Convention. Du fait que l'énoncé des moyens de droit du bailleur au paragraphe 1 de l'article 9 est extrêmement large, il est applicable tout autant aux opérations de leasing bipartites qu'aux opérations de leasing tripartites. Dans l'un et l'autre cas, le

bailleur peut, en cas de défaillance du preneur, résilier le contrat de location, récupérer le matériel loué, percevoir les loyers échus et impayés et une indemnisation équivalente à une réparation complète. A la différence de l'article 9 de l'Uniform Commercial Code, cet article n'impose pas l'obligation au bailleur de vendre le matériel ou de payer le surplus du produit de la vente au preneur; ce sont ces obligations-là qui sont d'application douteuse aux true leases (bipartites). Par conséquent, il n'y a pas d'obstacle fondamental à appliquer les moyens de droit de cet article à toutes les opérations de leasing.

L'article 9 du présent Protocole et de la présente Convention ne contiennent aucune obligation de réduction. Si une telle disposition est jugée souhaitable, le mieux est sans doute de la formuler en des termes larges applicables à toutes les opérations de leasing.

#### Article 10

Le bailleur, avec le consentement du preneur, dispose de la faculté de céder son contrat à un tiers. La cession intervenue ne peut dénaturer le contrat de location ni modifier son régime juridique tel que réglementé par le présent Protocole.

#### Commentaire:

Le droit du bailleur à céder le contrat reconnu par l'article 10 de la Convention et l'article 10 du Protocole existe tant pour les opérations de leasing bipartites que pour les opérations de leasing tripartites.

#### Article 11

A moins que le présent Protocole n'en dispose autrement, les parties peuvent modifier ou exclure toute obligation leur incombant aux termes du présent Protocole.

#### Commentaire:

Cet article est basé sur l'article 11 de la Convention. Lorsqu'on aura décidé quelles sont les dispositions de la Convention qui doivent être considérées comme impératives, des modifications correspondantes devront être apportées au présent Protocole.