

UNIDROIT 1985
Etude LIX - Doc. 18
(Original: anglais)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

Avant-projet de réglementation uniforme sur la location
financière internationale

adopté par le Comité d'étude d'Unidroit chargé de la préparation
d'une réglementation uniforme en matière de contrat de leasing :

Rapport explicatif

préparé par le Secrétariat d'Unidroit

Rome, janvier 1985

A. INTRODUCTION GENERALE

I. Nature du leasing

1. - La fonction essentielle d'un contrat de leasing, qu'il soit mobilier ou immobilier, est d'une part de donner la possibilité au preneur d'avoir l'usage et la jouissance du bien sans payer la totalité du prix du capital, et d'autre part de permettre au bailleur, par la perception des loyers versés par le preneur d'être rémunéré de son investissement de capitaux tout en conservant la propriété du bien mobilier ou immobilier et donc une sûreté sur celui-ci. Le leasing implique ainsi la dissociation de la propriété et du droit d'usage.

II. Essor du leasing

2. - Le leasing, nonobstant l'apparition relativement récente de la technique connue actuellement sous ce nom, a en fait une longue histoire. Les restes du passé donnent à penser qu'il était largement utilisé dans l'ancienne civilisation des sumériens autour de 5000 av. J.C. Son développement moderne cependant, comme substitut généralement acceptable à l'achat simple de biens d'équipement doit plutôt être situé lors de l'expansion des chemins de fer au milieu du 19^{ème} siècle. Les sociétés de leasing ferroviaire au Royaume-Uni à la fin des années 1850 furent parmi les toutes premières sociétés à responsabilité limitée enregistrées à s'être constituées sous cette nouvelle forme commerciale. Bien que leur activité ne se soit étendue que sur une période relativement courte, les sociétés de leasing ferroviaire ont apporté une contribution vitale au développement rapide du transport ferroviaire. Un phénomène analogue eut lieu aux Etats-Unis d'Amérique où les sociétés de chemins de fer, se lançant dans la construction de nouvelles lignes, ont concentré leurs moyens financiers sur l'achat de rails et d'installations fixes et se sont procuré le matériel roulant au moyen de locations connues à l'origine comme "car trusts" et qui prirent par la suite le nom de "equipment trusts". Certains fabricants de matériel spécialisé, à commencer par la Bell Telephone Company en 1977, trouvèrent ensuite une autre application du leasing comme moyen de protéger leur position de monopole ou de quasi-monopole en limitant l'usage de leurs produits aux seuls preneurs.

3. - Ce fut cependant dans la période qui suivit la seconde guerre mondiale que le leasing prit réellement un essor spectaculaire. On peut voir là un aspect du phénomène plus général de la tendance vers une économie de crédit et vers l'acceptation par les milieux d'affaires de financer l'endettement. L'élan initial de la croissance du leasing fut donné au lendemain de la seconde guerre mondiale par les entreprises qui avaient besoin de reconstituer leur équipement. Le moyen traditionnel aux Etats-Unis pour répondre à ce besoin, la vente sous condition, n'était pas adapté du fait qu'il exigeait presque systématiquement une mise de fonds initiale de 15 à 20%, ce qui représentait une somme dont de nombreuses entreprises ne disposaient pas. Jusqu'aux années 1960, l'usage du leasing fut ainsi essentiellement limité aux Etats-Unis aux sociétés à haut risque, disposant de peu de capitaux, et le volume annuel total de nouvelles

locations de matériel pendant cette période aux Etats-Unis n'a probablement pas dépassé \$ 1 milliard (*). Ce fut à la fin des années 1950 et au début des années 1960 que le leasing vint à maturité lorsqu'il fut accepté par les grandes sociétés industrielles, les services publics, les banques nationales et les administrations, et que se constituèrent les premières sociétés de leasing indépendantes qui avaient un rôle analogue à celui des banques et d'autres établissements financiers, dont elles se distinguaient cependant en ceci qu'elles avaient pour objet d'acheter puis de louer des biens d'équipement à leurs clients et non pas simplement de leur prêter l'argent nécessaire pour les acheter. La première société de ce type fut fondée en 1952 à San Francisco: la United States Leasing Corporation. Ce fut après l'expansion en Europe et en Extrême Orient des premières sociétés de leasing américaines, et notamment la U.S. Leasing, que se constituèrent les premières sociétés de leasing non américaines: Mercantile Leasing au Royaume-Uni en 1960, Deutsche Leasing en République fédérale d'Allemagne en 1962 et Orient Leasing au Japon en 1962. Les liens avec les fabricants donnèrent l'impulsion initiale à ces opérations mais les sociétés de leasing, qu'elles fussent ou non liées aux établissements financiers nationaux, commencèrent bientôt à entretenir des rapports directs avec les utilisateurs et à leur louer une gamme de plus en plus variée de matériel.

4. - Les années 1970 et le début des années 1980 sont généralement considérées comme marquant la période où le leasing s'est le plus rapidement développé dans le monde entier. Ainsi aux Etats-Unis, la valeur des nouveaux biens d'équipement loués est passée de \$ 15 milliards en 1975, à \$ 37 milliards en 1980, à plus de \$ 61 milliards en 1983, et l'on prévoit une augmentation de 15% par rapport à ce chiffre pour 1984. La part du leasing dans l'investissement en capital fixe des entreprises aux Etats-Unis est ainsi de 18,7%. Pour ce qui est de l'Europe occidentale, les sociétés de leasing représentées à la Fédération européenne des associations des établissements de crédit-bail (Leaseurope), fédération qui regroupe environ 80% des établissements de leasing financier en Europe occidentale, ont acheté en 1972 pour les louer à leurs clients des biens d'équipement pour un montant de 2,1 milliards d'ECU environ; en 1980 la valeur totale des nouveaux biens loués dans les pays représentés à Leaseurope était monté en 12,2 milliards d'ECU. En 1983, ce chiffre avait atteint 19,6 milliards d'ECU. Le pionnier du leasing en Asie fut le Japon. En 1970, les 31 principales sociétés de leasing signèrent des contrats pour un montant total de \$ 7,5 milliards. Au cours de l'exercice financier 1983 qui prenait fin le 31 mars 1984, la valeur totale des nouveaux contrats de leasing conclus par les sociétés membres de la Japan Leasing Association s'élevait à \$ 12,6 milliards. Le taux de croissance annuel moyen des contrats de leasing sur la base des loyers perçus, au cours des cinq dernières années au Japon a été de 23% environ, et le nombre de contrats de leasing japonais a doublé pendant les quatre dernières années. Une enquête réalisée par le Ministère japonais du commerce international et de l'industrie indique que les établissements de

(*) Sauf indication contraire le signe \$ se réfère toujours aux dollars U.S.

leasing viennent immédiatement après l'industrie électrique pour ce qui est des dépenses d'équipement. La dépense en capital du secteur privé pendant l'exercice 1983 a été estimée à \$ 165 milliards, et les contrats de leasing sur la base de la valeur du matériel acquis, ont compté pour 5,76%. Ce pourcentage avait été en augmentation constante durant les années précédentes: en 1980 il était de 3,03%, en 1981 de 3,62%, et en 1982 de 4,7%. L'on prévoit en outre une croissance d'environ 20% en taux annuel du marché du leasing japonais pour les années à venir.

5. - L'évolution du leasing dans les autres parties du monde a reflété cette tendance de croissance rapide, bien que depuis une période plus récente. L'Extrême Orient fait état des chiffres les plus étonnants à cet égard. La constitution de la première société de leasing en République populaire de Chine ne date que de 1981. Les contrats de leasing en 1983 en Chine ont été estimés pour une valeur totale d'environ \$ 70 millions par référence aux achats. Les nouvelles opérations de leasing financier conclues au cours du semestre janvier-juin 1983 à Hong Kong étaient d'une valeur de \$ 92 millions, alors que la valeur totale s'était élevée à \$ 23 millions pour l'ensemble de l'année 1982. On a assisté à une croissance comparable de la valeur des contrats de leasing contenant une option d'achat à Hong Kong, qui est passée de \$ 10 millions pour toute l'année 1982 à \$ 12 millions pour la période janvier-juin 1983. La première société de leasing en Inde fut constituée en 1973: à la fin de 1983, elles dépassaient la centaine. Cependant la taille du marché du leasing indien est actuellement estimée à moins de quelques centaines de millions de dollars, ce qui amène les observateurs à penser que les établissements indiens de leasing ont de grandes possibilités d'expansion pour les années à venir. Alors qu'il n'y avait que cinq sociétés de leasing en Indonésie en 1980, quarante y sont maintenant enregistrées. Cette expansion s'est traduite dans l'augmentation de 80% de la valeur totale des nouveaux contrats de leasing indonésiens par référence aux achats, qui est passée de \$ 73 millions en 1982 à \$ 132 millions en 1983. Les chiffres les plus étonnants cependant, sont ceux de la République de Corée qui font apparaître une augmentation de 118% de la valeur totale des nouveaux contrats de leasing par référence aux achats, qui est passée de \$ 203 millions en 1982 à \$ 442 millions en 1983. Depuis la constitution de la première société de leasing en Malaysia en 1973, la Equipment Leasing Association of Malaysia compte maintenant environ 140 sociétés membres. On a estimé que les nouveaux contrats de leasing conclus en Malaysia en 1983 se sont élevés à un montant de \$ 426 millions. Aux Philippines il y avait à la fin du mois de juin 1984 26 sociétés se consacrant exclusivement à l'activité de leasing; cependant le chiffre d'affaires total réalisé dans ce domaine aux Philippines doit également tenir compte de nombreuses firmes y compris les sociétés financières qui pratiquent le leasing comme bailleurs en plus d'autres activités, ce qui porte le nombre total des organismes participant à l'activité de leasing aux Philippines à environ 350. Le début des

opérations de leasing en République de Chine (Taiwan) remonte à une dizaine d'années et 40 sociétés de leasing étaient membres de la Taipei Leasing Association à la fin de 1983. Les contrats de leasing souscrits par ces sociétés en 1983 se sont élevés à 452 millions, soit une augmentation de 22% par rapport à l'exercice 1982 pour lequel le chiffre correspondant était de \$ 371 millions. La part du leasing dans la formation de capital privé en République de Chine (Taiwan) est passé de 5,7% en 1982 à 6,8% en 1983. A Singapour les nouveaux contrats de leasing sur la base des loyers perçus, qui s'élevaient à \$ 259 millions en 1983 ont augmenté de 16% par rapport au montant de \$ 223 millions en 1982. La Leasing Association of Singapour compte 52 membres. Depuis la constitution de la première société de leasing au Sri Lanka en 1980, le leasing s'est développé très rapidement. Il y a actuellement huit sociétés qui pratiquent le leasing au Sri Lanka. La valeur des nouveaux contrats de leasing qui y ont été conclus pendant l'exercice financier 1981 était de \$ 2,7 millions: en 1983 ce chiffre était passé à \$ 12 millions. Seules trois sociétés thaïlandaises se consacrent de façon active au leasing. Il y a eu cependant une augmentation de 7,4% de la valeur des biens d'équipement nouvellement loués en 1983 sur la base de la valeur du matériel acquis, par rapport à 1982 (de \$ 4,4 millions à \$ 4,7 millions).

6. - Bien qu'aucune autre partie du monde ne puisse jusqu'à présent atteindre le rythme de croissance du marché du leasing qu'a connu l'Extrême Orient pendant ces dernières années, la valeur du leasing est maintenant si généralement reconnue qu'il est en progression rapide dans la plupart des régions du monde. Ainsi à la fin de 1982, environ \$ 3,5 milliards furent investis en leasing en Amérique du Sud, dont plus des deux tiers - \$ 2,6 milliards - étaient concentrés au Brésil. Sur la part restante du capital investi en leasing en Amérique du Sud, environ \$ 600 millions furent investis au Venezuela, \$ 120 millions en Colombie, \$ 110 millions au Chili et sans doute \$ 30 millions en Equateur. Au Brésil les premières opérations de leasing remontent à la seconde moitié des années 1960. Le marché du leasing brésilien est formé de 56 sociétés de leasing. La constitution de nouvelles sociétés est soumise à autorisation expresse de la Banque centrale brésilienne qui, en fait, n'en a pas accordé. La première société de leasing vénézuélienne fut créée en 1969 et la plupart des 35 sociétés de leasing en activité en 1983 furent fondées dans les années 1970. La première société de leasing colombienne se constitua en 1975 et il existe actuellement 27 sociétés pratiquant le leasing en Colombie. Au Chili, la première société de leasing fut fondée en 1977 et à la fin de 1983 il y avait au total 15 sociétés de leasing au Chili. En Equateur, neuf sociétés se consacraient au leasing à la fin de 1983. Une chute considérable d'environ \$ 1 milliard dans la valeur des investissements en leasing fut enregistrée au Brésil en 1983, de sorte qu'à la fin de l'année, les investissements en leasing brésiliens s'élevaient à \$ 1,63 milliard. Cette chute a été en grande partie

causée par la forte récession de l'économie brésilienne, par la dévaluation accélérée de la monnaie brésilienne et par les difficultés que connurent les locations accordées sur le marché intérieur. Cependant on estime que cette perte se révélera avoir été en partie compensée lorsque les chiffres des investissements en leasing pour 1984 seront publiés: l'adoption d'une nouvelle réglementation, et le retrait de la condition posée par le Conseil monétaire brésilien que les sociétés de leasing fassent venir au Brésil un certain volume de nouveaux prêts en dollars pendant huit ans pour pouvoir émettre des obligations en monnaie nationale sur le marché intérieur, devraient vraisemblablement porter à nouveau le montant total investi en leasing au Brésil à \$ 2 milliards à la fin de 1984.

III. Caractères du leasing

7. - La multiplicité de types de leasing mobilier tient davantage à l'ingéniosité des bailleurs qui sont constamment à la recherche de nouveaux produits de leasing pour répondre aux besoins récemment ressentis par le marché qu'à des différences juridiques fondamentales. En outre, Le caractère singulièrement hybride du mécanisme financier que comporte le leasing en fait une source particulièrement féconde pour le développement de nouvelles variétés à partir du modèle de base. Cependant les différents types de leasing ne font en général guère que refléter les distinctions fonctionnelles entre un type et un autre. Une distinction fondamentale qui a revêtu une certaine importance au cours des travaux d'Unidroit sur ce sujet a été faite entre le leasing opérationnel d'une part et le leasing financier d'autre part. En général, le leasing opérationnel implique que le matériel est loué successivement à différents preneurs; chacun d'eux loue le matériel pour la période pendant laquelle il en a un besoin spécifique et verse des loyers qui reflètent la valeur d'usage, la durée de l'utilisation étant inférieure à la vie économique utile du matériel. Dans le cadre du leasing opérationnel, la responsabilité de l'entretien du matériel incombe au preneur. Tandis que le leasing opérationnel a habituellement un caractère bipartite et met en présence seulement un bailleur et un preneur, le leasing financier implique trois parties: un fournisseur, un preneur et un bailleur de fonds qui les relie et dont le rôle se limite à apporter le capital nécessaire à l'acquisition du matériel, son intérêt dans l'opération étant par la suite d'être remboursé de son investissement de capitaux, de percevoir un intérêt et de réaliser une marge de profit. L'opération sert donc une fin essentiellement financière et ce n'est guère que formellement que le bailleur demeure propriétaire. Ceci apparaît dans d'autres traits caractéristiques du leasing financier. Ainsi dans ce type de leasing la durée minimum du contrat de location proprement dit correspond approximativement à la majeure partie de la durée d'utilisation prévue du matériel, de sorte qu'il n'y a qu'un seul preneur, la responsabilité de l'entretien du matériel incombe à celui-ci et les loyers sont

calculés non pas sur la valeur d'usage du matériel, mais sur le principe qu'ils devront procurer au bailleur une somme totale qui, une fois tenu compte de la périodicité des loyers et des avantages fiscaux auxquels il a droit, lui permettra de récupérer le montant payé pour l'achat du matériel et lui donnera la rémunération souhaitée du capital. Les loyers sont échelonnés de façon à avoir amorti le coût du capital au terme de la durée - dite généralement "période irrévocable" - de la location et à donner au bailleur sa marge de profit. Cela suppose donc que le matériel loué aura une valeur résiduelle relativement faible sur le marché à la fin de la location. La législation de certains pays, notamment les pays de droit civil permettent, ou même s'agissant de certains pays exigent que le preneur dispose d'une option d'acquérir le matériel au terme de la période irrévocable à un prix relativement bas déterminé préalablement dans la convention, dit valeur résiduelle.

8. - C'est en fait dans l'octroi de l'option d'achat que résident les principales variantes offertes par la pratique du leasing. Comme on l'a précédemment indiqué, un grand nombre de pays, surtout les systèmes juridiques de droit civil, reconnaissent au preneur, dans une location financière, une option d'acheter le matériel loué et d'ailleurs certains de ces pays, citons notamment la France, la Belgique, le Brésil et le Portugal, ont consacré ce droit dans la législation qui a été adoptée pour doter d'un statut juridique spécial ce type d'opérations - appelé respectivement "crédit-bail", "location-financement", "arrendamento mercantil" et "locação financeira" dans chacun de ces pays - qui a eu pour effet de faire de l'existence d'une telle faculté dans le contrat conclu entre le bailleur et le preneur une condition nécessaire pour ces opérations. Cette tendance est en contraste avec la situation existant dans un grand nombre d'autres pays, particulièrement ceux qui ont une tradition de Common Law ou dont le système juridique est inspiré de la Common Law: dans le droit de ces pays, l'inclusion d'une telle option dénaturerait irrémédiablement l'opération, laquelle perdrait le caractère de leasing pour être en revanche considérée comme une vente sous condition ou une location-vente. Il paraît par conséquent vraiment étrange d'un point de vue extérieur au système de droit civil que la consécration par le législateur français en 1966 ait été suffisante pour conférer une légitimité à une opération qui avait jusque là été censurée comme étant une vente sous condition par la Cour de Cassation. Toutefois, cet acte du législateur français, qui a en outre donné matière à inspiration pour la législation d'autres pays et non pas seulement la Belgique, le Brésil et le Portugal, a une grande portée en ce qu'il marque avec justesse la nécessité de reconnaître une dérivation sui generis de droit

privé qui a pris en évoluant des caractères qui étaient propres au louage et à la vente sous condition, mais qui ne pouvait de façon logique être classé dans l'une ou l'autre des catégories de ses précurseurs. En effet le législateur français a porté son attention sur un schéma juridique hybride, lequel, par son emprunt généralisé de caractéristiques de techniques contractuelles différentes, voire opposées, constituait un exemple parfait des contrats appelés innomés, ou mieux encore, atypiques. La structure dynamique de l'opération est extrêmement originale du fait que le rôle moteur, charnière, est tenu par le preneur. C'est le preneur qui choisit tant le matériel que le fournisseur en fonction de ses besoins. Le rôle du bailleur est limité, comme on l'a déjà indiqué, à apporter les fonds nécessaires à l'acquisition du matériel désigné par le preneur. Les caractéristiques techniques du matériel sont en conséquence convenues directement entre le preneur et le fournisseur et celui-ci livre directement au preneur.

9. - Le type de leasing prédominant dans un pays donné dépendra principalement du régime fiscal du leasing et des restrictions administratives qui lui sont applicables. Lorsqu'il n'existe pas de dispositions restrictives spécifiques relatives aux activités de leasing, le propriétaire juridique du matériel loué sera normalement aussi considéré comme le propriétaire économique et aura le droit d'amortir le bien d'équipement et de bénéficier des incitations à l'investissement. Les preneurs souhaiteront profiter autant que possible de l'achat à la valeur résiduelle, ce qui tendra à favoriser l'octroi d'option d'achat pour un prix minime. Toutefois la valeur résiduelle peut aussi faire l'objet d'autres sortes de traitement, notamment dans des situations comportant des risques plus élevés. Les conditions fiscales et de réglementation ont donc un rôle important pour déterminer le type de leasing qu'il convient de choisir à un moment donné. Par exemple, bailleurs et preneurs pourront parfois déterminer qui devra être considéré comme le propriétaire économique. C'est le cas pour ce qui est des avantages fiscaux à l'investissement en Australie et c'est un élément essentiel dans le "safe harbor leasing" américain introduit par la Economic Recovery Tax Act (ERTA) de 1981.

IV. Raisons d'avoir recours au leasing.

10. - Des avantages nombreux et variés ont été attribués au leasing au cours des années. On a déjà fait allusion au fait que le régime fiscal applicable peut parfois fournir une incitation essentielle aux entreprises d'utiliser le leasing. Les entreprises qui sont en droit de bénéficier des mesures d'encouragement à l'investissement sur l'achat de biens d'équipement, telles que l'amortissement accéléré ou les déductions fiscales à l'investissement, mais qui ne peuvent pas profiter de façon immédiate de ces avantages en raison de l'insuffisance de leurs bénéfices imposables se tourneront donc vers le leasing. Grâce à ce moyen de financement elles peuvent bénéficier des mesures d'encouragement

à l'investissement sous la forme de loyers inférieurs concédés une société de leasing qui est capable, ou qui fait partie d'un groupe qui est lui-même capable, de déduire l'amortissement ou les allègements fiscaux de son revenu imposable. Ces avantages fiscaux ont eu tendance à placer au second plan dans certains pays les avantages de cash-flow et autres que procure le leasing. Cependant les statistiques montrent que le leasing a été en progression rapide et constante au cours des années dans des pays comme la France ou l'Italie, où il n'existe pas d'avantages fiscaux de ce type.

11. - Pour le bailleur, l'intérêt essentiel du leasing par rapport aux formes traditionnelles que peut revêtir l'emprunt destiné au financement de l'équipement tient au fait que la société de leasing reste le propriétaire juridique du bien pendant la location. Pour le preneur, l'intérêt essentiel du leasing est qu'il le rend, à des fins pratiques, propriétaire du matériel pendant la location. Le leasing lui permet de garder ses liquidités pour payer les stocks et les frais d'exploitation tout en lui donnant les moyens de dégager le revenu nécessaire pour payer les loyers de la location en raison et à proportion de l'utilisation qu'il a du matériel. L'octroi d'un financement par leasing à un preneur dépendra donc principalement de la capacité du cash-flow à servir les paiements des loyers. Une autre raison importante qui préside souvent au choix de recourir au leasing plutôt qu'à des formes d'emprunt plus traditionnelles, est qu'il consent un financement de près de 100%, alors que dans une vente sous condition ou une location-vente, l'acheteur ou le locataire doit en principe verser un apport initial, ce dont il n'a pas toujours les moyens. Un autre élément séduisant du leasing, quoique d'importance en diminution dans certains pays, est qu'il constitue une forme de financement qui n'apparaît pas au bilan, ce qui permet au preneur de présenter des comptes qui font apparaître davantage de liquidités que cela ne serait possible par exemple avec la vente sous condition, où les versements futurs devraient figurer au passif du bilan. Un avantage souvent cité du leasing, en particulier du leasing opérationnel, est qu'il met les utilisateurs des biens d'équipement à l'abri de l'obsolescence, des changements dans les conditions du marché et de toute situation présentant un avenir incertain. C'est là indubitablement un élément d'importance considérable à une époque où le progrès technologique rapide déverse constamment de nouveaux produits sur le marché. Cependant, le facteur sans doute essentiel auquel le leasing doit sa popularité est qu'il est considéré comme un instrument souple de financement qui peut être façonné selon les exigences de cash-flow spécifiques du preneur.

V. Le leasing international

12. - Le News Bulletin de juillet 1984 de l'American Association of Equipment Lessors (AAEL) a fait état des résultats d'une enquête non-officielle réalisée par l'AAEL qui indiquait que les bailleurs américains avaient financé des matériels

d'équipement pour \$ 8 à 10 milliards en dehors des Etats-Unis en 1983. M. Tom M. Clark dans son allocution à la réunion de travail annuelle de Leaseurope à Copenhague en septembre 1984, intitulée "le leasing international dans la pratique" a essayé d'évaluer l'ampleur de l'activité du leasing international sur la base de l'enquête réalisée par l'AAEL. A partir de l'hypothèse que les activités internationales de groupes de leasing des autres pays, principalement le Royaume-Uni et la France en Europe ainsi que le Japon et l'Australie pour le reste du monde, étaient en gros comparables en volume global à celles des bailleurs américains, il a conclu que seulement pour les Etats-Unis, le leasing national représente environ 50% du marché mondial, de sorte que l'on peut situer le montant total des contrats de leasing international conclus en 1983 à plus de \$ 15 milliards, ce qui représenterait, pour ne donner qu'une seule illustration de l'immense potentiel du leasing international, plus du montant global des nouvelles opérations réalisées en 1983 au plan national par les membres des 16 associations nationales de Leaseurope (rappelons que les sociétés représentées à Leaseurope regroupent environ 80% des établissements pratiquant le leasing financier en Europe occidentale).

13. - Depuis le moment où Unidroit a diffusé son questionnaire sur le leasing (en 1976) le développement du leasing international a été considérable. Le rapport d'Unidroit sur les réponses à ce questionnaire indiquait que "malgré la création d'associations de leasing transnationales dans le but particulier de favoriser la conclusion de contrats de leasing international entre les membres de telles associations, la réalisation d'une véritable opération de leasing international en Europe a été jusqu'à présent tellement difficile, qu'elle a rendu minimes en pratique les incidences de telles opérations. Il semblerait donc que la seule manière pour un entrepreneur d'opérations de leasing qui souhaite réaliser des opérations à l'exportation en Europe, consisterait à les réaliser par l'intermédiaire de filiales constituées selon la loi du pays où il souhaite agir". Les difficultés s'opposant aux opérations de leasing international qui étaient mentionnées dans ledit rapport étaient les suivantes: "premièrement, l'incertitude fiscale et juridique résultant du fait que le traitement du leasing varie d'un pays à l'autre, et ... l'absence presque totale de réglementation consacrée spécialement au leasing; deuxièmement, les problèmes monétaires afférents au rapatriement des loyers payés par un preneur à l'étranger; troisièmement, les problèmes pratiques et juridiques inhérents à la récupération des biens loués à l'étranger; et quatrièmement, les problèmes connexes à la détermination de la crédibilité au plan commercial d'un preneur étranger."

14. - Cependant au début des années 1980, M. Tom M. Clark dans son rapport déjà cité à la réunion de travail annuelle de Leaseurope en 1984, était en mesure d'indiquer que "le leasing transnational était parvenu à maturité dès lors

que de nombreuses locations transnationales avaient des traits uniques qui offraient des avantages de coûts, ou des avantages non-financiers par rapport à d'autres formes de financement pour du matériel important". Au cours de ces dernières années de nombreuses locations transnationales ont été accordées à des compagnies aériennes dans le monde entier. La majeure partie des locations financières internationales d'aéronefs, selon M. Clark, "comportait des avantages fiscaux, mais progressivement les occasions d'exporter les crédits d'impôt et les bénéfices de l'amortissement accéléré ont été supprimées; cependant certaines possibilités subsistent, ainsi que des raisons autres que fiscales de louer des aéronefs, telles que la sécurité accrue, une plus large répartition des risques et des considérations afférentes à la balance des paiements". Beaucoup d'autres types de biens mobiliers ont fait l'objet de locations internationales pendant ces dernières années, essentiellement des navires, d'autres matériels de transport, des conteneurs, des ordinateurs et du matériel de bureau. M. Clark énumère ainsi les principaux avantages que recherchent les preneurs dans le financement de leur matériel d'équipement par le leasing international:

"(i) Avantage premier

Certains avantages simples existant dans le leasing national peuvent également être présents dans des situations internationales sans poser de problèmes fiscaux ou de réglementation du type de ceux qui ont entravé la croissance du leasing international dans différents pays.

(ii) Financement de biens d'équipement

Les bailleurs étrangers sont peut-être prêts à assumer plus de risques du fait qu'ils peuvent davantage répartir leurs affaires et accéder à un marché plus large pour revendre le matériel rendu.

(iii) Avantage opérationnel

Les bailleurs étrangers sont davantage en mesure d'assumer les risques d'obsolescence pour des biens comme les ordinateurs et les conteneurs.

(iv) Envoi de matériel

On peut avoir recours au leasing international pour faire face à un besoin d'équipement à court terme dans un endroit situé à l'étranger. Un exemple courant est le leasing de matériels de construction pour un chantier à l'étranger.

(v) Avantages fortuits

Des locations nationales sont parfois transformées en locations internationales de façon non volontaire en raison du transfert temporaire ou permanent du matériel dans d'autres pays.

(vi) Aide à l'exportation

Les fabricants et les fournisseurs de biens d'équipement utilisent de plus en plus le leasing comme une aide à la vente pour développer leurs exportations.

(vii) Réglementation

Le leasing international a été utilisé pour échapper aux restrictions à l'importation et à l'exportation de biens d'équipement et aux contrôles des changes sur les prêts internationaux.

(viii) Invisibilité

Bien que le FMI ait maintenant modifié sa réglementation en matière de déclaration d'engagements de leasing, le leasing transnational est encore utilisé pour réduire l'impact des importations majeures dans les statistiques de la balance des paiements.

(ix) Indépendance

Les groupes multinationaux, notamment les sociétés pétrolières, se sont tournés vers le leasing pour établir une propriété distincte et réduire ainsi les risques de confiscation.

(x) Fiscalité

Enfin, les raisons fiscales en faveur du leasing précédemment décrites à propos des aéronefs ."

15. - M. Clark conclut ainsi:

"Le processus de l'internationalisation du leasing est bien entamé. De nombreux exportateurs et importateurs sont maintenant à même de proposer le leasing comme moyen substituant d'autres types de financement d'équipement. Les possibilités accrues mises au service du leasing international, et la réalisation d'opérations de leasing international par de très grands groupes ont fait monter en flèche les investissements d'équipement dans les pays industrialisés comme dans les pays en développement.

Alors que l'on a déjà tiré parti de nombreuses possibilités, d'autres nous resteront inaccessibles tant que les terribles barrières réglementaires, fiscales et juridiques subsisteront. Certains progrès ont été faits, par exemple l'initiative de l'OCDE sur les retenues à la source et les travaux d'Unidroit sur une réglementation uniforme pour les contrats de leasing international. Cependant, beaucoup reste à faire."

B. UNIDROIT: ELABORATION D'UNE REGLEMENTATION UNIFORME SUR LE CONTRAT DE LEASING

I. Historique

16. Les travaux d'Unidroit sur ce sujet remontent à février 1974 lorsque le Conseil de Direction d'Unidroit, à sa 53^{ème} session, fut saisi d'une proposition du Secrétariat d'Unidroit recommandant la préparation d'une étude préliminaire qui examinerait l'opportunité et la possibilité d'élaborer une réglementation uniforme sur le leasing. La proposition du Secrétariat mit en lumière les problèmes juridiques issus de la difficulté de classer le leasing dans les schémas contractuels classiques, ainsi que les conséquences juridiques inhabituelles qui en dérivait. A vrai dire, tandis que les schémas contractuels classiques avaient fourni la source et le modèle pour beaucoup des traits typiques de la nouvelle forme d'opération connue sous le nom de contrat de leasing, celui-ci en réunissant ces caractéristiques différentes, finit par se détacher de ses liens avec ses modèles d'origine et se constitua une personnalité juridique distincte, quoiqu'hybride, propre. Ce phénomène fit toucher du doigt la raison essentielle des résultats insatisfaisants qui avaient été obtenus en essayant à plusieurs reprises d'insérer ce nouveau sujet juridique dans l'un ou l'autre de ces schémas contractuels classiques, principalement le louage et la vente sous condition. En outre derrière cet échec se trouvait la véritable raison du manque de succès qu'avait remporté cette démarche et en même temps une indication importante quant à une voie plus féconde, à savoir la nature essentielle et la fonction du leasing. Cela impliquait de se pencher sur la réalité économique des opérations de leasing, au lieu de se contenter d'essayer de faire rentrer de force, à tout prix, le leasing dans l'un ou l'autre des cadres contractuels classiques auxquels il avait emprunté tant de ses principales caractéristiques. C'était dans la réalité économique de l'opération que résidait le secret d'une solution satisfaisante aux difficultés juridiques issues de la nécessité de décider quelles règles devraient lui être applicables. Du fait qu'il avait été créé par les personnes évoluant dans le monde financier et qu'il s'agissait d'un mécanisme financier qui avait vu le jour pour répondre à un besoin ressenti par le marché, besoin que n'avaient par conséquent pu satisfaire par le passé les méthodes de financement existantes,

il n'était pas déraisonnable de penser que l'on pourrait atteindre des résultats plus satisfaisants en façonnant les règles destinées à s'appliquer à cette nouvelle opération conformément à sa réalité économique, qu'en essayant de l'assimiler à des contrats dont les défauts mêmes avaient été la raison de sa création.

17. - Les problèmes susmentionnés étaient aggravés par la nébulosité et la nature fragmentaire des droits nationaux, et même par l'absence en général de toute législation destinée spécifiquement au leasing. Lorsque l'on disposait d'une législation en la matière, elle était non seulement clairsemée mais peu systématique, le législateur national traitant parfois les aspects fiscaux du leasing, l'envisageant d'autres fois sous l'angle comptable mais seulement rarement du point de vue strictement juridique. Le Conseil de Direction donna la priorité à ce sujet dans le programme de travail d'Unidroit pour la période triennale 1975-1977, et donna mandat au Président d'Unidroit de convoquer un groupe de travail chargé d'étudier une unification internationale des règles applicables en la matière.

18. - En conséquence de cette décision le Secrétariat d'Unidroit prépara un rapport préliminaire illustrant le fonctionnement des différentes sortes de leasing et les problèmes juridiques dérivant du type sui generis de leasing connu généralement sous le nom de leasing financier. Ce rapport fut examiné par un petit groupe de travail du Conseil de Direction d'Unidroit (1) qui se réunit à Rome le 21 avril 1975 pour étudier la possibilité d'élaborer des règles internationales uniformes sur le contrat de leasing. Le groupe prit une série de décisions: premièrement d'exclure le leasing immobilier du champ des travaux proposés en raison de l'importance jugée limitée de ces opérations au niveau international, et des difficultés considérables que l'on rencontrerait inévitablement en essayant d'unifier les principes du droit des biens immobiliers et ceux du droit des biens mobiliers dans le même texte; deuxièmement, d'exclure le leasing de navires, à cause de la nature spéciale du contrat en cause qui a été considéré avoir plus de points en commun avec les charte-parties; troisièmement, d'exclure le leasing d'aéronefs, là encore en raison des caractères spéciaux

(1) Les membres de ce groupe, alors tous membres du Conseil de Direction d'Unidroit, étaient: M. Richard D. KEARNEY, Ambassadeur, Conseiller juridique adjoint du Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique; M. Tudor R. POPESCU, Professeur de droit à l'Université de Bucarest; M. Jean-Georges SAUVEPLANNE, Professeur de droit à l'Université d'Utrecht et M. Ben A. WORTLEY, Professeur de droit à l'Université de Manchester.

de ce contrat et eu égard aux travaux en cours au sein de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) sur l'étude des problèmes issus de la location d'aéronefs en exploitation internationale; quatrièmement, de ne pas limiter le champ des travaux proposés à l'opération tripartite de leasing financier mais d'envisager également au moins dans un premier temps, le type de leasing bilatéral dit leasing opérationnel; cinquièmement, de ne pas tenter, compte tenu des difficultés énormes que cela poserait, d'uniformiser les règles juridiques nationales relatives aux opérations de leasing exclusivement internes, mais de viser spécifiquement le leasing international; sixièmement de n'organiser aucune autre réunion sur ce sujet tant que le Secrétariat d'Unidroit n'aurait pas recueilli d'informations complémentaires notamment auprès des banques spécialisées dans ce type d'opérations, sur la nature spécifique des opérations de leasing international. Le groupe de travail a enfin autorisé le Secrétariat à soumettre son rapport préliminaire à des experts avec une demande d'observations.

19. - Ces décisions furent entérinées par le Conseil de Direction à sa 54^{ème} session en avril 1975, et, en conséquence, en mars 1976, le Secrétariat adressa un questionnaire à des professionnels du leasing et à des experts du monde entier, destiné à éclaircir certains problèmes juridiques propres aux opérations de leasing en général et à mettre en lumière les implications du leasing transnational en particulier. Unidroit fut largement aidé dans la diffusion de ce questionnaire par la coopération de Leaseurope et de la Chambre de commerce internationale qui l'adressèrent à leurs associations nationales respectives. Les réponses à ce questionnaire parvinrent des quatre coins du globe et furent analysées par le Secrétariat d'Unidroit dans un document soumis au Conseil de Direction à sa 55^{ème} session en septembre 1976. L'un des facteurs les plus importants qui est ressorti de cette enquête, comme on l'a indiqué antérieurement, était que la réalisation effective de véritables opérations de leasing international, par opposition aux opérations indirectes de leasing international conclues par l'intermédiaire de filiales de la société bailleresse établies dans le pays où celle-ci souhaitait opérer, ou effectuées au moyen de "joint-ventures", était pour le moment un fait assez rare, même si les sommes en jeu dans le petit nombre d'opérations réalisées avec succès étaient énormes, et que cela était dû dans une mesure non négligeable à la différence de traitement juridique réservé au leasing d'un pays à l'autre. L'intérêt des auteurs des réponses au questionnaire penchait en conséquence davantage en faveur d'une réglementation internationale uniforme des règles régissant les opérations de leasing en général que pour des règles élaborées en ayant à l'esprit spécifiquement le leasing international. Le but premier de la rédaction de règles uniformes fut donc considéré comme étant de combler le vide juridique affectant le leasing au niveau interne en vue de faciliter, et ainsi d'augmenter les possibilités d'utiliser ce moyen de financement du commerce international.

20. - Des doutes de deux ordres subsistaient toutefois dans l'esprit des membres du Conseil de Direction à l'égard de l'aptitude de ce sujet à l'unification, concernant en premier lieu, la possibilité de séparer les aspects de droit privé du leasing de ses aspects fiscaux étant donné que l'on admet généralement que ceux-ci sont impropres à une tentative d'unification surtout dans un même texte que celui qui régit les aspects de droit privé, et, deuxièmement, l'opportunité de traiter le leasing séparément du sujet général des sûretés mobilières, qui était alors à l'étude de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Afin de dissiper ces doutes, le Conseil de Direction constitua un groupe de travail exploratoire restreint (2) choisi parmi ses propres membres, mais assisté par des experts consultants provenant du monde de la pratique du leasing. Le groupe de travail apporta des réponses formelles à ces deux ordres de problèmes lorsqu'il se réunit à Rome du 16 au 18 mars 1977. Pour ce qui était du premier problème, il fut d'avis que, nonobstant l'importance considérable des considérations fiscales dans les opérations de leasing spécifiquement internationales, le leasing financier tripartite contenait une dérivation sui generis de droit privé qui justifiait que l'on prépare des règles spéciales en songeant à ses caractères particuliers, et qu'il serait possible lors de la rédaction de telles règles de laisser de côté les aspects du leasing qui relevaient de la compétence des autorités fiscales, les principes à la base du droit fiscal et ceux du droit privé étant tout à fait distincts. En ce qui concernait le second problème, le groupe estima qu'il était parfaitement possible de fixer un cadre juridique à l'opération de leasing sui generis sans qu'une telle définition ne conduise automatiquement l'opération dans le domaine de l'article 9 du Uniform Commercial Code des Etats-Unis d'Amérique et des législations sur les sûretés mobilières d'inspiration analogue. En particulier les sûretés mobilières étant étroitement liées à un contrat de vente sous-jacent, la seule sûreté mobilière

(2) Le Président de ce groupe était M. Laszlo RECZEI, Ambassadeur, Professeur de droit à l'Université de Budapest, membre du Conseil de Direction d'Unidroit (Hongrie). Les membres du groupe étaient: M. Jean Georges SAUVEPLANNE, Professeur de droit à l'Université d'Utrecht, membre du Conseil de Direction d'Unidroit; M. Detlev F. VAGTS, Professeur de droit à l'Université de Harvard, Conseiller de droit international privé du Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, délégué de M. Richard D. Kearney, membre du Conseil de Direction d'Unidroit (voir ci-dessus, note (1)). M. Fritz PETER, Président honoraire de Leaseurope, participant en tant qu'expert consultant du groupe, lequel était aussi assisté de: M. Paolo CLAROTTI, Chef de la division des Banques à la Commission des Communautés européennes, et de M. Augusto FANTOZZI, Professeur de droit fiscal à l'Université de Rome.

dans le type sui generis de leasing financier serait constituée par la sûreté sur le prix de la vente dérivant du contrat de vente conclu entre le fournisseur et le bailleur. Le rapport entre bailleur et preneur en vertu du contrat de location proprement dit, en revanche, n'établissait pas de sûreté mobilière aussi longtemps qu'il n'y avait pas eu transfert de propriété.

21. - Le groupe de travail fit en conséquence la recommandation au Conseil de Direction qu'un comité d'étude devrait être constitué, et être chargé d'élaborer une réglementation uniforme sur le type sui generis de l'opération de leasing. Il estima que des règles uniformes internationales comporteraient le double avantage de pouvoir laisser pour un stade ultérieur le choix de la forme finale que les règles revêtiraient en laissant ouvertes la possibilité qu'elles soient utilisées pour clarifier la situation au niveau interne, et la possibilité qu'elles soient destinées aux situations spécifiquement internationales. Le groupe procéda également à un examen préliminaire du domaine que devraient couvrir les règles uniformes et conclut par un certain nombre de recommandations d'ordre politique au Conseil de Direction, au nombre desquelles peuvent être distinguées comme méritant d'être spécialement mentionnées:

(i) Des concepts clairs devraient être employés dans les règles uniformes afin d'éviter une classification a posteriori d'un contrat de leasing tel que l'envisageront les règles uniformes selon un schéma tout à fait différent.

(ii) Le but principal des règles uniformes devrait être de régir l'opération tripartite de leasing compte tenu des caractéristiques sui generis de ladite opération par rapport aux schémas existants avec l'un ou l'autre desquels elle avait jusque là généralement été assimilée. Ces opérations tripartites impliquaient une société de leasing qui, à la demande et sur les indications du preneur, achetait des biens d'équipement dans le but spécifique de les donner en leasing à ce dernier. Les opérations de leasing bipartites ne devraient être traitées dans les règles uniformes que dans la mesure où de telles opérations ne rentraient pas dans le schéma d'un contrat nommé, et au cas où l'opération rentrerait dans un tel schéma, elle devrait alors être réglée conformément aux dispositions appropriées du droit interne.

(iii) Le leasing pourrait être défini d'une manière négative aux fins des règles uniformes comme n'étant ni une opération de crédit, ni une vente, ni une opération de financement, mais comme étant une forme spéciale de location prévoyant l'utilisation de biens. La définition du leasing qui devrait être rédigée dans les règles uniformes pourrait être fondée soit sur l'identification des caractéristiques qui différencient le leasing des schémas contractuels

existants avec lesquels il avait été jusque là assimilé, soit sur l'énumération des conditions à remplir pour qu'une opération puisse être considérée comme une opération de leasing, dans le style de la définition de la lettre de change dans la Convention de Genève de 1930 sur les lettres de change et les billets à ordre, soit encore sur un amalgame de ces deux méthodes.

(iv) Le champ des règles uniformes devrait être limité aux biens d'équipement, et exclure ainsi les opérations de leasing aux consommateurs.

(v) Les parties au contrat de leasing devraient être des professionnels, et l'objet loué devrait avoir été loué à des fins exclusivement professionnelles.

(vi) Il y avait lieu d'exclure le leasing portant sur les aéronefs, les navires et le matériel ferroviaire du champ d'application des règles uniformes, sur la base des arguments avancés par le précédent petit groupe de travail du Conseil de Direction.

(vii) Le contrat de location régi dans les règles uniformes devrait prévoir l'utilisation du bien loué pour une durée correspondant à la vie économique dudit bien.

(viii) La société bailleuse devrait demeurer propriétaire du bien loué, quels que soient les accords qui pourraient être passés quant à la fin du contrat de location.

(ix) Le locataire ne devrait pas être obligé d'acheter le bien loué à l'expiration du contrat, et il faudrait de même laisser les parties libres d'inclure une option d'achat portant sur le bien loué dans le contrat de location.

(x) A moins que le contrat n'en dispose autrement, le preneur devrait bénéficier d'un droit d'action direct à l'encontre du fournisseur au cas où le bien loué ne s'avèrerait pas conforme aux indications énoncées par le preneur.

(xi) Le preneur devrait supporter les risques matériels inhérents au bien loué en raison de la situation particulière résultant du leasing financier tripartite. Le principe général de la responsabilité du fait des produits en vertu duquel le bailleur répondrait en qualité de propriétaire du préjudice causé aux tiers par le bien loué, ne devrait pas être appliqué à la situation particulière du bailleur dans une opération de leasing tripartite.

(xii) Il faudrait trouver certains moyens de protection des tiers créanciers du preneur, ne serait-ce que sous la forme d'une condition minimum énonçant le principe de l'enregistrement mais laissant les modalités d'un tel enregistrement aux différents pays.

22. - La recommandation du groupe de travail qu'un comité d'étude devrait être constitué fut entérinée par le Conseil de Direction à sa 56^{ème} session en mai 1977. Ce comité d'étude, composé d'éminents experts provenant de systèmes économiques et juridiques aussi différents que ceux de la Belgique, du Brésil, de la France, des Etats-Unis d'Amérique, de la Hongrie, de l'Italie, du Nigéria, des Pays-Bas, du Royaume-Uni, de la Suisse et de la Yougoslavie, tint quatre sessions à Rome, du 17 au 19 novembre 1977, les 1^{er} et 2 février 1979, du 30 septembre au 2 octobre 1980 et du 27 au 30 mars 1984 (3). Le Comité d'étude élit son Président en la personne de M. László Réczei, Professeur de droit à l'Université de Budapest et membre du Conseil de Direction d'Unidroit. M. Réczei avait déjà présidé le groupe de travail exploratoire restreint sur le contrat de leasing qui s'était réuni en mars 1977.

23. - La première session du Comité d'étude fut consacrée à l'examen d'une liste de questions élaborée par le Secrétariat d'Unidroit et de la définition du crédit-bail mobilier approuvée après de longues années de débat par Leaseurope à sa réunion de travail annuelle à Oslo cette même année. La liste de questions était destinée à préciser les points qui devaient être traités dans les règles uniformes. Sur la base de la définition de Leaseurope, le Comité d'étude fut en outre en mesure d'élaborer un projet de définition provisoire de la forme sui generis du crédit-bail mobilier généralement connu sous le nom de leasing financier, sur lequel il avait décidé de centrer son attention. Deux autres importantes décisions d'ordre politique furent prises à cette première session, à savoir, tout d'abord, que le Comité d'étude devrait élaborer des règles pour les opérations de leasing en général plutôt que viser les situations de leasing spécifiquement internationales, étant donné que les problèmes gênant le développement du leasing international ne pourraient pas être résolus aussi longtemps qu'il n'y aurait pas de solution aux problèmes entravant le leasing au niveau national, et, deuxièmement, que les aéronefs, les navires et le matériel ferroviaire devraient être inclus dans le champ général de la réglementation uniforme.

24. - Le projet de définition provisoire adopté à la première session du Comité d'étude fournit le point de départ de la tentative de réglementation uniforme sur la forme sui generis des opérations de leasing qui fut ensuite rédigée par le Secrétariat d'Unidroit conjointement avec le Président du Comité d'étude. Pour les autres articles de cette tentative de réglementation, les

(3) Voir ci-dessous en Annexe au présent rapport la liste complète des personnes ayant pris part aux travaux du Comité d'étude chargé de la préparation d'une réglementation uniforme en matière de contrat de leasing.

rédacteurs essayèrent de suivre les lignes générales des réponses apportées par le Comité d'étude à la liste de questions susmentionnée qu'il avait examinée à sa première session. Les dispositions relatives à la publicité furent, en revanche, calquées sur les dispositions correspondantes du Uniform Commercial Code et du Personal Property Security Act of Ontario de 1967, d'inspiration analogue.

25. - Cette tentative de réglementation fut examinée par le Comité d'étude à sa deuxième session. Diverses propositions d'amendement furent présentées à cette session, notamment à l'égard des formalités de publicité requises qui furent considérées trop détaillées pour un instrument qui se voulait international. Ces propositions donnèrent matière à inspiration pour les travaux ultérieurs de révision effectués par le Secrétariat d'Unidroit.

26. - Ce texte révisé fit ensuite l'objet de consultations entre les membres du Comité d'étude, et au sein d'un groupe de travail constitué par Leaseurope. Ces consultations débouchèrent sur deux différents textes révisés par deux membres du Comité d'étude d'une part, et par le groupe de travail de Leaseurope d'autre part. Un troisième texte révisé fut ensuite élaboré par le Secrétariat d'Unidroit conjointement avec le Président du Comité d'étude, et s'efforçait de concilier les différentes tendances qui apparaissaient dans ces deux textes. Un préambule fut ajouté au projet initial, conformément au souhait exprimé par le Comité d'étude à sa deuxième session qu'il devrait être dit clairement que la réglementation uniforme visait à ne traiter que des aspects relevant du droit privé du leasing et ne prétendait pas déborder sur la compétence spécifique traditionnellement réservée par le législateur concernant les aspects comptables et fiscaux du leasing.

27. - Les différents projets révisés furent examinés par le Comité d'étude à sa troisième session. A cette session le Comité fut en mesure, sous réserve de certaines améliorations rédactionnelles dont on convint qu'elles pourraient être réalisées entre les différents membres du Comité d'étude, d'adopter un avant-projet de réglementation uniforme sur la forme sui generis des opérations de leasing. Tandis que le titre du projet se référait toujours à une réglementation uniforme, reflétant l'intention première des rédacteurs d'aborder le problème en essayant de supprimer les différences de traitement juridique existant d'un système juridique à l'autre, facteur considéré comme étant l'un des principaux obstacles à la pleine réalisation du potentiel du leasing international, le préambule et les dispositions relatives au champ d'application étaient formulés sous la forme d'un projet de Convention internationale et la réglementation uniforme visait les situations de leasing spécifiquement internationales. Ce changement de

conception fut motivé d'une part, par la reconnaissance de la réticence de certains Etats à devenir parties à des instruments internationaux relatifs à des opérations autres qu'internationales et, d'autre part, par le désir d'indiquer l'avis du Comité d'étude que les principales chances de succès de la réglementation uniforme tenaient à ce qu'elle soit contenue dans une Convention internationale, le sentiment étant qu'une loi modèle n'améliorerait guère la situation actuelle en ce qui concernait les différences considérables de traitement du leasing d'un système juridique à l'autre.

28. - Le Comité d'étude, en adoptant le texte de l'avant-projet de réglementation uniforme, recommanda qu'au lieu de suivre la procédure habituelle consistant à transmettre le texte préparé par le Comité d'étude directement à un comité d'experts gouvernementaux chargé de mettre au point un texte final pour adoption à une Conférence diplomatique, le Conseil de Direction d'Unidroit devrait plutôt donner d'abord à la réglementation uniforme le maximum de publicité parmi les praticiens du droit et des affaires rompus aux réalités quotidiennes du leasing, entre autres en organisant des symposiums en différentes parties du monde. Le but de ces symposiums serait de pouvoir présenter le texte à des praticiens, et qu'ils en discutent. Il a considéré qu'il était prématuré que la réglementation uniforme fût examinée par des experts gouvernementaux avant d'avoir fait l'objet d'une telle publicité parmi les praticiens en raison, principalement, de deux facteurs qui n'étaient pas totalement indépendants: en premier lieu, la rareté des tentatives au niveau interne visant à réglementer ce domaine et, ensuite, l'évolution continue du mécanisme du leasing en raison de sa souplesse propre à répondre à des nouveaux besoins du marché apparaissant constamment. Etant donné que ce processus d'évolution ininterrompue était pour une large part l'oeuvre des personnes évoluant dans le monde financier et des affaires, on a jugé qu'il était souhaitable de sonder tout d'abord l'opinion de ceux qui étaient à l'origine de cette évolution en cours afin de déterminer si, et dans quelle mesure, les solutions avancées dans l'avant-projet de réglementation uniforme étaient cohérentes avec la réalité pratique du leasing.

29. - A sa 60^{ème} session en avril 1981, le Conseil de Direction d'Unidroit entérina la recommandation du Comité d'étude visant à organiser des symposiums destinés à donner publicité à la réglementation uniforme, et le premier dans le cadre de ce que l'on a envisagé comme un programme de symposiums fut tenu à New York les 7 et 8 mai 1981. Ce symposium était parrainé par l'American Law Institute - American Bar Association Committee on Continuing Professional Education. L'Assemblée réunie à New York était essentiellement composée de banquiers, d'hommes d'affaires et de juristes praticiens ayant l'expérience du leasing international, pour la plupart nord-américains mais comprenant aussi des personnes qui venaient d'Europe. Ce symposium était à invitation et était

organisé de façon à permettre à un groupe d'orateurs en grande partie composé de membres du Comité d'étude (4) de présenter les dispositions de l'avant-projet de réglementation uniforme, et au public de poser des questions et de formuler des critiques.

30. - Le deuxième symposium du programme, parrainé par Industrie-Leasing AG, société de leasing filiale de la Société des banques suisses, fut tenu à Zürich les 23 et 24 novembre 1981 (5), et s'adressait essentiellement à un public de banquiers, d'hommes d'affaires et de juristes praticiens d'Europe de l'ouest et d'Europe de l'est, bien que certains participants soient venus de plus loin, d'Egypte par exemple.

(4) A New York le groupe d'orateurs était composé des personnalités suivantes:
Présidents: M. Peter F. COOGAN, membre du Comité d'étude; M. Ronald M. DEKOVEN, membre du Comité d'étude; Membres: M. E. Allan FARNSWORTH, Professeur de droit à la Columbia University, New York, membre du Conseil de Direction d'Unidroit; M. Roy M. GOODE, membre du Comité d'étude; M. Kraig KLOSSON, Président du Comité International de l'American Association of Equipment Lessors; M. Peter H. PFUND, Conseiller juridique adjoint de droit international privé du Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique; M. László RECZEI, Président du Comité d'étude; M. Martin J. STANFORD, Secrétaire du Comité d'étude; M. Detlev F. VAGTS, membre du groupe de travail exploratoire restreint du Conseil de Direction d'Unidroit sur le contrat de leasing.

(5) A Zürich le groupe d'orateurs était composé des personnalités suivantes:
Président: M. Fritz PETER, expert consultant du Comité d'étude;
Membres: M. El Mokhtar BEY, membre du Comité d'étude; M. Tom M. CLARK, Président de Leaseurope; M. Peter F. COOGAN (v. supra); M. Ronald M. DEKOVEN (v. supra); M. Roy M. GOODE (v. supra); M. Michel PELICHET, observateur au Comité d'étude; M. László RECZEI (v. supra); M. Peter SEIFFERT, Avocat à Deutsche Anlagen-Leasing GmbH, Mainz; M. Martin J. STANFORD (v. supra).

31. - La présentation des règles uniformes à un public d'Extrême-Orient, et leur discussion au sein de celui-ci eurent lieu à la First World Leasing Convention, organisée par les Leasing Digest Conferences conjointement avec la Hong Kong Equipment Leasing Association, à Hong Kong du 10 au 12 janvier 1983 (6).

(6) La présentation de la réglementation uniforme fut faite par M. Ronald M. DEKOVEN (v. supra) et des informations complémentaires furent apportées par M. Martin J. STANFORD (v. supra).

32. - La présentation et la discussion de la réglementation uniforme eurent également lieu au séminaire sur le crédit-bail mobilier international organisé pour les juristes d'Afrique francophone par l'Institut international du droit du développement, à Rome, du 6 au 17 février 1984 (7).

33. - Le Secrétariat d'Unidroit, dans l'intervalle, fit usage de ses bons offices pour assurer qu'un maximum de publicité fût donné à la réglementation uniforme dans le monde entier par la publication d'articles la concernant dans les éditions annuelles du World Leasing Yearbook de 1980 et des années successives et, lorsque c'était possible, dans la presse (8). Des rapports étroits et réguliers de coopération furent entretenus, à tous les stades des travaux d'Unidroit sur ce sujet, avec les associations et les fédérations nationales, supranationales et régionales représentant les établissements de leasing, plus particulièrement Leaseurope (9), l'Asian Leasing Association, l'American Association of Equipment Lessors et la Federación Latino Americana de Leasing (Felalease). Le 12 juin 1984 l'Association italienne des établissements financiers (Associazione Tecnica delle Società Finanziarie di Leasing e di Factoring), conjointement avec la revue juridique "Nuovi Investimenti", organisa un séminaire d'une journée sur le projet d'Unidroit à Milan. Le public, composé de spécialistes italiens en matière de leasing, put ainsi assister à la présentation du projet et formuler les critiques et les commentaires qu'il estimait appropriés (10).

-
- (7) La présentation de la réglementation uniforme fut cette fois faite par M. Martin J. STANFORD (v. supra) en qualité de coordinateur technique du séminaire et d'expert visiteur à ce séminaire.
- (8) Ainsi, des articles relatifs à la réglementation uniforme parurent dans le quotidien suisse, le Neue Zürcher Zeitung à l'occasion du symposium organisé à Zurich les 23 et 24 novembre 1981: "Diskussion um internationale Leasingrecht" N.Z.Z. 21.XI.1981, "Neue Rechtsgrundlagen für internationale Leasing?" N.Z.Z. 27.XI.1981.
- (9) Unidroit a ainsi eu l'occasion à deux reprises, en 1976 à Munich et en 1982 à Amsterdam, d'intervenir lors de réunions de travail annuelles de Leaseurope sur le sujet de la réglementation uniforme.
- (10) A cette occasion la présentation de la réglementation uniforme fut faite par M. Riccardo MONACO, alors Secrétaire Général d'Unidroit; par Giorgio DE NOVA, membre du Comité d'étude, et M. Martin J. STANFORD, Secrétaire du Comité d'étude.

34. - Des critiques extrêmement constructives de la réglementation uniforme furent faites lors de ces divers symposiums. La proposition d'amendement de plus grande portée fut cependant faite à New York où il fut demandé que la réglementation uniforme soit élargie pour comprendre les opérations bilatérales de leasing, et particulièrement le leasing opérationnel.

35. - Cette proposition visant à l'élargissement de la réglementation uniforme fut finalement écartée par le Comité d'étude lorsqu'il se réunit pour sa quatrième session. Cette session était destinée à examiner l'opportunité des amendements proposés au cours du programme de symposiums, et à permettre d'améliorer le libellé du texte. A cette fin, le Comité d'étude fut saisi d'une version révisée du texte adopté en octobre 1980 qui avait été préparé à Budapest en décembre 1983 par le Secrétariat d'Unidroit conjointement avec le Président du Comité d'étude. L'objet de cette révision avait été d'essayer de donner effet aux propositions d'amendement de la réglementation uniforme qui avaient été faites au cours du programme de symposiums et des autres réunions. A cette session, les principales décisions, outre celle de ne pas élargir le champ d'application de la réglementation uniforme dans le sens proposé au symposium de New York, furent: premièrement, de réintroduire la disposition qui avait été maintenue tout au long des travaux du Comité d'étude avant les symposiums, et qui visait à souligner la nature financière du type sui generis de l'opération de leasing en indiquant que la durée du contrat de location tenait compte de la durée d'amortissement du matériel loué (article 1, paragraphe 2, alinéa d) du texte adopté en octobre 1980: présentement article 2, alinéa d)); deuxièmement, de supprimer l'article 2 du texte adopté en octobre 1980 (11), disposition qui avait soulevé de nombreuses critiques à l'occasion des symposiums, essentiellement en raison de son libellé, jugé obscur, mais qui visait à assurer que dès lors qu'une opération donnée était considérée comme étant soumise à la réglementation uniforme en vertu de la loi de l'Etat où le contrat de location a été conclu ou en vertu de la loi applicable audit contrat, elle était alors automatiquement soumise à la réglementation uniforme dans tout autre Etat contractant;

(11) Le texte de l'article 2 tel qu'adopté par le Comité d'étude en octobre 1980 avec les modifications ultérieures introduites avec l'accord des membres du Comité d'étude dans le texte publié en mars 1981 se lisait comme suit:

"Lorsqu'une opération est considérée comme étant soumise à la présente Convention conformément à a) la loi de l'Etat où le contrat de location a été conclu ou b) la loi applicable audit contrat en vertu des règles de droit international privé du for, une telle opération doit également être considérée comme étant soumise à la présente Convention dans tout autre Etat contractant".

troisièmement, de supprimer la variante II de l'article 4 du texte adopté en octobre 1980 (12) à la suite de vives critiques formulées à son encontre au cours des symposiums au motif qu'il ferait peser trop lourdement sur le bailleur le risque de perdre son droit de propriété; quatrièmement, d'introduire une disposition imposant au bailleur de choisir entre l'exercice des actions qui lui sont conférées en vertu du paragraphe 1 de l'article 12 de la réglementation uniforme, et le bénéfice d'une clause lui donnant droit à l'exigibilité immédiate de tout ou partie des loyers à échoir en cas de défaillance du preneur; cinquièmement, d'introduire un article désormais courant dans les Conventions de droit du commerce international, destiné d'une part à assurer que la réglementation uniforme soit interprétée conformément à son caractère uniforme international et non sur la base des principes et traditions juridiques du système juridique du juge ou de l'arbitre appelé à trancher un cas donné, et d'autre part, à assurer le respect de la bonne foi. Un effort supplémentaire important pendant la quatrième session du Comité d'étude fut porté à l'amélioration de l'ensemble du libellé de la réglementation uniforme. Le texte adopté par le Comité d'étude à cette session fut ensuite, conformément à l'usage à Unidroit, soumis pour approbation au Conseil de Direction d'Unidroit à sa 63^{ème} session tenue en mai 1984. Le Conseil donna son approbation au texte et autorisa la convocation d'un comité d'experts gouvernementaux chargé de mettre au point le texte d'un projet de Convention en matière de location financière internationale. La première session dudit comité se tiendra du 15 au 19 avril 1985.

II. Quelques remarques générales concernant la réglementation uniforme

36. - Les motifs qui ont sous-tendu les efforts d'Unidroit pour donner un cadre juridique uniforme au type sui generis de leasing résultent de deux facteurs qui ne sont pas complètement indépendants, l'un économique, l'autre juridique. Economiquement, le potentiel d'investissement du leasing au niveau national a déjà été très largement exploité. Malheureusement, les différences souvent très grandes affectant le traitement du leasing d'un système juridique à l'autre et le fait que, d'une façon générale, les législateurs ne soient pas parvenus à adopter une attitude cohérente à l'égard de ce problème, ont joué un rôle

(12) Le texte de la variante II de l'article 4, tel qu'adopté en octobre 1980 se lisait comme suit:

"Lorsque la loi de l'Etat de l'établissement principal du preneur prévoit des règles de publicité en la matière, le bailleur ne peut opposer aux tiers son droit de propriété sur le matériel que s'il a satisfait aux dites règles. /Lorsque le bailleur n'a pas satisfait à ces règles ou s'il n'en existe pas, il ne peut opposer son droit de propriété à une personne qui acquiert un intérêt à l'égard du matériel, par saisie ou autrement, à moins qu'il n'établisse que cet intérêt a été acquis de mauvaise foi./"

considérable qui a entravé l'utilisation du potentiel de ce mécanisme hybride au niveau international de réaliser des injections d'investissement en capital qui répondent à un besoin vital dans tant de parties du monde, en permettant aux pays concernés de profiter de la technologie la plus avancée pour moderniser leur industrie et leur agriculture et développer leur économie en général. Certains pays, notamment la France en 1966, la Belgique en 1967, le Brésil en 1974 et le Portugal en 1979, se sont attaqués au problème de légiférer en matière de leasing mais en général la plupart des systèmes juridiques ont simplement essayé de loger le leasing dans le schéma contractuel existant le plus approprié, chaque pays tendant à suivre la logique interne de son propre système de droit. Cette approche a produit une grande confusion relativement à la nature juridique précise du leasing, confusion qui fut pendant longtemps aggravée par la réticence à reconnaître l'inadéquation du traitement juridique des opérations de leasing résultant de l'application à celles-ci des principes régissant les schémas contractuels classiques avec lesquels elles étaient assimilées. Ainsi aux Etats-Unis d'Amérique, l'argument prévalut longtemps que les opérations de leasing pourraient être réglées de façon appropriée par le droit en matière de louage, ou encore par les dispositions de l'article 9 du Uniform Commercial Code régissant les sûretés mobilières, selon que la location ait ou non été donnée à titre de sûreté. Des voix isolées se firent entendre qui soutenaient l'inadéquation des dispositions de l'article 9 relatives aux recours pour les opérations de leasing qui ne s'apparentaient pas étroitement aux opérations envisagées traditionnellement comme moyen pour détenir une sûreté, mais leurs auteurs n'étaient encore pas disposés à reconnaître l'existence d'une catégorie de leasing qui ne se prêtait ni à une classification dans la catégorie des contrats de louage, ni à une classification dans la catégorie de la vente sous condition et des sûretés mobilières. On a par conséquent une illustration de la mutation profonde que la conception américaine, par exemple, a connue en la matière au cours de l'élaboration de la réglementation uniforme lorsque l'on considère que la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws rédige actuellement pour adoption par les Etats de l'Union, une loi uniforme sur le leasing mobilier.

37. - En distinguant le type sui generis du leasing des autres concepts juridiques voisins avec lesquels il avait jusqu'ici été généralement assimilé, les rédacteurs de la réglementation uniforme ont estimé qu'il existait deux facteurs d'importance capitale: en premier lieu, le rôle dynamique dans l'opération, tenu par le preneur qui choisit le matériel et le fournisseur, avec la réduction concomitante du rôle du bailleur dont la propriété est dépouillée de presque tous les attributs normaux, du moins du point de vue économique, et dont l'intérêt dans l'opération se limite à récupérer le montant de son investissement de capitaux; deuxièmement, le contrat de location entre le bailleur et le preneur est conclu pour une période qui tient compte de la durée d'amortissement économique du matériel, d'où résulte la nature fondamentalement financière de l'opération en ceci que le paiement de loyers par le preneur n'est pas la simple

contrepartie de son droit à la jouissance paisible du matériel, comme ce serait le cas dans une opération typique de louage par exemple, mais garantit également au bailleur l'amortissement des capitaux qu'il a investis dans l'achat du matériel, ainsi que le remboursement de ses frais et une marge de profit.

38. - C'est en raison de leur nature atypique que ces deux traits qui sont de l'essence du leasing financier furent considérés mériter l'élaboration d'un cadre juridique propre autour de ce type *sui generis* de leasing. Dès l'origine même de leurs travaux, les rédacteurs du texte d'Unidroit furent conscients de la nécessité d'éviter les pièges que présentaient la plupart des approches existant jusqu'ici à l'égard de ce nouveau contrat et à cette fin ils se soucièrent avant tout de refléter dans leur texte la réalité économique de l'opération telle que la faisaient apparaître les parties dans leurs contrats respectifs, le contrat de vente entre le fournisseur et le bailleur et le contrat de location entre le bailleur et le preneur. Compte tenu de la nature hybride, dynamique de l'opération en question, permettant l'apparition continue de nouvelles variétés pour répondre aux nouveaux besoins du marché et aux changements dans les conditions de celui-ci, les rédacteurs percurent en outre avec acuité le caractère délicat de leur tâche en ceci qu'il serait vital de préserver ce potentiel créateur inhérent en évitant d'imposer de quelque manière un carcan législatif à l'objet de leurs travaux. Ceci ne fit que renforcer la conviction qu'avaient depuis longtemps les rédacteurs que leurs efforts seraient plus utilement employés à clarifier un nombre limité de points fondamentaux qu'à essayer de réaliser une unification systématique de tous les aspects juridiques du sujet, et ce d'autant que, plus on entrait dans les détails et plus les différences d'un système juridique à l'autre s'accroissaient. En s'attachant à un certain nombre d'aspects fondamentaux du leasing, on pourrait donc pour le même motif raisonnablement espérer augmenter les chances de succès du résultat final des efforts d'Unidroit, sans compter que son acceptabilité s'en trouverait accrue.

39. - Les objectifs limités du Comité d'étude furent cependant davantage restreints par le fait qu'il devait élaborer ce cadre juridique de base, minimum, précisément autour des éléments caractéristiques du type *sui generis* des opérations de leasing de façon à distinguer celles-ci de façon appropriée des notions juridiques voisines avec lesquelles elles avaient été jusqu'ici assimilées. Les effets juridiques atypiques de ce statut juridique *sui generis* seraient alors clairement énoncés dans le corps de la réglementation uniforme. Là encore cependant, le Comité d'étude décida de porter ses efforts sur un certain nombre de points fondamentaux, estimant en outre que c'était pour la plupart des questions qu'il convenait de laisser aux parties qui les régleraient dans leurs contrats. Les domaines pour lesquels le Comité d'étude jugea qu'il pourrait utilement tirer les conséquences atypiques, à l'égard des droits et des obligations des parties, qui dérivent du statut juridique *sui generis* conféré au

leasing financier tripartite dans les articles introductifs de la réglementation uniforme, concernent entre autres, la question des formalités de publicité concernant le droit de propriété du bailleur sur le bien loué, l'exonération générale du bailleur des obligations contractuelles ou extracontractuelles qui découleraient normalement de sa qualité de bailleur du matériel, le droit du preneur d'agir en justice en son nom contre le fournisseur pour le préjudice qu'il a subi par suite du manquement de celui-ci à son obligation de délivrance du matériel conformément aux termes du contrat de vente, les conditions dans lesquelles le preneur a le droit de retenir les loyers dus aux termes du contrat de location, les actions ouvertes au bailleur en cas de défaillance du preneur.

40. - Une décision importante d'ordre politique prise par le Comité d'étude et à laquelle on a déjà fait allusion dans le présent rapport, fut de convenir que le champ d'application matériel de la réglementation uniforme devrait être limité au type de leasing tripartite généralement connu comme leasing financier, et ne serait pas élargi pour comprendre le type de leasing bipartite appelé communément leasing opérationnel. Comme on l'a déjà indiqué, le Comité d'étude avait décidé de centrer sa tâche sur le leasing financier tripartite du fait que celui-ci posait des problèmes beaucoup plus importants d'originalité et de correspondance par rapport aux schémas contractuels classiques que le leasing opérationnel bipartite qui fut jugé se prêter davantage à une classification parmi les contrats de louage. Cependant, au symposium de New York les 7 et 8 mai 1981, des praticiens américains élevèrent des objections contre l'exclusion du leasing opérationnel du projet. Ils firent remarquer qu'il y avait un grand nombre d'opérations de leasing opérationnel aux Etats-Unis d'Amérique comme en Europe, qui étaient entreprises par des bailleurs qui procédaient exactement de la même façon que pour les opérations de leasing financier "full-pay-out" (13), et cela était particulièrement vrai dans le cas du leasing de conteneurs, où ceux-ci étaient loués directement par des bailleurs par des "sport leases". En outre il n'était pas rare que dans un type de leasing pratiqué par des bailleurs, il ne fût possible de déterminer avec certitude s'il s'agissait d'un leasing financier ou d'un leasing opérationnel que selon le sort réservé aux 20 ou 30% de valeur résiduelle prévue par le bailleur au début de la location. On fit valoir que la protection octroyée au bailleur dans la réglementation uniforme, notamment en ce qui concernait la propriété du bien loué, et le droit de récupérer le matériel en cas de défaillance et éventuellement de faillite du preneur, était tout aussi nécessaire dans le cas d'opérations de leasing opérationnel que pour celui des "full-pay-out leases".

(13) L'expression "full-pay-out", elle aussi courante dans le langage du leasing, se réfère à une opération de leasing permettant au bailleur, au terme de la période irrévocable de récupérer, par la perception des loyers du preneur, son capital investi dans le matériel, ainsi que le montant des coûts et sa marge de profit.

41. - On exprima également la crainte que l'exclusion du leasing opérationnel de la réglementation uniforme pourrait aussi inciter les preneurs, dans certains cas, à faire écarter l'application des règles uniformes au motif qu'une opération donnée ne répondrait pas à l'un ou l'autre des critères énoncés pour qu'un contrat de leasing soit couvert par la réglementation uniforme. A cet égard référence fut faite notamment à l'article 2, alinéa d) qui prévoyait que la durée du contrat de location tient compte de la durée d'amortissement du matériel. Il fut souligné que pour une opération donnée, la durée devant être considérée comme tenant compte de la durée d'amortissement du matériel pourrait bien se révéler être une question difficile, en particulier lorsque le bailleur a prévu une valeur résiduelle de 20 ou 30% au début de la location. Une élargissement de la réglementation uniforme de façon à y inclure le leasing opérationnel, a-t-on fait remarquer, contribuerait à assurer qu'un contrat de leasing qui déclare expressément que les parties sont convenues qu'il serait régi par les dispositions de la réglementation uniforme, serait, une fois signé, effectivement interprété dans ce sens.

42. - Un argument avancé à l'appui d'un élargissement du champ d'application uniforme pour comprendre le leasing bipartite reposait sur le fait qu'il existait de nombreuses situations où le bailleur et le fournisseur, deux des trois parties dans le type de leasing visé par la réglementation uniforme, seraient la même personne, et il ne semblait y avoir aucune raison valable d'exclure de telles opérations du domaine de la réglementation uniforme par le seul fait que le rôle tenu par deux parties dans l'opération tripartite était, dans cette opération, tenu par une seule et même personne.

43. - A l'appui de la restriction de la réglementation uniforme au type de leasing tripartite appelé généralement leasing financier, il est d'une importance considérable de garder présent à l'esprit que cette restriction était fondamentale dans la philosophie sous-tendant l'ensemble du projet, en ceci que la raison d'exempter, dans la plupart des cas, le bailleur de responsabilité à l'égard de l'état du matériel tenait à son rôle de nature purement financière, considération qui n'entrerait pas en jeu si le bailleur fabriquait lui-même le matériel. En outre, la raison de s'attacher au type sui generis de leasing connu sous le nom de leasing financier était précisément de traiter les problèmes juridiques sui generis issus de la nature tripartite, complexe, du leasing financier, tel que l'absence de lien contractuel entre le fournisseur et le preneur, qui ne se présentaient pas avec le leasing bilatéral. Il n'existait pas le même besoin d'une Convention internationale, ou d'une simple loi, lorsque tout ce que les parties avaient à faire était de rédiger leur contrat, comme c'était le cas pour le leasing bilatéral: les parties à de telles opérations pouvaient être laissées libres de régler elles-mêmes les problèmes qui risquaient de naître de leur contrat.

Il en allait en revanche tout autrement dans le cas du type de leasing tripartite plus complexe, où par exemple, l'absence du lien contractuel susmentionné entre le preneur et le fournisseur pouvait soulever de nombreux problèmes au niveau international concernant la reconnaissance du fondement du droit d'action du preneur contre le fournisseur.

44. - Une solution avancée à la troisième session du Comité d'étude consistait à introduire une réserve dans le futur traité permettant aux pays dans le droit interne desquels il serait opportun que la réglementation uniforme soit étendue aux opérations bilatérales, d'élargir le domaine d'application de la réglementation uniforme. Une autre possibilité envisagée fut la rédaction d'un protocole optionnel à la réglementation uniforme visant à couvrir les opérations bipartites de leasing opérationnel.

45. - Cependant, tout compte fait le Comité d'étude reconnut que les prouesses et artifices philosophiques qu'il faudrait déployer pour faire coexister les opérations bipartites et les opérations tripartites, le leasing opérationnel et le leasing financier, dans le même texte, pourraient porter atteinte aux chances mêmes de succès de ce projet et qu'il serait en conséquence plus avisé de traiter ces deux cas un par un, de sorte que, si après que les travaux sur le leasing financier tripartite soient achevés il est jugé opportun d'élaborer également des règles uniformes sur le leasing opérationnel tripartite, alors cela pourrait être envisagé en temps utile mais non à présent où l'on devrait prioritairement mener à bien la réglementation uniforme sur le leasing financier tripartite.

46. - Il pourrait exister une certaine équivoque concernant l'incohérence apparente entre le titre d'une part, et la présentation des dispositions d'autre part, du futur instrument international préparé par le Comité d'étude. Ainsi, alors que le titre s'est toujours référé et se réfère encore à l'objectif essentiel de l'instrument préparé par le Comité d'étude, à savoir l'unification du droit en la matière, le texte des règles uniformes se présente sous la forme d'une Convention internationale, bien que beaucoup des dispositions que l'on trouve habituellement dans les Conventions de droit du commerce international de notre époque, en soient absentes. L'emploi du titre "réglementation uniforme" remonte à la réunion en mars 1977 du groupe de travail exploratoire restreint du Conseil de Direction d'Unidroit sur le contrat de leasing, dont l'une des recommandations était que l'instrument à préparer devrait avoir la nature de règles internationales uniformes afin de laisser la décision quant au choix de leur champ d'application précis pour une date ultérieure (voir ci-dessus, par. 21). Cependant, le Comité d'étude prit à sa troisième session deux décisions d'ordre politique à cet égard. En premier lieu, il décida que les règles uniformes

devraient avoir pour objet spécifiquement les situations de leasing international, compte tenu du fait que certains Etats avaient pour habitude de ne devenir partie qu'aux seuls instruments internationaux dont le champ d'application était limité aux opérations internationales. Ensuite, pour ce qui était des autres formes finales que le groupe de travail exploratoire restreint du Conseil de Direction avait clairement envisagées en mars 1977, le Comité d'étude fut d'avis qu'une loi modèle ne serait pas appropriée, d'autant qu'elle n'apporterait pas les mêmes garanties qu'une Convention internationale de supprimer les grandes différences affectant le traitement juridique du type sui generis de leasing d'un système à l'autre. La décision du Comité d'étude de faire revêtir à la réglementation uniforme la forme d'une Convention internationale devrait donc être comprise comme indiquant l'avis que c'est sous cette forme que la réglementation uniforme possède les plus grandes chances de succès, dans le sens de la suppression des divergences précitées dans le traitement juridique, et que c'est par conséquent sous cette forme qu'elle devrait être présentée à la communauté internationale. Toutefois, étant donné qu'il relevait à l'évidence davantage de la compétence d'experts gouvernementaux que de celle du Comité d'étude de prendre une telle décision et d'en tirer les conséquences nécessaires, à savoir la rédaction de toute une série de dispositions, clauses finales et autres qui sont maintenant devenues des composants habituels de tous les instruments de droit du commerce international, le Comité d'étude s'est pour l'essentiel limité à son mandat initial, c'est-à-dire à l'élaboration de règles uniformes internationales, de façon à laisser la décision quant au caractère précis de l'instrument international devant être élaboré sur la base de ses travaux, au comité d'experts gouvernementaux auquel la réglementation uniforme fut dûment transmise par le Conseil de Direction en mai 1984. Le titre "réglementation uniforme" fut donc gardé dans le texte final des règles uniformes tel qu'il fut adopté par le Comité d'étude, mais il n'échappera pas à l'attention du lecteur que le Comité d'étude à sa quatrième session, a estimé devoir introduire une disposition, l'article 15, qui par nature s'inscrit moins parmi les efforts visant à construire un cadre juridique uniforme de base autour du type sui generis de leasing dit leasing financier, que dans la perspective de donner à ce cadre juridique uniforme de base la structure traditionnelle d'une Convention de droit du commerce international.

47. - Les efforts du Comité d'étude ont ainsi essentiellement porté sur un cadre juridique minimum bâti autour des traits fondamentaux du type sui generis des opérations de leasing de façon à les distinguer une fois pour toutes des concepts juridiques voisins avec lesquels elles avaient jusqu'ici été assimilées. Il ne vise en aucune façon à constituer une réglementation juridique exhaustive de ces opérations. Des domaines entiers du droit se rapportant à ces opérations

resteront donc en dehors de la réglementation uniforme, bien que, ainsi qu'il est disposé à l'article 15, il est de l'intention des rédacteurs des règles uniformes que les matières qu'elle régit soient résolues conformément à la conception sui generis dont s'inspire la réglementation uniforme. Il s'agit en outre d'un cadre juridique qui fut conçu comme étant de caractère essentiellement supplétif, l'avis des rédacteurs de la réglementation uniforme ayant toujours été que presque toutes, sinon toutes les dispositions des règles uniformes pourraient et devraient pouvoir faire l'objet de dérogation, bien que la décision finale en la matière ait été expressément laissée au ressort des experts gouvernementaux, ainsi qu'il apparaît dans la note de l'article 14. Dans l'idée d'encourager, au lieu d'étouffer, le développement et l'évolution accrus de ce mécanisme extraordinairement souple à l'oeuvre dans le leasing, il était dans l'intention des rédacteurs de la réglementation uniforme que les parties à ce type d'opérations fussent libres d'ajouter au cadre juridique supplétif de base qu'ils avaient élaboré comme elles le jugeaient approprié.

48. - Un objectif important que les rédacteurs de la réglementation uniforme eurent toujours présent à l'esprit était de réaliser un juste équilibre entre les intérêts concurrents des différentes parties dans l'opération. Ce caractère d'équilibre et de justice fut recherché tant dans le cadre des deux contrats composant l'opération financière tripartite complexe, à savoir le contrat de location entre le bailleur et le preneur et le contrat de vente entre le bailleur et le fournisseur, que dans les relations mutuelles des parties. La réglementation uniforme représente ainsi une structure subtilement équilibrée, faite à l'image de la réalité économique de l'opération et qui, tout en reflétant nécessairement le rôle dynamique, central, du preneur, cherche par conséquent à réaliser une répartition des droits et des obligations entre les trois parties dans l'opération qui rende compte des différents rôles et niveaux de responsabilité dans cette opération, ou, ainsi que l'a formulé un membre du Comité d'étude, une hiérarchie de responsabilité correspondant à la hiérarchie des initiatives prises par les différentes parties.

49. - Un commentateur de la réglementation uniforme ⁽¹⁴⁾ a déjà attiré l'attention sur la répartition équitable de la responsabilité du fait des défauts des produits dans une location financière:

"La Convention définit l'opération tripartite comme consistant en un contrat de location entre le bailleur et le preneur et en un contrat de vente entre le bailleur et le vendeur. Cette définition large permet

(14) Amelia H. BOSS, Products Liability and International Leasing Transactions: the Unidroit Draft Convention, in Journal of Products Law 1982, 143 à 147.

d'envisager les deux rapports dans la Convention et de façonner des règles afin de réaliser symétrie et équité entre les parties. Par exemple, la responsabilité du bailleur du chef de la défectuosité du produit peut être limitée, alors que celle du fournisseur se trouve accrue; le preneur a toujours droit à être indemnisé en raison de la défectuosité du produit, mais la responsabilité est répartie plus équitablement entre les parties."

50. - Les dispositions de la réglementation uniforme peuvent à des fins pratiques être regroupées en quatre parties (15). La première, comprenant le préambule, les articles 1, 2, 3, 13 et 14, concerne essentiellement le champ d'application, matériel et géographique, de la réglementation uniforme. Dans la deuxième, composée des articles 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12 et 14, la réglementation uniforme vise essentiellement les droits et les obligations des parties entre elles. La troisième partie, qui régit les droits et obligations des parties à l'opération de leasing à l'égard des tiers, est composée principalement des articles 5, 6 et 7. Une quatrième partie qui en est encore à l'état embryonnaire pour les raisons expliquées ci-dessus (voir par. 46), concerne les questions liées à l'application de la réglementation uniforme comme future Convention internationale: l'article 15 entre dans cette partie.

III. Commentaire des dispositions de la réglementation uniforme

Titre

51. - Le titre des règles uniformes est actuellement: "Avant-projet de réglementation uniforme sur la location financière internationale". Le terme "avant-projet" est traditionnellement employé au sein d'Unidroit pour les textes émanant de comités d'étude qui n'ont pas été examinés par des experts gouvernementaux.

Préambule

52. - Dans le préambule se trouve renfermée la conception fondamentale sous-tendant la réglementation uniforme à savoir qu'il est temps de pourvoir le type sui generis des opérations de leasing visé par les règles uniformes d'un régime juridique approprié, conçu en tenant compte de ses caractères particuliers

(15) Voir Walter E. MAY, International Equipment Leasing: The Unidroit Draft Convention, in Columbia Journal of Transnational Law 1984, Vol. 22, 333 à 337.

et non, comme cela a été le cas jusqu'ici, en le faisant entrer de force dans l'un ou l'autre des schémas contractuels classiques, le plus souvent le louage et la vente sous condition, auxquels il a emprunté tant de ses principales caractéristiques et dans la commode logique desquels il a donc existé jusqu'à présent presque invariablement la tendance de l'adapter. La réglementation uniforme est ainsi destinée à distinguer une fois pour toutes le type sui generis de leasing de tous ces concepts juridiques voisins, en lui conférant un statut juridique propre en accord avec la mesure dont il diffère de ces concepts. La proclamation de la nature sui generis du type de leasing visé par la réglementation uniforme préfigure chacune des dispositions des règles uniformes, servant ainsi à justifier et à expliquer la réglementation atypique des relations entre les parties qui y est proposée, et constitue en outre un avertissement aux personnes qui seront appelées à résoudre des questions de droit dérivant des innombrables aspects juridiques du type sui generis de leasing qui ne sont pas spécifiquement visés dans la réglementation uniforme, qu'elles devront adapter leur façon d'aborder ces questions conformément à la conception qui se trouve à la base de la réglementation uniforme; c'est-à-dire qu'elles ne devront pas simplement se rabattre sur l'application des règles propres à d'autres types de contrat par cette même démarche par analogie qui a en premier lieu rendu nécessaire cette oeuvre de clarification, mais bien plutôt chercher une solution cohérente avec le régime et la conception sui generis qui résultent des règles uniformes. Cette dernière fonction du préambule est de la plus grande importance en raison du domaine strictement limité de la réglementation uniforme. Comme on l'a déjà indiqué (voir ci-dessus, par. 38), il fut convenu dès le début que les règles uniformes ne devraient pas viser à constituer une réglementation juridique exhaustive du type sui generis de leasing mais qu'elles devraient chercher à établir un cadre juridique minimum de base articulé autour d'un nombre limité de points fondamentaux susceptibles de mettre en évidence les caractères atypiques du type sui generis du leasing par rapport aux catégories plus traditionnelles de contrats à partir desquelles il a évolué. Cette décision d'ordre politique des rédacteurs de la réglementation uniforme tenait autant au désir de rendre le résultat de leurs travaux acceptable pour une fraction aussi large que possible de l'opinion mondiale, qu'à la conscience de l'extraordinaire richesse du mécanisme fondamental à l'oeuvre dans le leasing lorsqu'il était manié par des financiers à qui sa création revenait au premier chef. Les rédacteurs se sont souciés que les lacunes qui apparaîtraient inévitablement avec le temps dans la structure de la réglementation uniforme telle qu'elle a été conçue, soient abordées sous le même angle de l'identité juridique originale de l'opération. Cette préoccupation précise des rédacteurs trouve une expression encore plus explicite dans les dispositions de l'article 15, paragraphe 2 de la réglementation uniforme (voir ci-dessous, par. 105).

53. - Le type sui generis d'opération de leasing visé dans la réglementation uniforme est plus précisément dénommé dans le titre et dans le préambule par l'expression "location financière internationale". Seules les opérations internationales furent jugées appropriées pour être couvertes par un futur traité international, en raison de la réticence connue de certains Etats à devenir parties à des instruments internationaux qui, en s'étendant aux opérations internes, pourraient empiéter sur leur droit national. Quant aux Etats dont l'intérêt premier porterait sur une législation qui régirait les opérations internes de leasing, ou même qui établirait un cadre juridique national pour ces mêmes opérations, ils seraient libres d'étendre l'application de la réglementation uniforme de telle sorte à la rendre expressément applicable également aux situations internes de leasing. La délimitation des règles uniformes par référence aux opérations internationales ne saurait donc porter préjudice à leur potentiel incontestable de servir de base pour une législation interne dans les nombreux pays qui n'en disposent pas encore en matière de leasing.

54. - Le leasing financier fut choisi pour être spécialement réglementé dans la réglementation uniforme au motif que, à la différence des autres formes de leasing qui se prêtent généralement à une classification parmi les schémas contractuels classiques - comme c'est souvent le cas des opérations de leasing opérationnel (voir cependant ci-dessus, pars. 40 à 45) -, le leasing financier est une création hybride qui à la fois, relève des caractéristiques liées aux concepts juridiques voisins, et cependant, en raison de la façon unique dont s'est opérée cette fusion de composants différents dans cette opération tripartite complexe qu'est le leasing financier, ne permet plus d'être classée dans aucun de ces schémas. Les traits distinctifs de ce type sui generis de leasing sont exposés dans chacune des dispositions de l'article 1 paragraphe 1, de l'article 2 et de l'article 3. Il est toutefois important de garder à l'esprit que le fait que le préambule choisisse d'identifier l'objet juridique sui generis sur lequel les rédacteurs de la réglementation uniforme ont décidé de centrer leur attention, à savoir la location financière, ne doit en aucune façon être interprété comme signifiant que ce que les parties conviennent dans leur contrat de désigner comme une location financière entrera nécessairement dans le domaine des règles uniformes: au contraire, les efforts qu'ont fait les rédacteurs d'identifier de tels traits distinctifs dans le type sui generis de l'opération de leasing ainsi qu'il résulte des premiers articles de la réglementation uniforme, doivent être tempérés par la reconnaissance du fait qu'il existe sans aucun doute de nombreux autres traits de la location financière qui n'ont pas trouvé place dans la liste des caractéristiques qu'a élaborée Unidroit. Cela est inévitable du fait que ce qui suit dans les premiers articles de la réglementation uniforme n'est pas tant une définition de la location financière qu'une description des éléments de l'opération qui donnent lieu à l'application d'un régime spécial aux relations juridiques qui naissent entre les parties à de telles opérations. Là encore le préambule préfigure le texte des règles uniformes proprement dites.

55. - L'introduction dans le préambule du terme "opération" relativement à la location financière mérite mention particulière pour ce qui est de la démarche des règles uniformes. Le terme "contrat" est en général très répandu s'agissant de leasing mais la raison de son inadéquation réside précisément dans l'un des principaux motifs pour lesquels a été conféré un statut juridique spécial à ce type de leasing généralement appelé leasing financier: une telle opération ne se compose pas nécessairement d'un seul contrat, mais comme l'indique l'article 2, alinéa a), de la réglementation uniforme, peut tout aussi bien comprendre et habituellement comprend effectivement deux contrats, l'un étant le contrat entre le bailleur et le preneur - appelé le "contrat de location" dans la réglementation uniforme (voir article 2, alinéa c)) - et l'autre, le contrat entre le bailleur et le fournisseur - appelé le "contrat de vente" dans la réglementation uniforme (voir article 4, paragraphe 1). Cependant, on est en présence non pas tant de deux contrats distincts que d'une seule opération tripartite complexe enclenchant l'interaction de deux contrats interdépendants, et l'un des principaux soucis des rédacteurs des règles uniformes fut d'assurer que l'objet de leurs travaux soit dorénavant appréhendé de cette façon originale. La démarche consistant à envisager l'opération comme deux contrats séparés s'est révélée jusqu'ici être la source d'une grande distortion de la réalité économique effective qui préside aux intentions des parties. La nature purement financière de l'intérêt du bailleur dans l'opération et l'opportunité qu'il soit exonéré de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle qui serait normalement liée à sa qualité de bailleur ne résulteraient pas, par exemple, du contrat de location considéré isolément: ces éléments n'ont de sens que lorsque les motivations des parties aux deux contrats sont appréciées dans le contexte global de l'unique opération complexe qui fournit le lien entre les droits et obligations réciproques des différentes parties.

56. - La déclaration dans le préambule que la réglementation uniforme se rapporte aux aspects relevant du droit privé de la location financière internationale est destinée à prévenir ceux qui seront appelés à appliquer et à interpréter les règles uniformes que, en raison des différences entre la conception se trouvant à la base du traitement du leasing financier à des fins comptables et fiscales, et celle qui concerne son régime à des fins de droit privé, les rédacteurs de la réglementation uniforme ont estimé qu'il aurait été présomptueux et irréaliste d'essayer de traiter dans le même texte ces deux questions divergentes. Cependant si le champ d'application spécifique de la réglementation uniforme est ainsi délimité par référence aux aspects de la location financière relevant du droit privé, cela ne fait pas obstacle à la possibilité que les règles uniformes aient une incidence indirecte, quoiqu'involontaire, sur les aspects de la matière qui ne relèvent pas du droit privé, comme son régime comptable et fiscal.

Article 1

57. - Le premier article de la réglementation uniforme répond à deux objectifs. Tout d'abord, dans son paragraphe 1, il délimite le champ d'application des règles uniformes en se référant au sujet visé. Deuxièmement, dans son paragraphe 2, il détermine le champ d'application géographique des règles uniformes. Le sujet traité par la réglementation uniforme ayant déjà été génériquement défini dans le préambule comme "location financière internationale", le paragraphe 1 énonce donc ce que l'on peut considérer comme une définition de la "location financière" tandis que le paragraphe 2 pose les conditions qui doivent être remplies pour qu'une opération donnée de location financière soit considérée comme "internationale" et soumise à la réglementation uniforme.

58. - Comme on l'a précédemment indiqué, la définition du type de leasing régi par la réglementation uniforme s'inspire de près de la définition du "crédit-bail mobilier" adopté après de très longues négociations par Leaseurope en 1977. Le fait que l'élaboration de cette définition des activités réalisées par ses membres ait causé à Leaseurope une telle difficulté est une preuve éloquente des différentes conceptions existant à l'égard du leasing d'un pays à l'autre, même à l'intérieur du territoire géographique relativement limité de l'Europe occidentale.

59. - Si les dispositions du paragraphe 1 possèdent beaucoup des traits caractéristiques d'une définition juridique, l'apparence est trompeuse. Cela est dû au fait, comme l'annonce le préambule, que le but essentiel de la réglementation uniforme est de conférer un statut juridique spécifique au type sui-generis de l'opération de leasing. Le contenu du paragraphe 1 de l'article 1 devrait ainsi être vu non pas tant comme une définition juridique de la "location financière" dans le sens large, souple, lâche, du terme tel qu'il est employé et compris dans le langage de tous les jours, car vouloir embrasser dans une seule définition toutes les variantes qui peuvent exister à partir du mécanisme hybride connu généralement comme leasing financier serait probablement tenter quelque chose de presque impossible, mais comme une description des traits de l'opération de location financière qui rende compte de sa nature sui-generis par rapport aux concepts juridiques voisins avec lesquels, du fait de son origine, il a tant de points en commun, et avec lesquels il a donc été dans le passé trop souvent été assimilé. Cette fonction des éléments constitutifs d'une définition, énumérés au paragraphe 1 de l'article premier est reprise et complétée dans les dispositions des articles 2 et 3 (voir ci-dessous, pars. 67 à 72).

60. - La décision de s'attacher à la location financière a entraîné l'exclusion du champ d'application de la réglementation uniforme du leasing opérationnel, pour les raisons qui ont été précédemment exposées (voir les pars. 40 à 45).

Cela implique également que le leasing à court terme, appelé parfois "renting" se trouve aussi exclu du champ des règles uniformes, aux termes de l'article 2, alinéa d) qui prévoit que dans le type de leasing régi par la réglementation uniforme, le contrat de location tient compte de la durée d'amortissement du matériel. Comme on le verra par la suite (voir par. 70) cette clause vise à limiter la réglementation uniforme au type de leasing dans lequel, le rôle et l'intérêt du bailleur à l'égard de l'opération étant de nature purement financière, la durée fixée pour le contrat de location reflète la vie économique du bien loué et donc la période au terme de laquelle le bailleur peut escompter récupérer son capital investi.

61. - Une autre forme de leasing exclue de la réglementation uniforme est le leasing bipartite. Cela résulte implicitement du trait du type sui generis énoncé en premier dans les règles uniformes, à savoir sa nature tripartite. En effet, tandis que le recours à une terminologie qui se réfère habituellement aux contrats de louage, ainsi "bailleur" et "preneur", dénote que la base essentielle de l'opération réside, mais seulement a priori, dans le rapport de louage entre le bailleur et le preneur, la description du type de leasing auquel se rapporte la réglementation uniforme formulée en termes de relation triangulaire complexe et non pas en termes de deux contrats séparés, permet à la réglementation uniforme de faire apparaître et d'isoler dès le début l'élément fondamental de son originalité, c'est-à-dire cet élément même qui justifie la réglementation juridique atypique qui suit dans les articles suivants: la nature d'essence financière de l'opération. Comme l'a noté un commentateur de la réglementation uniforme, cela signifie que:

"le rôle du bailleur est celui de prêteur, le rôle du preneur est celui d'emprunteur. Au lieu de prêter de l'argent directement en vue de l'achat de biens d'équipement et de garantir le remboursement de la dette par le nantissement du matériel, le bailleur achète le matériel, le prend en propriété à son nom, et en concède ensuite l'usage au preneur en échange de la promesse de payer des loyers" (16).

62. - Le revers de la médaille, pour ainsi dire, du rôle strictement financier du bailleur dans l'opération, est le rôle étendu, à facettes multiples, central du preneur dans l'opération. Ceci constitue ainsi l'autre principale marque de l'originalité du type sui generis de l'opération de location financière énoncée au paragraphe 1, à savoir que c'est sur les indications du preneur que le bailleur acquiert du fournisseur le bien qui sera loué. En réalité - et nous avons déjà eu l'occasion de noter le souci des rédacteurs de la réglementation uniforme

(16) Walter E. MAY, op.cit., page 341.

que leur texte devrait fidèlement refléter cette réalité économique - les indications techniques concernant le matériel sont en fait convenues directement entre le preneur et le fournisseur, et la livraison est faite directement par celui-ci au preneur. Ceci souligne en outre davantage encore le rôle dynamique que détient le preneur dans l'opération, comme l'indique plus loin l'article 2, alinéa b), selon lequel non seulement le preneur choisit le matériel mais il choisit aussi nécessairement le fournisseur. C'est donc une relation hors contrat qui met en relief dans une large mesure la base logique de la chaîne atypique des droits et obligations que crée l'opération sui generis de leasing, en ce sens que le preneur et le fournisseur ne sont jamais, à aucun moment, co-contractants mais sont, dans leurs négociations, essentiellement responsables du choix d'un bien d'équipement donné en vue de l'utilisation ultérieure, le rôle du bailleur se limitant à apporter le capital nécessaire à l'acquisition du matériel. C'est ce rapport quasi-contractuel entre le preneur et le fournisseur qui fut considéré mériter non seulement l'attribution au preneur dans la réglementation uniforme de nombreux droits et obligations qui, dans une location appartiennent habituellement au bailleur, mais plus précisément la mise à disposition du preneur d'une action directe en dommages-intérêts contre le fournisseur (voir article 10 ci-dessous). Hormis ce droit d'action indépendant conféré de lege ferenda au preneur par la réglementation uniforme, l'unique lien de droit entre le preneur et le fournisseur réside dans le contexte triangulaire de l'opération complexe de location financière, par l'intermédiaire du bailleur. C'est la raison pour laquelle les rédacteurs de la réglementation uniforme décidèrent d'articuler leur cadre juridique pour ce type sui generis de leasing, en termes d'opération triangulaire complexe, et non, comme jusqu'ici, en termes de deux contrats étroitement liés. C'est le bailleur qui est le co-contractant commun à ces deux rapports juridiques fondamentaux supportant cette opération complexe, du fait qu'il est lié d'une part au fournisseur en vertu du contrat qualifié de "contrat de vente" dans les règles uniformes (voir article 4, paragraphe 1), par. 73 ci-dessous) qui prévoit l'acquisition du bien à louer, et d'autre part au preneur en vertu du contrat appelé "contrat de location" (voir article 2, lettre c), par. 69 ci-dessous), prévoyant l'usage du bien acquis en vertu du contrat de vente.

63. - Le sujet régi par la réglementation uniforme est encore davantage délimité en fonction des types de matériels qui peuvent faire l'objet d'une location. Le choix fondamental des rédacteurs de la réglementation uniforme à cet égard devait être effectué entre les biens immobiliers et les biens mobiliers. En l'occurrence, pour les raisons susmentionnées (voir par. 18), il fut décidé de ne pas essayer de couvrir le leasing immobilier dans les règles uniformes, lesquelles devraient en revanche s'attacher au leasing connu sous le nom de leasing mobilier. Pour ce qui est de la définition du leasing mobilier, la réglementation uniforme s'est

inspirée de la définition déjà citée de Leaseurope à savoir: un bien d'équipement, du matériel ou de l'outillage. Une telle définition doit nécessairement être interprétée à la lumière de l'autre élément qui délimite le champ d'application matériel des règles uniformes, introduit vers la fin du paragraphe 1, selon lequel le matériel doit être tel que le preneur puisse l'utiliser à des fins professionnelles, dans l'intention d'exclure ici la location de biens mobiliers aux consommateurs, exclusion justifiée par les critères tout à fait différents qui s'appliquent aux opérations de consommateurs et aux opérations qui ne concernent pas les consommateurs. Cependant cette définition doit également nécessairement être interprétée à la lumière de la décision des rédacteurs d'exclure le leasing immobilier du champ d'application matériel de la réglementation uniforme. Alors que les rédacteurs avaient clairement à l'esprit que les règles uniformes étaient principalement conçues pour couvrir le leasing de biens mobiliers, ils écartèrent néanmoins l'idée de l'énoncer plus explicitement dans la réglementation uniforme du fait que cela aurait impliqué d'introduire des termes tels que "meubles" et "immeubles" dans les règles uniformes, avec les sens considérablement divergents qui sont attribués à ces notions d'un système juridique à l'autre. La principale source de difficultés à cet égard était la référence dans les règles uniformes à l'"outillage". "Outillage" est défini dans le Robert comme "ensemble, assortiment d'outils nécessaires à l'exercice d'un métier, d'une activité manuelle, à la marche d'une entreprise, d'une exploitation"(17). Alors qu'il ne faisait pas de doute que l'outillage qui était loué comme bien meuble et qui était par la suite incorporé à un immeuble aurait les qualités de matériel et serait en conséquence régi par la réglementation uniforme dans le système de Common Law, cela n'a pas été vu comme étant nécessairement vrai lorsque le bien meuble loué commençait son existence incorporé à un immeuble. Les rédacteurs des règles uniformes ne furent pas tentés pour les raisons précédemment indiquées dans le présent paragraphe, par l'idée d'ajouter la qualification "mobilier" avant le mot "outillage" et décida finalement de laisser la question ouverte. Ainsi, alors que la réglementation uniforme ne fut jamais spécifiquement destinée à s'appliquer aux biens immeubles, leur application accidentelle à ceux-ci ne saurait être exclue dans les cas où elle résulterait de l'interprétation donnée à l'"outillage" par les tribunaux d'un pays donné. Le Comité d'étude était de l'opinion mûrement réfléchie que les inconvénients afférant à une telle solution étaient compensés par les avantages susindiqués de ne pas aborder un terrain glissant en introduisant les notions de "meuble" et "immeuble" dans le texte de la réglementation uniforme.

(17) Le texte anglais de l'article 1, paragraphe 1) parle de "plant", défini dans le shorter Oxford English Dictionary comme "the fixtures, implements, machinery, and apparatus used in carrying on any industrial process".

64. - A l'origine, le Comité d'étude chercha à faire comprendre la nécessité de désignations spéciales pour le type sui generis d'opération de leasing en ayant recours à une terminologie nouvelle pour qualifier les trois parties à l'opération. Aussi, au lieu des appellations traditionnelles de "fabricant", "bailleur" et "preneur", la réglementation uniforme a pendant un temps fait référence aux "fournisseur", "financier" et "utilisateur" respectivement. Le choix de ces noms était destiné à refléter le rôle essentiel que détient chaque partie dans l'ensemble de l'opération. Le terme "financier" fut toutefois considéré être un terme dangereux et, tout en conservant le nom de "fournisseur", le Comité d'étude est par la suite revenu aux noms plus classiques de "bailleur" et de "preneur" pour les deux autres parties, et préféra distinguer celles-ci du bailleur et du preneur traditionnels par la description de leurs fonctions atypiques dans le contexte du type sui generis de l'opération de leasing.

65. - Comme on l'a précédemment indiqué (voir par. 57), le paragraphe 2 délimite le champ d'application géographique des règles uniformes et pour ce faire, énonce les conditions qui doivent être remplies afin qu'une opération donnée puisse être considérée comme "internationale" et soit soumise à la réglementation uniforme. Une fois qu'il fut décidé de limiter les règles uniformes aux situations spécifiquement internationales de leasing, il devint nécessaire de savoir quels devraient être les critères pour déterminer si une location financière donnée serait internationale aux fins de la réglementation uniforme. Le critère habituellement employé pour déterminer le caractère international d'un rapport de droit dans les Conventions modernes de droit du commerce international est celui de l'établissement principal de chacune des parties à la relation en cause. Le problème s'opposant à l'application de ce principe pour la réglementation uniforme tient au fait que l'opération envisagée est tripartite, et appelle donc un choix entre les trois différents établissements susceptibles d'être retenus, à savoir l'établissement principal du fournisseur, celui du bailleur et celui du preneur. Il fut finalement décidé d'exclure l'incidence de l'établissement principal du fournisseur en raison du fait que la relation juridique fondamentale contenue dans l'opération triangulaire complexe de leasing est le contrat de location entre le bailleur et le preneur (18) et qu'il est en conséquence plus approprié de prendre les établissements principaux du bailleur et du preneur comme critères décisifs pour déterminer si une location financière donnée est ou non internationale. En d'autres termes, la réglementation uniforme ne s'appliquera que lorsque l'établissement principal du bailleur et celui du preneur sont situés dans des Etats différents.

(18) Voir aussi El Mokhtar BEY et Christian GAVALDA, Problématique juridique du leasing international in Gazette du Palais 1979, 1^{er} sem., 143 et 144.

66. - Il existe toutefois une exigence supplémentaire à laquelle il doit être satisfait pour que la réglementation uniforme s'applique, et celle-ci est énoncée aux alinéas a) et b) du paragraphe 2: un facteur de rattachement doit en outre être établi entre la réglementation uniforme et la loi d'un Etat contractant. Il est ainsi prévu que les règles uniformes s'appliquent seulement si les Etats dans lesquels le bailleur et le preneur ont leur établissement principal sont tous deux des Etats qui ont adopté la réglementation uniforme ou si les règles du droit international privé du for entraînent l'application au contrat de location de la loi d'un Etat qui a adopté la réglementation uniforme. Ce dernier facteur de rattachement alternatif mentionné est basé sur l'idée que, une fois que les règles uniformes auront été adoptées par un Etat, elles devront alors régir toutes les opérations de location financière à caractère international tel que défini dans le chapeau de ce paragraphe, de préférence à la loi interne qui a été conçue pour les seules opérations internes de leasing financier. De la sorte, lorsqu'en vertu des règles de conflit la loi d'un Etat contractant est reconnue applicable au contrat de location - et le contrat de location est à nouveau choisi ici comme contrat pertinent, de façon analogue au choix des établissements principaux des deux parties à ce même contrat comme éléments pertinents dans la disposition liminaire de ce paragraphe - c'est la réglementation uniforme qui s'appliquera à l'opération de location financière.

Article 2

67. - L'article 2 énonce quatre principales caractéristiques du type sui generis de l'opération de leasing visée par la réglementation uniforme. Il développe ainsi la description fournie au paragraphe 1 de l'article premier. Ces caractéristiques sont simplement conçues comme des traits illustrant le type d'opération sui generis retenue par les rédacteurs des règles uniformes, et ne prétendent donc pas être les éléments constitutifs d'une définition. L'alinéa a) met en lumière ce qui sera habituellement la base pluri-contractuelle du type sui generis complexe de l'opération de location financière, constituée de deux séries de rapports juridiques fondamentaux, un contrat de vente et un contrat de louage, chacun d'eux étant susceptible de s'exprimer matériellement et juridiquement comme un contrat autonome. Néanmoins, la finalité économique de l'opération, ainsi que l'interpénétration et l'interdépendance des relations entre les trois parties en présence tendent vers un contrat unique, énonçant les droits et obligations de chacune des trois parties, quelque original et peu orthodoxe que cette façon de voir puisse peut-être sembler à certains.

68. - Dans le projet de la réglementation uniforme, et notamment pour ce qui est de l'intervention dans la répartition habituelle de nombreux droits et obligations des parties en vertu d'un contrat de louage classique, l'alinéa b) revêt une importance particulière, car c'est précisément parce que le preneur est personnellement responsable du choix du matériel, effectué à la lumière et en vue de ses propres exigences d'exploitation, et du choix du fournisseur, avec lequel il discutera entre autres des conditions et du moment de la livraison, des modifications ou améliorations à apporter, des conditions et du moment du paiement, tandis que le bailleur limite sa participation à l'apport du financement nécessaire, que, dans l'esprit du principe susmentionné selon lequel à chaque hiérarchie d'initiatives doit correspondre une hiérarchie de responsabilités, l'article 7 propose que le bailleur soit exonéré de responsabilité pour les obligations contractuelles ou extracontractuelles liées habituellement à sa qualité de bailleur du matériel, sous réserve de certaines exceptions, notamment lorsque et dans la mesure où le bailleur est intervenu dans le choix technique du matériel.

69. - L'alinéa c), qui dispose que l'acquisition du matériel incombe au bailleur en vue d'un contrat (le contrat de location), conclu ou à conclure entre le bailleur et le preneur, souligne le fait que l'opération complexe de location financière régie par la réglementation uniforme comprendra habituellement deux contrats, et met en relief le lien entre ces deux contrats, le bailleur acquérant du fournisseur le matériel conformément au contrat de location qu'il a conclu avec le preneur, lequel a déjà choisi le matériel. Le choix du matériel par le preneur n'est en outre pas nécessairement concomitant ou ultérieur au contrat de location, mais peut en fait précéder la conclusion de celui-ci, ce qui atteste la souplesse du leasing. Evidemment, il n'y aura pas de contrats de location et de vente séparés dans le cas où les parties décident de réglementer leurs rapports dans un seul contrat conformément aux dispositions de l'alinéa a): le bailleur acquiert alors le matériel en vue d'en concéder l'usage au preneur. L'interdépendance des droits et obligations des parties est cependant évidente aussi dans ce cas. Les rédacteurs de la réglementation uniforme préférèrent parler de l'"acquisition" plutôt que de l'"achat" du matériel, comme dans une précédente version du texte, car dire que l'"achat" du matériel incombe au bailleur n'était pas tout à fait exact pour décrire le cas, fréquent dans les locations d'outillage, où le terrain qui doit recevoir l'outillage est effectivement acheté par le bailleur mais où l'installation est ensuite construite sur ce terrain par un tiers.

70. - L'alinéa d) met en lumière la nature financière de l'opération de location financière régie par la réglementation uniforme en indiquant le lien entre la durée du contrat de location et la durée d'amortissement du matériel. Les calculs du bailleur pour déterminer le montant des loyers du preneur se basent,

dans le type sui generis de leasing visé par les règles uniformes, sur la possibilité pour le bailleur d'amortir son capital investi dans l'opération sur la durée du seul contrat de location, distinguant ainsi ce type de leasing du contrat de louage classique, dans lequel le paiement des loyers par le preneur n'est que la contrepartie de son droit à la jouissance paisible du matériel pendant la durée de la location, l'amortissement pour le bailleur de son capital investi dans le matériel étant dans ce cas habituellement réparti sur la durée de plus d'un contrat. Certains critiquèrent cette clause en raison de son caractère vague, soutenant que la durée de toute location financière prendrait automatiquement en considération la durée d'amortissement du matériel (ces mots sont soulignés par l'auteur). Le choix de formulation des rédacteurs leur fut dicté par le désir d'indiquer que, alors que le contrat de location tient compte de la durée d'amortissement du matériel, il n'est cependant pas égal à cette durée. La formulation retenue doit être vue comme une tentative pour concilier les différences considérables entre les systèmes juridiques pour lesquels le lien entre la durée du contrat de location et l'amortissement par le bailleur de son capital investi est fondamental, et ceux qui verraient un lien trop étroit entre ces deux éléments comme condamnant les chances de l'opération d'être considérée comme une location et la qualifieraient de vente sous condition. D'autres craignaient que l'introduction d'une telle caractéristique ne soit contraire à l'objectif déclaré des rédacteurs de centrer leur attention sur les aspects de la location financière relevant du droit privé, et d'exclure ses aspects comptables et ceux qui relèveraient du droit fiscal. Cette clause ne prétend cependant pas prendre parti sur la valeur de l'un ou l'autre des systèmes d'amortissement fiscal pratiqué à l'égard de ces opérations: il vise simplement à mettre en valeur la façon essentielle dont ce lien entre le contrat de location et la durée d'amortissement du matériel caractérise le type sui generis de l'opération régie par la réglementation uniforme, notamment en la distinguant des locations à court terme dans lesquelles le calcul financier précité joue un rôle beaucoup moins important. Il n'était donc pas dans l'intention des rédacteurs des règles uniformes de faire entrer en jeu des considérations fiscales dans l'application de cette clause.

Article 3

71. - Cet article vise à résoudre les difficultés résultant du fait qu'alors que l'inclusion d'une option d'achat du bien loué en faveur du preneur est dans certains systèmes juridiques, essentiellement ceux de droit civil, un élément constitutif essentiel de la location financière sui generis régie par la réglementation uniforme, dans d'autres systèmes, surtout ceux de Common Law, sa présence aurait pour effet de dénaturer l'opération et la transformerait en location-vente ou en vente sous-condition. Toutefois, ainsi que M. David Gill, Directeur de Capital Markets Department of the International Finance Cooperation (IFC), déclara dans une allocution à la Second World Leasing Convention à Washington, D.C. en janvier 1984:

"L'inclusion d'une option d'achat préalablement négociée que le preneur peut lever au terme de la période irrévocable de la location peut favoriser l'introduction du leasing mobilier dans les milieux d'affaires qui ont une préférence pour la propriété du bien".

Il fit remarquer qu'une enquête réalisée par l'IFC dans 37 pays avait révélé l'ampleur des différences de régime national existant à cet égard: 11 pays autorisaient une telle option d'achat dans les opérations de leasing, 11 autres les exigeaient et neuf les interdisaient dans le sens indiqué ci-dessus. Six pays développés permettaient ou exigeaient des options d'achat et six les interdisaient tandis que le nombre de pays en développement étaient de 16 dans le premier cas et de trois dans le second. Dans les pays où les options d'achat n'étaient pas autorisées, en ce sens que l'inclusion d'une option d'achat écarterait la qualification de leasing, l'enquête de l'IFC montra que lorsque le contrat de location était arrivé à expiration un preneur précédent pouvait cependant acheter à sa valeur du marché ("fair market value"), même lorsque ce n'était pas un prix préalablement convenu. La pratique courante dans ces pays était, lorsque le preneur précédent n'achetait pas à l'expiration de la location le bien qui lui avait été loué auparavant, que le bailleur restituait à ce preneur précédent une partie du produit de la vente du bien.

72. - Le droit donné aux parties au contrat de location de stipuler dans leur contrat une option d'achat en faveur du preneur à un prix préalablement convenu fut toutefois considéré être une caractéristique tellement fondamentale de l'opération tripartite de location financière dans de nombreux pays qu'il figura jusqu'à la dernière session du Comité d'étude au nombre des caractéristiques principales de l'opération maintenant énumérées à l'article 2, d'autant plus que dans ces mêmes pays il fut considéré comme mettant encore davantage en relief la nature financière de l'opération, le prix convenu reflétant le montant payé par le preneur en loyers. L'inclusion d'une option d'achat représentait donc une part importante de l'intérêt financier tant pour le bailleur que pour le preneur dans ces pays. Toutefois, compte tenu de l'abîme séparant les conceptions des différents systèmes juridiques sur ce point, il fut décidé à la dernière session du Comité d'étude qu'il était inapproprié de faire figurer le droit des parties de stipuler une telle option d'achat comme un trait essentiel du type d'opération visé par la réglementation uniforme, et qu'il serait plus réaliste de disposer que la qualification d'une opération de location financière aux fins des règles uniformes ne serait pas affectée par la présence ou l'absence dans le contrat de location d'une option d'acheter le matériel loué. Le raisonnement qui a conduit à cette solution était que, du fait que la réglementation uniforme visait spécifiquement les opérations internationales et n'était donc pas destinée à interférer

avec la situation relative aux opérations totalement internes, il n'existait aucune raison pour que les règles uniformes ne s'appliquent pas, quelle que soit la solution particulière retenue en matière d'option d'achat dans un pays donné. La question du droit de stipuler une option d'achat est donc laissée aussi ouverte que possible. Il convient néanmoins de se rappeler qu'à défaut de lever l'éventuelle option d'achat, le preneur disposera de deux autres facultés, dont l'une qui est citée dans la réglementation uniforme est de relouer le matériel, en général pour des loyers beaucoup plus réduits et dans certains cas nominaux, et l'autre, qui n'est pas mentionnée parce qu'elle ne relève pas de la nature d'un droit conféré par le contrat de location mais simplement de l'obligation du preneur au cas où il ne lève pas l'option d'achat et où il ne reloue pas le matériel, qui est de restituer le bien loué au bailleur, lequel le vendra en général sur le marché de l'occasion.

Article 4

73. - Cet article traite la question de savoir dans quelle mesure les parties doivent être laissées libres de modifier leurs contrats respectifs après la conclusion de l'opération de location financière. Ici encore on trouve la preuve vivante de l'interdépendance de ces deux contrats, le contrat de location et le contrat de vente. Alors que nous avons eu l'occasion de rencontrer le contrat de location un peu avant dans l'alinéa a) de l'article 2, l'expression "contrat de vente" pour désigner le contrat entre le fournisseur et le bailleur prévoyant l'acquisition du bien devant être loué au preneur apparaît pour la première fois dans cet article. Les deux membres de cet article reconnaissent que rien ne fait obstacle à ce que les parties conviennent d'une situation plus avantageuse pour elles, mais que la règle générale doit néanmoins être que, afin de protéger les intérêts du preneur pour ce qui est du contrat de vente, et ceux du bailleur s'agissant des indications convenues entre le preneur et le fournisseur, toute intention de modifier le contrat de vente, après la conclusion du contrat de location, doit être agréée par le preneur (paragraphe 1) et toute intention de modifier les indications données par le preneur au fournisseur doit recevoir le consentement du bailleur (paragraphe 2).

74. - Cet article vise à établir un juste équilibre entre les intérêts de toutes les parties en présence dans l'opération, concernant les modifications apportées à leurs contrats respectifs - "contrat" étant ici entendu dans un sens large afin de comprendre les indications données par le preneur au fournisseur. Aussi cet article ne prévoit-il pas que le fournisseur doit donner son consentement aux modifications des termes du contrat de location, du fait que c'est là clairement une question qui ne le concerne pas. En revanche, étant donné que c'est le preneur

qui doit utiliser le matériel, il est évidemment essentiel qu'il n'existe aucune possibilité de collusion entre le fournisseur et le bailleur au détriment du preneur, et c'est pourquoi la réglementation uniforme propose de soumettre toute modification au contrat de vente au consentement du preneur. Il est pareillement essentiel que le preneur ne puisse pas porter atteinte à la situation du bailleur à l'égard de l'opération sans le consentement du bailleur. Ainsi, de même qu'il est légitime que le preneur cherche à disposer du meilleur matériel disponible pour l'usage particulier auquel il le destine, ce qui signifie en général le modèle le plus récent sur le marché, il est tout aussi légitime que le bailleur soit d'abord en mesure de donner son avis sur toute modification ultérieure aux indications données par le preneur au fournisseur, par exemple pendant le processus de fabrication du bien devant être loué, qui pourrait avoir pour effet d'augmenter ses responsabilités, sous réserve que dans de telles conditions le bailleur ne refuse pas son consentement de façon déraisonnable ou qu'il ne soit pas de mauvaise foi.

75. - Comme il a été précédemment indiqué (voir par. 73 ci-dessus), cet article ne veut en aucun cas toucher au droit des parties de négocier des conditions plus avantageuses pour elles-mêmes, d'autant plus que la négociation de conditions plus avantageuses entre le fournisseur et le bailleur, par exemple, pourrait tout à fait améliorer les conditions du contrat de location pour le preneur, notamment sous la forme de loyers inférieurs. Cela sera en particulier le cas, par exemple, lorsque le bailleur et le fournisseur conviennent de modifier leur contrat initial en un accord de rachat donnant ainsi au bailleur une garantie qui se répercutera à l'égard du preneur sous forme de loyers plus bas. On peut s'attendre à ce que des accords semblables interviennent entre le bailleur et le preneur, étant donné qu'ils auraient souvent traité l'un avec l'autre de façon continue sur de nombreuses années. Cependant, alors que la règle contenue à l'article 4 est destinée à empêcher la modification des contrats respectifs des parties pour autant qu'une telle modification aurait pour résultat de rendre plus désavantageuse la situation de la partie étrangère à cette modification, il ne fut pas considéré possible ni nécessaire de faire une distinction entre les effets négatifs et les effets positifs de chacune des modifications à l'égard de la partie qui n'a pas participé à celles-ci.

76. - L'exception à la règle énoncée au paragraphe 1 renvoie au droit conféré au bailleur en cas de défaillance du preneur, à l'article 12, paragraphe 1, alinéa e). Cette exception protège le droit du bailleur et du fournisseur de modifier leur contrat sans le consentement du preneur en cas

de défaillance de celui-ci dans l'exécution du contrat de location lorsque l'opération a acquis sa configuration triangulaire et que le contrat de location a été conclu, mais que le preneur n'est pas en droit de se prononcer sur une telle modification. Le cas le plus évident sera celui où, avant même que matériel n'ait été livré le preneur a annoncé son impossibilité de payer les loyers, par exemple en raison de l'introduction d'une procédure de faillite. L'efficacité commerciale exige alors que le bailleur ne se trouve pas privé de recours, et en possession d'un bien d'équipement coûteux inutilisable.

Article 5

77. - L'un des problèmes les plus épineux qui se présente relativement aux opérations de leasing, comme d'ailleurs pour toutes celles qui impliquent la dissociation entre la propriété d'un bien et la possession de ce bien, est de savoir comment assurer que les tiers de bonne foi qui en raison de leurs affaires avec le preneur se trouvent face à un bien loué, soient bien informés qu'il est grevé d'une réserve de propriété étant donné qu'à défaut d'une notification à cet effet, les apparences, à savoir le fait de la dépossession du bailleur, amèneraient normalement la plupart des tiers, par exemple les créanciers du preneur, à croire qu'ils ont affaire au propriétaire et non au preneur du bien en question. Ce problème était particulièrement aigu dans le cas d'établissements financiers envisageant d'accorder au preneur un prêt garanti par ses biens, du fait qu'une inspection matérielle de l'ensemble de l'outillage du débiteur potentiel de l'établissement financier ne serait tout simplement pas faisable dans un tel cas. On pensa à l'utilisation de plaques - qui est d'ailleurs prescrite pour le matériel donné en leasing par la législation de plus d'un pays - mais l'expérience avait montré les limites de la formule consistant à apposer des plaques sur le matériel loué comme système entièrement probant de publicité, du fait qu'il est relativement facile d'ôter ces plaques. L'inscription au bilan fut également envisagée, mais elle fut écartée comme inadaptée pour ce but du fait qu'elle avait une fonction tout à fait différente - celle d'une publicité générale - de la fonction qui était recherchée ici, à savoir de réaliser une publicité à l'égard d'une catégorie spécifique de tiers. Une large majorité au sein du Comité d'étude reconnut l'opportunité fondamentale d'un système de publicité, sur le modèle de celui qui est prévu à l'article 9 du Uniform Commercial Code des Etats-Unis d'Amérique, en tant que moyen le plus efficace pour informer les tiers du droit de propriété du bailleur. Tandis que le modèle fourni par l'article 9 fut admiré pour sa souplesse qui assurait la protection

des tiers sans cependant lier à l'excès de bailleur - lequel n'était tenu de procéder aux formalités d'enregistrement que selon le type de matériel -, les rédacteurs de la réglementation uniforme se rendaient cependant compte qu'il pourrait être assez difficile d'inclure un système de publicité aussi complexe dans un futur instrument international, d'autant plus que ce genre de système de publicité n'existait en général que dans un très petit nombre de pays. Le Comité d'étude envisagea alors l'idée d'énoncer simplement le principe de la nécessité d'une publicité sous la forme d'une exigence minimum, et de lier celle-ci à une sanction pour son inobservation, mais de laisser pour le reste chaque Etat contractant libre d'organiser de façon détaillée son propre système. Toutefois la reconnaissance de cette nécessité fut tempérée par la conscience des difficultés politiques que l'on rencontrerait en essayant d'imposer un tel système aux Etats contractants. Les incidences financières et d'organisation d'une telle exigence, notamment pour les pays en développement dont la plupart ne disposaient pas même de l'infrastructure la plus élémentaire susceptible d'être adaptée à une telle exigence, furent reconnues condamner d'avance cette solution en pratique. Le Comité d'étude désirait cependant vivement que les règles uniformes pussent fournir quelque indication de sa conviction qu'un système de publicité constituait la seule réponse véritable à ce problème, et pourrait peut-être même donner ainsi une certaine impulsion à la mise en place de tels systèmes en temps voulu dans les divers pays.

78. - Au nombre des éléments visant à définir le type sui generis de l'opération de leasing, il y avait dans une version antérieure une clause indiquant que le bailleur était et demeurerait propriétaire du matériel pendant toute la durée du contrat de location. Cette clause fut par la suite jugée superflue du fait qu'elle était implicite dans beaucoup des dispositions suivantes des règles uniformes. Cet article en fournit un exemple. Il proclame tout d'abord le principe fondamental, a priori, du droit de propriété du bailleur sur le matériel pendant la durée du contrat de location. Cependant, dans l'intérêt de protéger les tiers, il prévoit que lorsque des règles de publicité sont prescrites dans le pays où le preneur a son établissement principal, alors le droit de propriété du bailleur ne sera opposable aux tiers que si le bailleur a respecté ces règles. De la sorte, s'il n'existe pas de règles de publicité dans la loi de l'Etat où le preneur a son établissement principal, le droit de propriété du bailleur est automatiquement opposable à tout tiers. On en déduit ainsi qu'il incombe à l'Etat contractant qui souhaite protéger ses ressortissants de la façon la plus efficace d'instituer un système de publicité à l'égard des opérations de leasing.

79. - Le Comité d'étude se préoccupa de la question de savoir quel facteur de rattachement devrait déterminer la loi appelée à régler les règles de publicité contenues dans l'article 5. La loi de l'Etat de l'établissement principal du bailleur fut rapidement écartée au motif que, si l'un des objectifs principaux d'un système de publicité était de protéger les tiers traitant avec un preneur de matériel, il était irréaliste d'exiger de ces tiers qu'ils consultent un registre par exemple, dans le pays où le bailleur a son établissement principal, car en l'occurrence ils n'auraient pas nécessairement connaissance de l'existence du bailleur. Le choix entre les deux autres possibilités à savoir la lex rei sitae et la loi de l'Etat de l'établissement principal du bailleur donnèrent lieu en revanche à des délibérations beaucoup plus étendues. La principale difficulté concernant la lex rei sitae comme facteur de rattachement approprié se posait à l'égard du matériel susceptible d'être déplacé, et du cas où le preneur pourrait frauduleusement enlever le matériel du pays où le bailleur croyait qu'il était, pour l'exploiter dans un autre pays. Ainsi finalement la loi de l'Etat de l'établissement principal du preneur fut retenue comme facteur de rattachement qui convenait le mieux.

Article 6

80. - Cet article traite de la situation, fréquente en pratique, où le matériel loué est incorporé à un immeuble, notamment lorsqu'il est destiné à être utilisé dans une usine. Cela soulève des problèmes évidents pour le bailleur lorsqu'il cherche à récupérer son bien à la suite du manquement du preneur à ses obligations contractuelles. La solution adoptée à l'article 6, qui suit de très près l'article 9-313 du Uniform Commercial Code et la Section 36(4) de l'Ontario Personal Property Act de 1967, consiste à reconnaître le droit du bailleur de reprendre son matériel qui était incorporé à l'immeuble, mais à condition d'indemniser le titulaire d'une servitude ou le propriétaire de l'immeuble autre que le preneur, de tout dommage occasionné par l'enlèvement de la chose, l'usure normale de l'immeuble étant naturellement prise en considération.

81. - La réglementation uniforme n'a pas la prétention de définir ce qu'il faut, ou ne faut pas, entendre par "incorporé", et ne vise pas non plus à poser une règle de priorités déterminant dans quels cas le droit du bailleur sur l'immeuble prévaut sur celui d'une autre personne sur ce même immeuble, cette dernière question ayant été jugée être d'une complexité telle qu'elle ne trouvait pas place dans un instrument destiné à être international et

qu'elle devait être laissée à la compétence de la loi nationale applicable. En vue de déterminer si le bailleur l'emportait effectivement sur d'autres personnes ayant un droit sur l'immeuble auquel son bien était incorporé, il fut convenu que, conformément à la pratique nationale en la matière, cette question devrait être déterminée par la loi de l'Etat où l'immeuble même était situé.

Article 7

82. - Cet article traite la question de l'étendue de la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle que peut encourir le bailleur à raison d'un matériel défectueux ou de tout matériel non-conforme aux termes du contrat de vente (19). Du fait que le preneur se fie à ses compétences personnelles et à son jugement pour choisir le matériel et le fournisseur, que c'est lui qui, d'habitude, conduit les négociations avec le fournisseur en tant qu'utilisateur raisonnablement informé, et que s'il s'en remet à quelqu'un d'autre c'est au fournisseur en raison de la connaissance que celui-ci a du matériel, ou des qualités qu'il a fait valoir, d'autant plus que c'est bien en fait le fournisseur qui place le matériel dans le commerce, les rédacteurs de la réglementation uniforme furent d'avis que c'est le fournisseur, et non le bailleur dont la fonction dans l'opération demeure à tout moment essentiellement financière, qui devrait en principe répondre envers le preneur d'un matériel défectueux ou non-conforme avec le contrat de vente. Les effets juridiques, pour le preneur, de cette décision sont énoncés à l'article 10. L'article 7, pour sa part, tire les conséquences juridiques de cette situation à l'égard du bailleur qui est en vertu d'un principe général, exonéré des obligations contractuelles ou extra-contractuelle normalement liées à sa qualité de bailleur du matériel. Il n'accorde d'exonération que pour ce qui est des obligations qui résultent habituellement de la qualité de bailleur en tant que tel. Il ne traite donc pas, par exemple, des conséquences de la non-délivrance avant la location qui sont en fait traitées ailleurs dans les règles uniformes. Il est limité aux obligations qui découleraient en droit du fait que le bailleur donne le matériel en leasing, et ne concerne pas les obligations qui seraient imposées contractuellement de façon expresse ou implicite. La raison pour laquelle

(19) L'auteur du présent rapport exprime sa reconnaissance à M. le Professeur Roy M. GOODE dont la présentation faite au symposium de New York ci-dessus mentionné (éditée dans ALI-ABA Symposium Materials, Unification of the Law Governing International Leasing of Equipment 1981, 75 et suiv.) a largement aidé à la préparation de ce commentaire; voir aussi Amelia H. BOSS, op.cit., 147 et suiv.

la réglementation uniforme parle des obligations normalement liées à la qualité du bailleur et non pas des obligations normalement liées à la qualité de propriétaire tient au fait que dans la plupart des législations il y a relativement peu d'obligations qui résultent de la propriété, la plupart des obligations incombant au bailleur du fait de sa qualité de fournisseur juridique du matériel. Le problème d'étendre la protection donnée aux bailleurs en vertu de cet article pour comprendre aussi les obligations qui seraient habituellement liées à propriété du bailleur, est dû à ce que de nombreux Etats sont parties à des règles internationales spéciales qui imposent des obligations aux propriétaires en tant que tels, notamment en ce qui concerne la pollution causée par les navires, et il serait évidemment difficile pour ces Etats d'accepter une règle dans la réglementation uniforme qui irait à l'encontre de ce régime spécial de responsabilité. De même, et sensiblement pour la même raison, il n'est pas prévu que l'exonération générale octroyée au bailleur en vertu de cet article s'entende à l'inexécution de ses obligations légales, du fait qu'il y avait lieu de douter que les Etats soient disposés à accepter une telle exclusion des obligations spéciales édictées par la loi en plus de celles imposées par le droit général de la responsabilité extra-contractuelle.

83. - Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 7 n'introduisent pas un principe aussi nouveau qu'il pourrait sembler de prime abord du fait qu'en pratique les locations financières contiennent toujours des dispositions détaillées qui exonèrent le bailleur de responsabilité à raison du matériel défectueux ou non-conforme et exigent du preneur qu'il garantisse le bailleur contre les actions intentées par les tiers. L'exonération générale conférée au bailleur en vertu du paragraphe 1 de l'article 7 est accordée tant à l'égard du preneur que des tiers. Son incidence est étudiée ci-dessous, tout d'abord en ce qui concerne l'exonération de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle du bailleur à l'égard du preneur, ensuite en ce qui concerne l'exonération générale de responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle accordée au bailleur envers les tiers, et enfin les exceptions à ce principe général de l'exonération du preneur énoncées aux paragraphes 2 et 3.

La responsabilité du bailleur envers le preneur

84. - Dans la plupart des législations le bailleur, même s'il ne livre pas matériellement le bien, est considéré vis à vis du preneur comme le fournisseur juridique et, à moins que le contrat de location n'en dispose autrement, répond envers le preneur d'une obligation de garantie que le matériel

est de qualité marchande et propre à l'usage connu auquel il est destiné. Le manquement à cette obligation ouvrirait normalement droit à des dommages-intérêts pour le preneur et pourrait lui donner le droit de refuser le matériel et de retenir les loyers, ou même de mettre complètement fin au contrat de location. Lorsque le matériel est non seulement défectueux mais dangereux et provoque la mort ou des lésions corporelles au preneur, ou des dommages aux biens du preneur, celui-ci disposerait en général simultanément d'une action extra-contractuelle quoique dans la plupart des systèmes juridiques elle reposerait sur la preuve de la faute apportée par le preneur. Dans certaines législations, notamment celle des Etats-Unis d'Amérique, le bailleur pourrait en outre se trouver dans certains cas exposé à une action mettant en cause sa responsabilité objective au motif que c'était le bailleur que l'on devait considérer avoir mis le matériel défectueux en circulation dans le commerce. L'effet du paragraphe 1 de l'article 7 est d'exclure en principe les actions du preneur contre le bailleur du chef de la défectuosité du matériel. Ainsi le bailleur ne sera en principe pas responsable envers le preneur du chef de la garantie implicite de la qualité marchande: le bailleur ne sera en général pas un commerçant spécialisé dans le type de matériel loué, mais en général seulement un commerçant spécialisé dans l'apport de crédit. De même, le bailleur ne sera en principe pas responsable envers le preneur de la garantie implicite de l'adéquation du matériel à l'usage connu auquel il est destiné: le bailleur, normalement, n'aura montré aucune capacité ou aucune compétence sur lesquelles le preneur s'est reposé pour choisir le matériel. De plus, en principe, le bailleur ne sera pas responsable à l'égard du preneur sur une base extra-contractuelle: généralement le bailleur ne participera pas au choix du matériel, n'aura aucune compétence technique concernant ses caractéristiques, n'en prendra pas livraison et ne le verra même pas. Cependant, c'est probablement quant à son effet sur l'application du principe de la responsabilité objective du fait des vices des produits que l'exonération générale conférée au bailleur aura la plus grande portée. Cette exonération générale empêchera aussi en principe le preneur de demander une indemnité totale ou partielle au bailleur du fait de la responsabilité encourue par le preneur vis à vis des tiers en raison de la défectuosité du matériel.

La responsabilité du bailleur envers les tiers

85. - En règle générale, un bailleur de fonds n'encourra pas de responsabilité envers les tiers qui subissent un préjudice corporel ou un dommage aux biens du fait des défauts du matériel. Etant donné qu'il n'existe pas de lien contractuel entre le bailleur et ces tiers, une telle action ne pourrait être qu'extra-contractuelle et dans la plupart des systèmes juridiques

il faudrait que le tiers montre que le bailleur était fautif, par exemple en louant un matériel dont il savait ou aurait dû savoir qu'il était dangereux. Pour les raisons précédemment exposées (voir par. 84), la preuve de la faute commise par un bailleur de fonds est en général très difficile à établir. L'effet du paragraphe 1 de l'article 7 est d'exclure les actions exercées contre le bailleur par des tiers qui ont subi ces dommages corporels ou aux biens. Ici encore, compte tenu du nombre limité de cas dans lesquels un tiers sera en mesure de prouver la faute du bailleur de fonds, l'incidence essentielle de cette exclusion se fera vraisemblablement sentir dans des pays tels que les Etats-Unis, où le bailleur peut se trouver dans certaines circonstances faire l'objet d'une action fondée sur la responsabilité objective du fait des produits. Le principe présidant à cette exclusion est qu'une telle responsabilité n'est pas appropriée dans le cas d'un bailleur qui n'est pas responsable de la mise en circulation du matériel dans le commerce.

Exceptions au principe général de l'exonération du bailleur

86. - Le principe général de l'exonération du bailleur posé au paragraphe 1 de l'article 7 est tempéré par les deux exceptions énoncées aux paragraphes 2 et 3 de ce même article. Tout d'abord, en vertu du paragraphe 2, du fait que la jouissance paisible touche à l'essence d'une location, le bailleur répond envers le preneur de tout trouble de jouissance résultant de l'acte légitime d'un tiers, c'est-à-dire lorsque le bailleur n'avait pas le droit de disposer du matériel ou que son droit était grevé de quelque façon, et que ce tiers était fondé à revendiquer la chose en vertu d'un droit préférable, par exemple lorsque l'utilisation était faite en violation d'une marque ou d'un brevet. Deuxièmement, en vertu du paragraphe 3, comme corollaire de la conception se trouvant à la base de la réglementation uniforme et, en particulier, de l'exonération générale conférée au preneur en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, plaçant l'intervention du bailleur à un niveau seulement financier, il est logique dans les cas où le bailleur est intervenu dans le choix technique du matériel, qu'il demeure responsable tant envers le preneur qu'envers les tiers dans la mesure de son intervention. Il faut reconnaître que ces cas d'intervention du bailleur au niveau technique seront rares. La question de savoir si dans un cas d'espèce le bailleur doit être considéré comme étant intervenu dans le choix technique du matériel doit être réglée conformément à la loi nationale applicable.

Comme cette disposition de la réglementation uniforme sera probablement au nombre de celles que les parties pourront écarter (voir ci-dessous l'article 14) la portée de cette exception sera vraisemblablement moins grande en ce qui concerne l'exonération générale du bailleur pour les actions introduites par le preneur que pour les actions formées par les tiers qui ont subi un préjudice corporel ou un dommage aux biens par suite des défauts du matériel.

Article 8

87. - Les deux paragraphes de cet article énoncent les obligations du preneur liées à la garde du bien à compter du moment où il est délivré au preneur jusqu'au moment où il est restitué au bailleur à l'expiration du contrat de location. Les obligations liées à la garde qui incombent au preneur sont celles qui résultent de conditions normales d'exploitation. Dans le texte anglais le degré de cette obligation ("care") du preneur est précisé: elle doit être raisonnable ("proper care"). On trouve un autre éclaircissement dans l'indication supplémentaire que le preneur doit maintenir le matériel dans l'état où il a été livré, compte tenu de l'usure consécutive à un usage normal. En fait cela signifie que le preneur a l'obligation de le maintenir en bon état de fonctionnement. La portée pratique de cette disposition sera cependant limitée dans la mesure où les contrats de location contiennent toujours des clauses détaillées relative à la possession, à la garde et à l'utilisation du matériel.

88. - La question de savoir si la réglementation uniforme devrait envisager ce qu'il adviendrait si le matériel était accidentellement détruit à un moment quelconque de la durée du contrat de location fut également discutée. La valeur du matériel serait normalement couverte par une assurance, mais cela ne résoudrait pas 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 du contrat de location: si les sommes versées par l'assurance devaient être utilisées pour racheter le matériel, on pouvait se demander si un nouveau contrat naissait entre les parties au contrat de location d'origine ou si le contrat d'origine devrait continuer à s'appliquer au nouveau matériel. Les rédacteurs de la réglementation uniforme furent d'avis que les parties devraient être laissées libres de régler cette question dans leur contrat.

Article 9

89. - La distinction du contrat de vente et du contrat de location prévue dans la plupart des législations nationales a pour conséquence qu'en général le bailleur ne peut pas invoquer comme moyen de défense que l'inexécution de ses obligations en vertu du contrat de location était due à la défaillance du fournisseur dans la bonne exécution du contrat de vente (20). La réglementation uniforme envisage en revanche les deux contrats comme des éléments interdépendants d'une opération triangulaire complexe et ainsi, en s'en tenant au principe qui apparaît notamment dans le contexte de l'article 7 de fixer la responsabilité au premier chef sur le fournisseur, le paragraphe 1 de l'article 9 exonère le bailleur de responsabilité pour l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat de location lorsqu'elle résulte de la défaillance du fournisseur dans la bonne exécution du contrat de vente. Ainsi, si le matériel n'est pas livré, est livré tardivement ou en mauvaises conditions, le bailleur n'encourt pas de responsabilité pour les dommages causés au preneur. Les mots qui introduisent cet article disent cependant clairement que l'exonération du bailleur en cas d'action intentée par le preneur est accordée par cette disposition sous réserve de la responsabilité qui lui est imposée en vertu de l'article 11 (voir ci-dessous). Par ailleurs, il ne serait pas juste d'exiger du preneur qu'il attende indéfiniment la livraison ou qu'il doive se contenter d'un matériel non conforme. En conséquence, si le matériel livré n'est pas conforme aux termes du contrat de vente (article 9, paragraphe 1, alinéa a)) ou si le fournisseur continue de manquer à son obligation de livraison du matériel dans un délai raisonnable à compter de la date de livraison prévue ou, si il n'a pas été fixé de date, dans un délai raisonnable à compter de la conclusion du contrat de location (article 9, paragraphe 1, alinéa b)), le preneur a le droit, à l'égard du bailleur, de refuser le matériel et de plus, en vertu de l'article 11 paragraphe 2 (voir ci-dessous), de mettre fin au contrat de location. Pour déterminer la date de livraison, il faut tenir compte, en premier lieu, de la date fixée dans le contrat de location et, seulement si celui-ci ne contient pas de date, il faut alors se référer ensuite à celle qui est indiquée dans le contrat de vente. La priorité donnée à la date stipulée dans le contrat de location traduit le fait que le moyen de défense accordé au preneur en vertu du paragraphe 1 de l'article 9 est opposable au bailleur. La raison pour laquelle les rédacteurs des règles uniformes ont estimé approprié de conférer au preneur ce droit de refus à

(20) L'auteur du présent rapport renouvelle ici sa reconnaissance envers M. le Professeur Roy M. GOODE pour les éléments qu'il a largement repris dans ce commentaire à une autre présentation faite au symposium de New York; voir ALI-ABA Symposium Materials, op. cit., page 82.

l'égard du bailleur et non du fournisseur tenait à ce que l'octroi d'un tel droit à l'encontre du fournisseur aurait eu pour effet de redonner à celui-ci la propriété du matériel, ce qui aurait lésé les intérêts du bailleur.

90. - Le paragraphe 2 de cet article pose la règle que le droit de refus exercé par le preneur à l'égard du bailleur doit faire l'objet d'un avis. Cet avis doit être donné au bailleur dans un délai raisonnable à compter du moment où le preneur a découvert la non-conformité ou aurait dû la découvrir en exerçant une diligence raisonnable. Le bailleur a alors le droit de remédier à cette non-conformité par une nouvelle livraison, pourvu que celle-ci soit faite dans un délai raisonnable à compter de l'avis de refus. A propos de ce droit du bailleur de faire une nouvelle livraison, on pensa qu'il pourrait être souhaitable de restreindre ce droit dans cet article afin de ne pas exposer le preneur à la possibilité d'une série sans fin de livraisons non-conformes, chacune étant effectuée dans un délai raisonnable à compter de l'avis du refus de la livraison précédente.

Article 10

91. - Après l'exonération large de responsabilité accordée au bailleur en vertu de l'article 7, paragraphe 1, et de l'article 9, paragraphe 1, fondée sur le principe que c'est le fournisseur et non le bailleur qui doit en principe être responsable envers le preneur pour le manquement à l'obligation de délivrance conformément aux termes du contrat de vente (voir par. 82 ci-dessus), il restait encore la question de savoir comment ce principe devait être transformé en un droit d'action effectif que le preneur pourrait exercer directement contre le fournisseur. En effet, à moins que l'on ne déduise des négociations entre le preneur et le fournisseur l'existence d'une sorte de contrat accessoire, il n'y a pas de lien contractuel entre ces deux parties. En conséquence il a jusqu'ici été très difficile pour le preneur d'agir en justice contre le fournisseur. Les techniques employées pour contourner ce problème supposaient que le bailleur consente soit à céder au preneur son action contre le fournisseur, soit à faire valoir ses propres droits en tant qu'acheteur contre le fournisseur, au profit du preneur. Ces deux techniques sont inadéquates du fait que l'action introduite par le bailleur ou dans les droits de celui-ci ne peut concerner que son préjudice ouvrant droit à indemnisation, alors que c'est le préjudice subi par le preneur dont l'indemnisation est recherchée. Ainsi, par exemple,

lorsque le matériel livré est défectueux et que le bailleur a cédé ses droits contre le fournisseur au preneur, celui-ci ne peut toutefois exercer contre le fournisseur que les droits qui auraient pu être exercés contre le fournisseur par le bailleur et, lorsque le contrat de location contient la clause habituelle par laquelle le preneur s'engage à payer les loyers quoiqu'il arrive ("hell and high water clause"), le preneur verra le montant de la réparation de son préjudice limité à des dommages-intérêts symboliques, car le fournisseur pourra faire valoir contre le bailleur le moyen de défense selon lequel celui-ci n'a subi aucun préjudice financier du fait qu'il a toujours le droit de percevoir les loyers versés par le preneur. De même, lorsque le bailleur agit contre le fournisseur au profit du preneur, il n'aura droit, ici encore, à été indemnisé de son préjudice qu'en qualité d'acheteur et non du préjudice subi par le preneur.

92. - La solution adoptée par le Comité d'étude dans le paragraphe 1 de l'article 10 fut de trancher le problème du lien contractuel en donnant au preneur un droit d'action légal direct, indépendant, contre le fournisseur lorsque le preneur a subi un préjudice par suite du manquement du fournisseur à son obligation de délivrance du matériel conformément aux termes du contrat de vente. La réglementation uniforme considère ainsi que le contrat de vente crée une stipulation pour autrui, en l'occurrence le preneur. La question se pose alors de savoir quels droits le preneur peut exercer contre le fournisseur en vertu de cette disposition, c'est-à-dire si le preneur devrait bénéficier de tous les droits dont disposerait le bailleur en vertu du contrat de vente ou seulement de certains de ces droits. La conclusion à laquelle parvinrent les rédacteurs des règles uniformes fut que le preneur devrait être en droit d'exercer les droits qui, tout en protégeant ses propres intérêts, ne léseraient pas les intérêts du bailleur. Ainsi la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 10 dispose que l'exercice du droit d'action direct accordé au preneur par la première phrase ne doit en aucune manière porter atteinte aux recours normaux résultant de la vente dont dispose le bailleur contre le fournisseur. Ces recours ne furent pas traités dans les règles uniformes du fait qu'ils sont déjà traités de façon exhaustive par le droit interne et par le droit international. Il y avait un cas évident où le droit d'action direct du preneur contre le fournisseur devrait être subordonné à l'exercice des recours résultant de la vente du bailleur contre le fournisseur, qui était lorsqu'il apparaissait que le manquement du fournisseur à son obligation de délivrance était la conséquence de l'inexécution par le bailleur de ses obligations en vertu du contrat de vente, notamment par le non-paiement du prix d'achat. Les droits conférés

au preneur dans l'article 10 sont donc de deux ordres: d'abord, un droit d'action en dommages-intérêts contre le fournisseur par suite du manquement de celui-ci au contrat de vente en vertu du paragraphe 1, et d'autre part, le droit de demander l'exécution en nature du contrat de vente, en vertu du paragraphe 2. La question de savoir si l'exécution en nature constitue le remède approprié dans une situation donnée est laissée à la compétence de la loi nationale applicable. Le cas échéant, des dommages-intérêts peuvent être alloués en vertu du paragraphe 1 de l'article 10. Au cas où le preneur choisit de demander l'exécution en nature du contrat de vente, il doit alors informer le bailleur de l'introduction de cette action dans un bref délai (article 10, paragraphe 2).

93. - Le Comité d'étude discuta de la possibilité d'exiger que l'action contre le fournisseur soit intentée conjointement aux noms du bailleur et du preneur afin d'assurer que tous les intérêts en cause soient représentés devant le tribunal lorsqu'il rendrait sa décision, notamment pour éviter le risque d'une double allocation de dommages-intérêts. Bien que le bailleur et le preneur aient des intérêts distincts à l'égard du matériel - tous deux tirent un revenu de celui-ci, le bailleur sous forme de loyers et le preneur par le produit de l'exploitation du matériel - chacun de ces intérêts distincts pourraient être lésés si l'un devait tenter son action indépendamment de l'autre. Ce point de vue n'a toutefois pas rallié un appui unanime, un membre du Comité d'étude étant d'avis que l'introduction du principe de l'action conjointe serait incompatible avec l'intention de la réglementation uniforme de consacrer la nature sui generis de la location financière par des solutions nouvelles et appropriées, notamment dans la mesure où l'un des principes fondamentaux de la conception qui présidait à cette décision tenait au fait que le rôle dynamique, central, dans l'opération était à tout moment tenu par le preneur, à qui l'on devait par conséquent laisser liberté absolue à l'égard de tous les aspects techniques du matériel. Il a fait valoir que cela incluait nécessairement la possibilité d'intenter une action contre le fournisseur lorsque celui-ci avait manqué à son obligation de délivrance du matériel conformément aux termes du contrat de vente, sans devoir recourir au subterfuge juridique consistant pour le bailleur à céder ses droits au preneur ou à agir contre le fournisseur au profit du preneur. Il apparut en outre que l'idée de l'action conjointe poserait des difficultés en matière de droit de la procédure pour certains systèmes juridiques de droit civil.

94. - On attira l'attention, à un stade relativement avancé de l'élaboration de la réglementation uniforme, sur une limitation potentielle des cas où le droit d'action direct du preneur contre le fournisseur existerait effectivement: ce droit d'action n'existerait en fait que dans les cas où la loi applicable au contrat de vente serait la loi d'un Etat qui serait partie à la future Convention internationale. Etant donné qu'en vertu de l'article premier, les Etats des établissements principaux du bailleur et du preneur étaient les seuls facteurs de rattachement afin de déterminer l'application de la future Convention, on a fait remarquer qu'il y aurait par conséquent fréquemment des cas où le contrat de vente, qui pourrait bien sûr être soumis à la loi de l'Etat de l'établissement principal du fournisseur, pourrait se trouver en dehors du champ de la future Convention du fait qu'il est soumis à la loi d'un Etat qui n'est pas partie à celle-ci. Ce problème ne fut pas examiné par le Comité d'étude.

Article 11

95. - Comme nous l'avons vu, l'article 9 exonère largement le bailleur de responsabilité envers le preneur pour l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat de location résultant de la défaillance du fournisseur dans la bonne exécution du contrat de vente. Dans l'article 11 cette exonération de responsabilité du bailleur à l'égard du preneur se trouve atténuée. Ainsi, lorsque le manquement du fournisseur à son obligation de livraison conformément aux termes du contrat de vente, ou la livraison d'un matériel non-conforme, est imputable à la faute du bailleur, notamment parce que celui-ci n'a pas payé le prix d'achat, le preneur a le droit en vertu du paragraphe 1 de retenir les loyers, mais seulement dans la proportion correspondant au préjudice que le preneur a effectivement subi de ce fait. Lorsque, même après que se soit écoulé un délai raisonnable à compter de la date de livraison fixée dans le contrat de location ou dans le contrat de vente ou, en l'absence de toute stipulation de date, à compter de la conclusion du contrat de location, le fournisseur n'a toujours pas exécuté son obligation de livraison du matériel conforme, le preneur a alors également le droit, en vertu du paragraphe 2, de mettre fin au contrat de location et de recouvrer tous les loyers et autres sommes payés à l'avance. Lorsque la non-livraison par le fournisseur, la livraison tardive ou non-conforme du matériel sont imputables à la faute du bailleur, alors la deuxième phrase du paragraphe 2 laisse la possibilité au preneur d'agir en dommages-intérêts contre le bailleur pour tout préjudice supplémentaire résultant de ce fait. Le bailleur doit donc par principe être fautif pour que l'exonération de sa responsabilité envers le preneur en vertu du paragraphe 1 de l'article 9

soit entamée, et ce indépendamment du droit donné au preneur de mettre fin au contrat de location et de recouvrer tous les loyers et autres sommes payés à l'avance lorsque le fournisseur n'a pas exécuté son obligation de livraison du matériel conforme après l'écoulement du délai raisonnable susmentionné qui est un droit conféré au preneur sans égard à la question de savoir si la défaillance du fournisseur dans la bonne exécution du contrat de vente est ou non liée à la faute du bailleur. Dans ce cas le bailleur pourrait chercher à recouvrer les sommes qu'il a pour sa part déjà versées au fournisseur en vertu du contrat de vente (21).

96. - A l'égard du preneur (22), l'effet de l'article 11 est que, si le preneur souhaite préserver le contrat de location, il doit continuer à payer les loyers, même si le fournisseur manque à son obligation de délivrance du matériel ou livre un matériel non-conforme, à moins que cela ne résulte de la faute du bailleur ainsi qu'on l'a exposé ci-dessus (voir par. 95), auquel cas le preneur a le droit de retenir les loyers mais à proportion seulement du préjudice qu'il a effectivement subi du fait de la défaillance du bailleur (article 11, paragraphe 1). Lorsque, même après le délai raisonnable visé au paragraphe 1 de l'article 9 (voir par. 95 ci-dessus), le fournisseur ne s'est pas acquitté de son obligation de livraison d'un matériel conforme, le preneur n'est plus obligé de préserver le contrat de location et peut décider d'y mettre fin, ce qui lui donne alors le droit de recouvrer tous les loyers et autres sommes payés à l'avance (première phrase du paragraphe 2 de l'article 11). Ceci sera en général la limite de l'action dont dispose le preneur contre le bailleur du fait du manquement du fournisseur à son obligation de livraison, hormis le cas où la défaillance du fournisseur est imputable à la faute du bailleur (deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 11).

97. - Lorsque l'on examine la façon dont les risques se trouvent partagés entre les deux parties intéressées, bailleur et preneur, en vertu de cet article, il est important d'avoir à l'esprit que la raison pour laquelle le preneur doit continuer de payer les loyers, même en cas de non-livraison ou de livraison d'un matériel non-conforme, est, sous réserve que ce manquement aux termes du contrat de vente ne soit pas imputable à la faute du bailleur,

(21) Voir Walter G. MAY, op.cit., page 348.

(22) Voir la présentation susmentionnée faite par M. le Professeur GOODE au symposium de New York, publiée dans ALI-ABA Symposium Materials, op.cit., page 83.

que le contrat de location doit rester valable aussi longtemps qu'existe encore la possibilité de faire une livraison conforme. Ceci résulte de la conception se trouvant à la base de l'ensemble du projet, selon laquelle, du fait du rôle limité, de nature financière, du bailleur dans l'opération, les parties qui sont responsables du choix du matériel et qui discutent toutes les questions techniques s'y rapportant, y compris les conditions de livraison et de paiement, sont le preneur et le fournisseur. Toutefois, lorsqu'il n'existe plus aucune possibilité qu'ait lieu une livraison conforme en vertu du paragraphe 2 de l'article 9, et qu'il apparaît ainsi clairement que le bailleur n'exécute pas sa prestation, à savoir la livraison du matériel dans les conditions stipulées dans le contrat de vente, en contrepartie du paiement des loyers par le preneur, l'action correspondante de celui-ci consiste à mettre fin au contrat de location et à recouvrer les loyers et autres sommes qu'il a versés au bailleur. Les droits dont dispose le preneur contre le fournisseur pour le préjudice qu'il a subi par suite du manquement de celui-ci à son obligation de délivrance du matériel sont énoncés à l'article 10, lequel garantit en outre que l'exercice de ces droits ne portera pas atteinte aux actions résultant de la vente que peut exercer le bailleur contre le fournisseur. Une lacune possible dans ce régime triangulaire pourrait apparaître dans la situation où le preneur, conformément au droit qui lui est conféré dans le paragraphe 1 de l'article 9, refuse le matériel livré par le fournisseur mais maintient le contrat de location en vue de l'exécution par une livraison conforme, ou encore, où le preneur ayant refusé le matériel, le bailleur dispose encore d'un délai pour effectuer une livraison conforme en vertu du paragraphe 2 de l'article 9. Il pourrait être souhaitable d'étendre à ce cas le droit du preneur de retenir les loyers, du fait qu'il a exercé son droit de refus du matériel à l'égard du bailleur, et que celui-ci n'a pas encore remédié à la non-conformité.

Article 12

98. - Cet article traite des conséquences de la défaillance du preneur dans l'exécution de ses obligations en vertu du contrat de location, et notamment de l'éventail des actions que ce cas ouvre au profit du bailleur. Il peut à ce titre raisonnablement être considéré comme présentant les caractères que le Comité d'étude a estimé être ceux d'une clause pénale que le droit interne ne peut frapper de nullité. Il vise à déterminer de façon détaillée la réparation à laquelle le préjudice du preneur ouvre droit. En outre, la liste des actions contenue dans cet article, conformément à la conception générale se trouvant à la base de la réglementation uniforme, ne fut pas comprise comme exhaustive, de sorte que les parties

seront libres de convenir d'actions supplémentaires (23). La phrase introductive du paragraphe 1 de cet article dit clairement que les droits et actions énoncés dans les alinéas qui suivent peuvent être exercés séparément ou cumulativement, c'est-à-dire selon la combinaison choisie par le bailleur. Les rédacteurs de la réglementation uniforme n'ont pas tenté de définir la "défaillance", car ils étaient d'avis qu'en raison des objectifs limités de cet article et de la conception à la base du projet consistant à établir non pas un cadre juridique exhaustif mais un cadre de base pour le type sui generis des opérations de leasing, c'était là une question qui devrait être laissée aux parties qui la régleraient dans leur contrat, d'autant plus que les opérations aux consommateurs étaient exclues du champ des règles uniformes en vertu de l'article premier, paragraphe 1, de sorte que les deux parties au type de contrat de location qui était visé pouvaient être considérées de façon certaine comme étant des professionnels. On fit cependant remarquer que, dans le type d'opérations de leasing réalisées au niveau international, la règle déterminant les cas qui relèvent de la défaillance variait considérablement d'un contrat à l'autre, le facteur essentiel présidant à ces différences tenant au degré de risque encouru à l'égard de chaque preneur. Ainsi, le bailleur sera d'autant plus disposé à restreindre le nombre de cas considérés dans le contrat de location comme constituant une défaillance que la position du preneur sera solide, ces cas pouvant alors être limités au non-paiement des loyers ou à la faillite, alors que plus la situation économique du preneur sera faible, plus le bailleur sera incliné à demander une acception large de la défaillance. Cela ne signifie cependant pas que le bailleur s'empressera de faire valoir ses droits et actions contractuels aussitôt que se présentera un fait considéré dans le contrat comme constitutif de défaillance: les contrats de location prévoient habituellement qu'en de telles circonstances, le bailleur doit donner avis au preneur que s'est produit un fait qui, après un certain délai, constituera une défaillance et lui permettra de faire valoir les droits et actions stipulés dans leur contrat. Là encore on considéra que cette question pourrait être laissée aux parties qui la régleraient dans leur contrat.

99. - La première action, qui est énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 12, consiste pour le bailleur à résilier le contrat de location, ce droit ne pouvant cependant être exercé en vertu du paragraphe 3 de l'article 12 qu'à l'expiration d'un nouveau délai raisonnable après que le bailleur ait donné avis au preneur qu'il devait remédier à sa défaillance, pour autant que le preneur

(23) Un exemple d'action supplémentaire fut apporté au symposium de New York: le droit du bailleur, en cas de défaillance du preneur, d'exercer tout droit de recours dont il disposerait en vertu d'autres contrats de location conclus avec le même preneur.

ait cette possibilité. Cette réduction au droit du bailleur de résilier le contrat de location vise évidemment à faire face au cas envisagé dans le paragraphe précédent du présent rapport, à savoir que le simple fait que le preneur n'a, par exemple, pas payé l'un des loyers à l'échéance prévue ne devrait pas aussitôt rendre automatiquement applicables les sanctions prévues dans le contrat de location. Bien sûr, il y aura des cas où le preneur ne sera pas en mesure de remédier à sa défaillance, par exemple lorsqu'elle est due à la faillite, et le bailleur pourra alors être dispensé de donner avis au preneur ou d'attendre l'expiration d'un nouveau délai raisonnable. Le mot "raisonnable" est employé à plusieurs reprises dans la réglementation uniforme car il fut jugé inapproprié de fixer un délai précis dans un instrument devant recevoir une application internationale, d'autant plus compte rendu des différences qui existeront inévitablement d'un pays à l'autre entre les dispositions administratives qui devront être respectées concernant le transfert de fonds, et des distances propres à chacun des pays concernés. On a fait valoir que cette action pourrait avoir une importance relative, du fait que dans la plupart des contrats de location, dès lors qu'il y a eu défaillance, le bailleur n'est plus tenu d'exécuter ses propres obligations, quoique ce ne serait pas le cas lorsque le contrat de location prévoirait une livraison ultérieure du matériel.

100. - La deuxième action accordée au bailleur en cas de défaillance du preneur, est, en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 12, de récupérer le matériel. Cela peut être fort important lorsque le preneur ne se montre pas disposé à remettre le bien, compte tenu de la réticence des systèmes juridiques de Common Law à faire droit aux demandes d'exécution en nature. On souleva d'ailleurs, sans cependant en discuter, le point de savoir si, pour faire face à cette situation dans les pays de tradition de Common Law, il ne faudrait pas en outre donner au bailleur un moyen d'injonction pour obliger le preneur à délivrer le matériel lorsque celui-ci refuse de s'en défaire. En cas de défaillance du preneur, la reprise du matériel peut souvent représenter pour le bailleur, bien qu'il ne soit pas un commerçant faisant habituellement le commerce de ce type de matériel, la meilleure garantie pour sauver une partie de son investissement, du fait que les difficultés qui peuvent avoir déterminé la défaillance du preneur sont fort susceptibles d'influer sur son aptitude à faire face à une demande en dommages-intérêts. La troisième action donnée au bailleur est, en vertu de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 12, de percevoir tous les loyers échus et impayés - à la date de la défaillance - majorés des intérêts moratoires. Aux termes de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 12, le bailleur a en outre le droit de percevoir l'indemnité qui le place dans la situation dans laquelle il se serait trouvé

à l'expiration normale du contrat de location si le preneur s'était acquitté des obligations qui lui incombent. Bien entendu les actions accordées en vertu des alinéas b), c) et d) doivent être considérées ensemble. Ainsi l'action prévue à l'alinéa d) est destinée, non pas à donner au bailleur des droits s'ajoutant à ceux dont il dispose en vertu des alinéas b) et c), mais à régir le cas où le contrat de location ne dit rien sur la réparation du préjudice du bailleur en cas de défaillance du preneur. Il illustre l'attitude de base des rédacteurs de la réglementation uniforme à l'égard de ce qu'il faut considérer comme une évaluation raisonnable du préjudice du bailleur ouvrant droit à indemnisation dans ces circonstances. Le rôle du bailleur dans l'opération est en principe à tout moment strictement financier, celui de récupérer, par le biais des loyers du preneur, le montant de son apport initial de capitaux, d'être remboursé de ces coûts et de réaliser une marge de profit. Les calculs financiers du bailleur se trouvent par conséquent très sérieusement compromis lorsque, du fait de la défaillance du preneur alors que lui-même n'a commis aucune faute, il se trouve contraint de reprendre possession du matériel à un moment imprévu de la durée du contrat de location. Ce bouleversement sera en outre aggravé par divers autres facteurs, dont on ne peut raisonnablement attribuer la responsabilité au bailleur. Par exemple le matériel aura fréquemment été fabriqué spécialement sur les indications du preneur, ce qui rend d'autant plus difficile pour le bailleur la tâche de trouver quelqu'un qui souhaite acquérir ce matériel, surtout à un prix qui soit en rapport avec ce que le bailleur escomptait lorsqu'il a entrepris l'opération. De plus, une fois que le preneur a manqué à ses obligations aux termes du contrat de location, ce qui constitue une défaillance et donne le droit au bailleur de reprendre possession du matériel loué, le preneur, en l'absence d'un autre contrat prévoyant la garde du bien jusqu'à ce que le bailleur le reprenne, ne sera plus responsable pour les dommages subis par le bien après ce moment. L'objectif des rédacteurs de la réglementation uniforme était d'assurer que l'effet de la réparation due par le preneur en cas de défaillance de celui-ci serait de placer le bailleur dans la situation dans laquelle il se serait trouvé s'il avait perçu la totalité des loyers convenus aux termes du contrat de location. Des projets antérieurs avaient essayé de préciser davantage ce montant. L'idée de base était que le bailleur devrait pouvoir recouvrer un montant équivalent à la valeur escomptée des loyers impayés, déduction faite de la somme qu'il aurait perçue en disposant du bien d'une façon raisonnable du point de vue commercial (24). Le Comité d'étude envisagea à un moment de

(24) Un corollaire de cette méthode de calcul serait que tout trop-perçu par le bailleur devrait, conformément à la pratique suivie en la matière, être restitué à l'ancien preneur.

disposer que le bailleur devrait également déduire du montant qu'il recevrait par le biais de la valeur escomptée des loyers impayés, la valeur résiduelle qu'aurait le matériel à l'expiration du contrat de location. Il ne fut pas donné suite à cette idée en raison des conceptions largement divergentes concernant le rôle de la valeur résiduelle dans les contrats de location, entre les systèmes de droit civil d'une part, et ceux de Common Law d'autre part (25).

101. - Le Comité d'étude fut à tout moment conscient du fait que la loi régissant les clauses pénales est d'ordre public dans de nombreux pays et que des législations avaient été récemment adoptées au niveau national et au niveau international, qui laissaient aux tribunaux un large pouvoir discrétionnaire de réviser les sommes stipulées dans le contrat par les parties. Ce fut apparemment le motif qui présida à la décision du Comité d'étude de supprimer les deux phrases relatives à l'indemnité que peut percevoir le bailleur en vertu de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 12,

"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" (ces mots sont soulignés par l'auteur).

On peut se demander si la suppression de cette disposition n'est pas regrettable dans la mesure où, loin d'écartier le droit manifeste du tribunal de réviser le montant convenu entre les parties, elle visait simplement à refléter une pratique courante pour le bailleur consistant à essayer de déterminer sous la forme d'une clause pénale les indemnités dues selon le préjudice qu'il a subi, et à indiquer simplement que, de l'avis des rédacteurs de la réglementation uniforme, il convenait par conséquent que le tribunal se réfère, au moins dans un premier temps, aux dispositions convenues entre les parties en la matière, sous réserve bien sûr que les actions qui y sont prévues ne soient pas jugées déraisonnables. Certes, les éléments sur lesquels le tribunal se fonde pour faire cette évaluation sont complexes. Par exemple, les conditions économiques peuvent fort bien avoir changé au moment où le bailleur vient récupérer son bien par suite de la défaillance du preneur, de sorte que les obligations du preneur concernant

(25) Dans les pays de droit civil, la valeur résiduelle est fixée dans le contrat de location comme le prix auquel le preneur est en droit de lever l'option d'achat qui lui est accordée en vertu du contrat de location, tandis que dans les pays de Common Law, le fait que l'existence d'une option ne serait possible qu'au risque de transformer l'opération entendue comme leasing en une vente sous condition implique que la valeur résiduelle ne peut pas être fixée dans le contrat de location et revient au bailleur à l'expiration du contrat de location.

les loyers telles que stipulées dans le contrat de location peuvent être supérieures ou inférieures au prix courant du marché pour une semblable durée. La difficulté de prouver l'équité d'une clause pénale donnée à la lumière de tels impondérables fut estimée par le Comité d'étude comme confirmant l'opportunité que les parties négocient l'action avant que ne se produise une défaillance. Ces mots soulignés à la fin de la deuxième phrase supprimée étaient destinés à rappeler aux parties, notamment à un bailleur qui aurait une forte position contractuelle, de ne pas aller trop loin lorsqu'ils négocieraient la stipulation de cette action. Eu égard aux difficultés précédemment évoquées d'effectuer le calcul d'une juste indemnité après et non avant la défaillance, les rédacteurs de la réglementation uniforme pensaient que le tribunal, lorsque il examinerait le caractère déraisonnable ou non de la clause pénale stipulée par les parties, devrait tenir compte de la situation au moment où le contrat a été conclu, plutôt que de la situation qui s'est instaurée au moment de la défaillance.

102. - L'autre action accordée au preneur, en vertu de l'alinéa e) du paragraphe 1 de l'article 12, envisage des circonstances assez particulières qui ont déjà été illustrées ci-dessus (voir par. 76). Le paragraphe 2 de l'article 12 a pour effet de modifier l'éventail des actions dont dispose le bailleur en cas de défaillance du preneur lorsque le contrat de location comprend une clause d'exigibilité immédiate permettant dans ce cas au bailleur d'exiger immédiatement le paiement par le preneur de tout ou partie des loyers à échoir prévus dans le contrat de location. Eu égard à l'injustice qu'il y aurait dans ce cas à autoriser le bailleur à se prévaloir d'une clause d'exigibilité immédiate des loyers, et à récupérer le matériel (alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 12) ainsi qu'à percevoir l'indemnité qui le placerait dans la situation dans laquelle il se serait trouvé si le preneur avait exécuté ses obligations en vertu du contrat de location (alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 12), l'article 12 paragraphe 2 requiert que le bailleur choisisse d'exercer un seul de ces droits.

Article 13

103. - Cet article régit la question importante de la cession par le bailleur de tout ou partie des créances sur le matériel qu'il tient du contrat de location et vise donc à faciliter les choses pour les législations qui posent des restrictions juridiques au transfert de droits contractuels. Ce point est particulièrement délicat dans les pays où est répandue une forme particulière de leasing financier, le "leveraged lease". Dans ce

dernier type d'opération, alors que le droit de propriété sur le matériel et par conséquent le droit aux avantages fiscaux appartiennent au bailleur, celui-ci, en raison des grandes quantités d'argent en jeu, n'apportera qu'une partie du capital nécessaire à l'achat du matériel. Pour le reste du capital il aura recours à un ou plusieurs prêteurs qui, en garantie, demanderont la cession à leur profit des loyers prévus au contrat de location. Il est à l'évidence souhaitable que ce type d'opérations entre dans le champ de la réglementation uniforme, d'autant plus que ces opérations sont souvent à caractère international. Ces cessions sont donc autorisées en vertu de l'article 13. Il est clair qu'elles n'affectent que les créances du bailleur à l'exclusion des obligations qui lui incombent au titre du contrat de location, conformément à la deuxième phrase de l'article 13. Cet article précise en outre qu'une telle cession ne peut être effectuée comme artifice pour se soustraire à l'application de la réglementation uniforme: il indique qu'une telle cession ne saurait dénaturer le contrat de location ni en modifier le régime juridique tel qu'il résulte de la réglementation uniforme. Ainsi, lorsque la réglementation uniforme était déjà applicable avant la cession, par exemple en vertu du fait que le bailleur avait son établissement principal dans un Etat différent de celui du preneur et que les deux Etats en question étaient des Etats contractants (article premier, paragraphe 2, alinéa a)), la réglementation uniforme ne cesserait pas d'être applicable simplement parce que, à la suite de la cession, l'établissement principal du bailleur et celui du preneur se trouveraient soudainement tous deux situés dans le même Etat. Cette conclusion traduit la conviction du Comité d'étude qu'il n'est pas possible de légiférer au niveau international en fonction de la fraude.

Article 14

104. - Cet article est une disposition qui se trouve dans la plupart des Conventions de droit du commerce international. Elle reflète la conception que de telles Conventions ne sauraient en principe priver les parties de la liberté de choisir d'autres règles pour régir leur opération. Le Comité d'étude n'a pas pris de décision quant aux dispositions de la réglementation uniforme qui devront être impératives. Il a estimé que c'était un choix qu'il était préférable d'effectuer ultérieurement. Le Comité d'étude avait cependant le sentiment que l'on devrait pouvoir exclure ou modifier presque toutes les dispositions des règles uniformes, ou y déroger. La réglementation uniforme avait toujours été conçue comme un cadre juridique de base souple destiné à distinguer le leasing des divers concepts juridiques voisins avec lesquels il avait été jusqu'à présent régulièrement confondu, et ne visait donc pas à régir de façon exhaustive les problèmes juridiques que soulève la location financière.

Article 15

105. - Cet article est une autre disposition qui est maintenant devenue habituelle dans les Conventions de droit du commerce international. Il s'adresse principalement à ceux qui seront appelés à prononcer sur des affaires exigeant l'application ou l'interprétation de la réglementation uniforme, c'est-à-dire les juges et les arbitres. Ils sont invités, d'une part, à tenir compte du caractère international des règles uniformes et à éviter ainsi de les interpréter à la lumière de leurs propres principes et traditions juridiques et, d'autre part, à assurer le respect de la bonne foi, ce qui est indispensable pour le développement du commerce international (paragraphe 1 de l'article 15). Le paragraphe 2 de l'article 15 vise à assurer qu'il ne sera pas porté atteinte au statut sui generis conféré au type particulier de leasing couvert par la réglementation uniforme, pour toutes les questions qui n'ont pas été expressément tranchées par les règles uniformes. Il serait en effet malheureux que les objectifs des rédacteurs de la réglementation uniforme se voient détournés par des juges ou des arbitres qui combleraient ces lacunes sur la base des solutions de leur droit national, dont l'inadéquation à l'égard du type sui generis de leasing avait constitué le point de départ de l'ensemble des travaux de clarification entrepris par Unidroit. Le paragraphe 2 de l'article 15 dispose donc que les questions qui ne sont pas expressément tranchées par la réglementation uniforme mais cependant régies par elle, seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire. En revanche, lorsque la réglementation uniforme ne renferme pas de tels principes généraux, ces questions seront réglées conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé, ceci en vue d'éviter que les juges aient dans ces cas automatiquement recours à leur droit interne.

A N N E X E

Liste des personnes ayant pris part aux travaux du Comité d'étude d'Unidroit chargé de la préparation d'une réglementation uniforme en matière de contrat de leasing

Membres du Comité d'étude:

- M. László RECZEI, Professeur de Droit à l'Université de Budapest, Ambassadeur en retraite, ancien membre du Conseil de Direction d'Unidroit, Président du Comité d'étude
V. Szerb. u. 17 - H-1056 BUDAPEST
(1) (2) (3) (4) (*)
- M. Luiz Olavo BAPTISTA, Avocat, Président de l'Association des Avocats de São Paulo, Professeur de Droit du Commerce International à la Fondation Getulio Vargas, Sao Paulo - Avenida São Luiz 50, 24^o andar, CJ 242 - 01085 SAO PAULO, S.P. (3)
- M. El Mokhtar BEY, Directeur Juridique et du Contentieux juridictionnel du Groupe LOCAFRANCE
43-47, Avenue de la Grande Armée -
75782 PARIS CEDEX 16 (1) (2) (3) (4)
- M. Peter F. COOGAN, Membre du barreau du Massachusetts; Membre du "Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code", Représentant du Département d'Etat, Etats-Unis d'Amérique -
Messrs Murphy Weir and Butler, 101 California St., 39th floor,
P.O. Box 26822, San Francisco - CALIFORNIA 94126-6822 (1) (3) (4)

(*) Le numéro (1) placé après le nom d'une personne indique qu'elle a participé à la première session du Comité d'étude; (2) signifie qu'elle a participé à la deuxième session; (3) qu'elle a participé à la troisième session; (4) qu'elle a participé à la quatrième session.

- M. Ronald M. DEKOVEN, Membre du barreau de l'Illinois; Représentant du Département d'Etat, Etats Unis d'Amérique Messrs. Shearman and Sterling, Citicorp Center, 153 E. 53rd St., New York - NEW YORK 10022 (3) (4)
- M. Giorgio DE NOVA, Professeur de droit civil à l'Université de Pavie - Corso Strada Nuova 65 - 27100 PAVIA (4)
- M. Christian GAVALDA, Professeur de droit commercial et bancaire et Directeur du Centre de Recherches du droit des affaires à l'Université de Paris I, Panthéon - Sorbonne - 12 place du Panthéon - 75006 PARIS (1) (3)
- M. Royston M. GOODE, Professeur de droit du crédit et de droit commercial et Directeur du Centre d'études de droit commercial, Queen Mary College, Université de Londres - 339 Mile End Road - LONDON E1 4 NS (1) (2) (3) (4)
- Mme Tinuade OYEKUNLE, Directeur du département de droit international et de droit comparé, Ministère fédéral de la Justice - New Secretariat, P.M.B. 12517 - Ikoyi - LAGOS (2) (3) (4)
- M. Fritz PETER, Président du Conseil d'administration, Industrie Leasing AG; Président honoraire de la Fédération Européenne des Associations des Etablissements de Crédit-bail (Leaseurope), Expert consultant du Comité d'étude. - Industrie Leasing AG, Badenerstrasse 329 / Albisriederplatz - CH-8040 ZURICH (1) (2) (3) (4)
- Observateurs:
- M. Massimo ALDERIGHI, Avocat - Studio Legale Tributario A. Fantozzi - L. Biscozzi, Via Sicilia 66 - 00187 ROMA (3)

- M. Sergio BIANCONI, Avocat - Vice-chef du Service juridique, Association bancaire italienne, Représentant de la Fédération Bancaire de la Communauté Economique Européenne
Piazza del Gesù, 49 - 00186 ROMA (3)
- Mlle Caroline BILLIoud de NUZILLET, Attaché, Secrétariat Juridique, représentant de la Chambre de Commerce Internationale
38 Cours Albert 1^{er} - 75008 PARIS (2)
- M. Jesús BLANCO CAMPAÑA, Conseiller Juridique du Ministère de la Justice espagnol, Professeur de Droit, Université de Madrid - Calle S. Bernardo 45 - MADRID 8 (1)
- M. Franco CAVALLARI, Directeur Adjoint du Siège, Banca Nazionale del Lavoro, Direzione Generale, Ufficio Studi
Via V. Veneto 119 - 00187 ROMA (3)
- M. Renato CLARIZIA, Professeur de Droit à l'Université d'Urbino; Secrétaire Général de l'Association italienne de leasing (Assilea)
Via d'Ara Coeli, 3 - 00186 ROMA (3)(4)
- Mlle Mireille DUSSEaux, Administrateur principal, Commission des Communautés Européennes, Direction Générale XV (Institutions financières), représentant de la Commission des Communautés Européennes
8 square de Meus - B-1030 BRUXELLES (1) (2) (3) (4)
- M. Augusto FANTOZZI, Avocat; Professeur de droit fiscal à l'Université de Rome - Via Sicilia - 00187 ROMA (1) (2)
- M. Paolo FERRO LUZZI, Professeur de droit commercial à l'Université de Pérouse - Via Condotti 91 - 00187 ROMA (3)
- M. Mario GIOVANOLI, Représentant de la Banque des Règlements Internationaux
P.O. Box 2258 - CH-4002 BASEL (4)
- M. Sanford G. HENRY, Consultant international en leasing, ancien Vice-Président de United States Leasing international, Inc. (Europe, Africa and the Middle East); Hartinvest International Inc.,
43 Charles St. - LONDON W1X 7 PB (2) (3) (4)

- M. Matthius H. van HOOGSTRAATEN^(*), Ancien Secrétaire Général,
Représentant de la Conférence de La Haye
de droit international privé
2^c Javastraat - 2585 AM LA HAYE (1)
- M. Salvatore MACCARONE, Avocat; Conseiller juridique, Association
bancaire italienne, Représentant de la Fédé-
ration bancaire de la Communauté Economique
Européenne
Piazza del Gesù 49 - 00186 ROMA (3)
- M. Michel PELICHET, Secrétaire Général Adjoint, Représentant de la
Conférence de La Haye de droit international
privé
2^c Javastraat - 2585 AM LA HAYE (3) (4)
- Mme Jelena VILUS, Professeur de droit du commerce international
Faculté de droit, Novi Sad; Institut de droit
comparé, Belgrade
Terazije 41, BEOGRAD (2)

Secrétariat d'Unidroit

- M. Mario MATTEUCCI, Président Ad Honorem (1) (2) (3) (4)
- M. Riccardo MONACO, Président (1) (2) (3) (4)
- M. Malcolm EVANS, Secrétaire Général Adjoint (1) (2) (3) (4)
- M. Martin STANFORD, Chargé de Recherches,
Secrétaire du Comité d'étude (1) (2) (3) (4)
- Mlle Marie-Christine RAULT, Ancien Chargé de Recherches (1) (2)
- M. François MENGIN, Ancien Chargé de Recherches (3)
- Mlle Loretta MALINTOPPI, Ancienne Assistante (3)
- Mme Frédérique MESTRE Assistante (4)
- Mlle Pamela ESPOSITO, Ancienne stagiaire (3)

* Maintenant décédé

1910

1910