

UNIDROIT 1985
Etude LIX - Doc. 25
(Original: anglais)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

Avant-projet de réglementation uniforme sur le crédit-bail international
adopté par le Comité d'étude d'Unidroit chargé de la préparation d'une
réglementation uniforme en matière de contrat de leasing, et révisé par le
comité de rédaction du Comité d'Unidroit d'experts gouvernementaux chargé
d'élaborer une Convention sur le crédit-bail international, à la suite de
la première lecture effectuée par le comité d'experts gouvernementaux

Rapport explicatif

préparé par le Secrétariat d'Unidroit

Rome, janvier 1986

A. INTRODUCTION

1. Nature générale du problème

1. Les initiatives entreprises dans le domaine de l'unification du droit commercial ont généralement eu tendance à résulter de situations dans lesquelles, malgré l'existence d'un ensemble plus ou moins développé de lois régissant des types particuliers de contrats dans les divers Etats, les besoins spécifiques des échanges internationaux ont révélé la nécessité d'une certaine harmonisation entre ces lois de façon à réduire l'incertitude juridique qui existerait en son absence. Un phénomène assez récent a mis au jour un tout autre domaine où le droit commercial uniforme serait utile, qui est lié au développement de nouvelles techniques contractuelles par les milieux d'affaires pour répondre aux besoins nouvellement perçus du marché et aux changements dans les conditions de celui-ci, et à l'égard desquels la gamme existante de techniques commerciales s'est avérée insuffisante. Ce phénomène a été désigné sous l'expression "contrat sans loi", en ce sens que la loi destinée à régir ces techniques a été entièrement laissée à la liberté contractuelle des parties, sans être entravée, dans une large mesure du moins, par une quelconque forme d'intervention du législateur.

2. Ces nouvelles techniques ont naturellement essayé de trouver un support juridique dans diverses transformations ou amalgames des structures contractuelles classiques à partir desquelles elles avaient librement évolué. Cela a été particulièrement le fait du leasing où l'emprunt indiscriminé de caractères appartenant à des structures contractuelles différentes, souvent opposées, a de fait abouti à la création d'un hybride juridique lequel, tout en ayant des caractéristiques qui évoquent fortement le louage traditionnel, présente par ailleurs des traits qui ont amené les commentateurs à suggérer qu'il était plus proche des formes d'opérations traditionnelles de la vente sous condition ou de la location-vente. D'autres commentateurs ont aussi relevé des analogies avec d'autres institutions juridiques classiques (1).

3. Aussi longtemps que cette analyse de la nature juridique du leasing est restée à un niveau théorique, son incidence sur le comportement des parties qui avaient recours au leasing restait minime, mais avec le

(1) Pour la présentation du débat doctrinaire sur la nature du leasing, voir le Rapport sur le contrat de leasing (crédit-bail) préparé par le Secrétariat d'Unidroit (Etude LIX - Doc. 1), pages 20 à 26.

développement croissant des opérations de leasing au plan international d'une part, et avec le nombre accru de déclarations de la part des tribunaux et des instances législatives relativement à la nature du leasing d'autre part, les divergences et disparités de traitement du leasing se sont accentuées entre les pays. L'inconvénient essentiel de cette disparité de traitement vient de la possibilité qu'une opération qualifiée de leasing conformément à la loi de l'Etat du bailleur par exemple, se voit dénaturée par la loi de l'Etat du preneur, ou vice-versa, avec l'incertitude qui en résulte, notamment pour ce qui est d'éventuels avantages fiscaux liés à la propriété du bien. Il n'est pas difficile de se représenter les effets négatifs d'un tel état de fait sur le nombre d'opérations de leasing transnational.

4. Les problèmes dérivant des conceptions divergentes de la nature juridique du leasing étaient en outre aggravés par la nébulosité et le caractère fragmentaire des législations, assez peu nombreuses, qui pouvaient exister pour ces opérations. De telles législations étaient non seulement rares mais peu systématiques, le législateur national traitant parfois des aspects fiscaux du leasing, l'envisageant d'autres fois sous l'angle comptable, mais abordant peu souvent ses aspects juridiques essentiels.

II. Elaboration par Unidroit de règles uniformes sur le contrat de leasing: historique.

5. C'est dans le contexte dont il a été donné un rapide aperçu dans les paragraphes précédents, que le Secrétariat d'Unidroit a recommandé en février 1974 au Conseil de Direction à sa 53^{ème} session, de l'autoriser à préparer une étude préliminaire sur l'opportunité et la possibilité d'élaborer des règles uniformes sur le leasing. Cette proposition mettait l'accent sur les problèmes juridiques dérivant de la difficulté de classer le leasing dans les schémas contractuels classiques et les conséquences juridiques peu communes qui en résultaient. Le Conseil de Direction accepta cette recommandation, donna la priorité à ce sujet dans le programme de travail d'Unidroit pour la période triennale 1975-1977 et investit le Président d'Unidroit du mandat de convoquer un groupe de travail chargé d'étudier une unification internationale des règles applicables en la matière.

6. 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 généralement connu sous le nom de leasing financier. Ce rapport fut examiné par un petit groupe de travail du Conseil de Direction d'Unidroit (2) 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 un ensemble de décisions, notamment 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, et de n'organiser aucune autre réunion sur ce sujet tant que le Secrétariat d'Unidroit n'aurait pas recueilli d'informations complémentaires, en particulier auprès des banques spécialisées dans ce type d'opérations, sur la nature précise des opérations de leasing international.

7. Ces décisions furent entérinées par le Conseil de Direction à sa 54^{ème} session en avril 1975, et par la suite, en mars 1976, le Secrétariat adressa un questionnaire à des professionnels et à des experts du leasing du monde entier, destiné tant à éclaircir certains problèmes juridiques propres aux opérations de leasing en général qu'à mettre en lumière les implications du leasing transnational en particulier. 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 éléments les plus importants qui est ressorti de cette enquête 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 contrats de coopération ("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

(2) Pour la liste des membres de ce groupe, voir l'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 (Etude LIX - Doc. 18) (ci-après dénommé "rapport explicatif"), page 11, note 1.

que pour des règles conçues spécialement pour 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'utilisation de ce moyen de financement du commerce international.

8. 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 et, deuxièmement, l'opportunité de traiter le leasing séparément du sujet général des sûretés mobilières, qui était alors à l'étude au sein 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 (3) choisi parmi ses propres membres, mais assisté d'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 la très grande importance 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 eu égard 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 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 sui generis de leasing sans qu'une telle définition conduise automatiquement l'opération dans le domaine de l'article 9 du Code de commerce uniforme 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 éventuelle 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.

(3) Pour la liste des personnes ayant pris part aux travaux du groupe, voir le rapport explicatif, op.cit., page 12, note 2.

9. 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, notamment que le but principal des règles uniformes devrait être de régir l'opération tripartite de leasing, généralement appelée leasing financier, compte tenu de ses caractéristiques sui generis par rapport aux schémas contractuels classiques dans l'un ou l'autre desquels on avait souvent essayé de l'adapter, et que les opérations bipartites de leasing où il n'existait pas d'intermédiaire financier entre le fournisseur/bailleur et le preneur, ne devraient être traitées dans les règles uniformes que dans la mesure où de telles opérations ne rentraient pas dans le cadre d'un contrat nommé et n'étaient donc pas susceptibles d'être réglementées par les règles juridiques régissant ces contrats.

10. 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 (4). Le Comité d'étude élut 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. L'accent ayant été mis depuis le début sur la nécessité de rechercher des solutions qui faciliteraient le recours au leasing au niveau transnational et qui par conséquent répondraient, en la reflétant, à la réalité économique de l'opération au lieu d'essayer de l'intégrer dans l'un quelconque des schémas contractuels classiques qui aurait pour effet de déformer la nature de l'opération, on s'est attaché, dans la composition du Comité d'étude, à réaliser un juste équilibre entre la théorie et la pratique.

(4) Pour la liste complète des personnes ayant pris part aux travaux du Comité d'étude, voir l'Annexe du Rapport explicatif, op.cit.

11. A l'issue de sa troisième session, le Comité d'étude recommanda qu'au lieu de suivre la procédure habituelle consistant à transmettre directement le texte qu'il avait préparé 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 présenter le texte à des praticiens, et que ceux-ci puissent en discuter. 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 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 tenant à sa souplesse et à ses possibilités d'adaptation propres à répondre aux nouveaux besoins du marché apparaissant constamment. A sa 60^{ème} session en avril 1981, le Conseil de Direction entérina cette recommandation et des symposiums furent ensuite organisés à New York les 7 et 8 mai 1981 et à Zürich les 23 et 24 novembre 1981: ils étaient parrainés respectivement par l'American Law Institute - American Bar Association Committee on Continuing Professional Education et par Industrie-Leasing AG, société de leasing filiale de la Société des banques suisses. Alors que le premier s'adressait à un public essentiellement nord américain de banquiers, d'hommes d'affaires et de juristes praticiens, le second était destiné aux mêmes milieux mais d'Europe de l'Ouest et d'Europe de l'Est. La présentation des règles uniformes à un public nombreux 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. 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.

12. Des critiques extrêmement constructives de la réglementation uniforme furent faites lors de ces divers symposiums. Elles furent examinées par le Comité d'étude lorsqu'il se réunit pour sa quatrième session, laquelle était destinée à étudier l'opportunité des amendements proposés au cours du programme des 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 préparée à Budapest en décembre 1983 par le Secrétariat d'Unidroit conjointement avec le Président du Comité d'étude. Pendant la quatrième session du Comité d'étude, des efforts importants furent portés 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 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.

13. La première session de ce comité eut lieu du 15 au 19 avril 1985. Vingt-deux Etats membres d'Unidroit et deux Etats non membres furent représentés à la session, à laquelle assistèrent également des observateurs représentant quatre organisations intergouvernementales et une organisation internationale non-gouvernementale (5). Le comité fut saisi des commentaires présentés par le Conseil de Direction de l'Asian Leasing Association (Asialease) (6), des observations présentées par le Président et par un membre du Comité d'étude d'Unidroit sur les commentaires d'Asialease (7), des observations présentées par la Fédération Européenne des Associations des Etablissements de Crédit-bail (Leaseurope) (8), des commentaires effectués par les membres du Conseil de Direction d'Unidroit à sa 63^{ème} session (9) et des commentaires soumis par la délégation de la République populaire de Chine (10). Le comité élut son Président en la personne de M. László Réczei qui avait déjà présidé le Comité d'étude.

14. Après avoir procédé à une première lecture de l'avant-projet de réglementation uniforme sur la location financière internationale adopté par le Comité d'étude à sa quatrième session, le comité d'experts gouvernementaux a chargé un comité de rédaction composé du président du comité et des représentants de la France et du Royaume-Uni d'examiner les divers points évoqués au cours de la première lecture. Cet examen a conduit à une nouvelle rédaction de l'avant-projet de réglementation uniforme qui est présentée dans Etude LIX - Doc. 24. Le texte révisé a été soumis au comité d'experts gouvernementaux à sa session finale le 19 avril. Conformément à une proposition du président, il a été convenu de ne pas examiner le texte révisé à cette occasion mais de l'adresser aux Gouvernements, avec un commentaire ainsi qu'une demande d'observations, et après réception de celles-ci le Président d'Unidroit reconvoquerait le comité d'experts gouvernementaux. Le Secrétariat d'Unidroit a été chargé d'élaborer entretemps un projet de clauses finales qui seraient incluses dans le texte d'une Convention internationale qui s'articulerait autour de l'avant-projet de réglementation uniforme.

(5) Pour la liste complète des participants à la session, voir: Comité d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer une convention sur la location financière internationale (première session, 15 au 19 avril 1985): Rapport de synthèse préparé par le Secrétariat d'Unidroit (Etude LIX - Doc. 24), pages 1 à 4.

(6) Etude LIX - Doc. 19.

(7) Etude LIX - Doc. 20.

(8) Etude LIX - Doc. 21.

(9) Etude LIX - Doc. 22.

(10) Etude LIX - Doc. 23.

B. Avant-projet de réglementation uniforme sur le crédit-bail international adopté par le Comité d'étude d'Unidroit chargé de la préparation d'une réglementation uniforme en matière de contrat de leasing, et révisé par le comité de rédaction constitué par le Comité d'Unidroit d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer une Convention sur la location financière internationale, à la suite de la première lecture effectuée par le comité d'experts gouvernementaux.

I. Quelques remarques générales concernant l'avant-projet de réglementation uniforme.

15. Les motifs qui ont sous-tendu les efforts d'Unidroit pour établir un cadre juridique uniforme pour le leasing résultent essentiellement de deux facteurs interdépendants, l'un économique, l'autre juridique. Tandis que le leasing a pu voir se développer toutes ses possibilités au niveau national, cela n'a généralement pas été le cas au niveau international, et ce phénomène s'explique en particulier par les différences souvent très grandes affectant le régime juridique du leasing d'un système juridique à l'autre. Certains pays, notamment la France en 1966, la Belgique en 1967, le Brésil en 1974 et le Portugal en 1979 se sont dotés d'une législation en matière de leasing, mais en général la plupart des systèmes juridiques ont simplement essayé de loger le leasing dans ce qui leur semblent être, selon la logique interne de leur propre système de droit, le plus approprié des schémas contractuels existants, sans vraiment prendre en considération que l'inadéquation du traitement juridique du leasing résultait de l'application qui lui était faite de principes appartenant à ces schémas, dont les limitations mêmes avaient au premier chef conduit au développement de la nouvelle technique du leasing.

16. Alors que les schémas contractuels classiques avaient fourni la source et le modèle pour beaucoup des traits typiques de cette nouvelle technique, le fait était qu'en réunissant ces différentes caractéristiques empruntées à diverses techniques contractuelles, le leasing avait fini par se détacher de ses liens avec ses précurseurs et s'était forgé une personnalité juridique distincte, hybride, propre. La particularité de cette nature juridique hybride apparaissait notamment dans la structure dynamique et dans la finalité économique de l'opération de leasing. Deux facteurs en particulier distinguent le type sui generis de leasing des opérations classiques de louage, de la vente sous condition ou de la location vente: en premier lieu, le rôle dynamique tenu par le preneur qui fait appel à ses propres compétences et à son jugement pour choisir tant le matériel que le fournisseur, avec la réduction concomitante du rôle du bailleur dont la propriété est dépouillée de presque tous les attributs normaux du point de vue économique, et dont l'intérêt dans l'opération se limite à recouvrer le montant de son investissement de capitaux, représenté par l'achat du bien loué; deuxièmement, le

contrat entre le bailleur et le preneur est conclu pour une période qui tient compte de la durée d'amortissement économique du matériel loué, d'où résulte la nature essentiellement 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 bien à louer, ainsi que le remboursement de ses frais et une marge de profit.

17. Ces deux caractéristiques sont fondamentales dans la philosophie qui préside à l'avant-projet de réglementation uniforme: elles justifient la combinaison atypique des droits et obligations contenus dans les dispositions des règles uniformes. En même temps, elles appellent un choix entre ce que les auteurs des règles uniformes ont considéré être un type sui generis d'opération de leasing nécessitant un régime juridique distinct et les autres formes de leasing qui se prêtent par leur nature à être classées dans l'un ou l'autre des schémas contractuels classiques ce qui, en conséquence, ne justifierait pas que leur soit appliqué l'ensemble atypique de droits et obligations renfermé dans les règles uniformes. Ainsi la réglementation uniforme a pour objet le type d'opération tripartite de leasing communément appelé leasing financier, et ne couvre pas le type de leasing bipartite connu généralement comme leasing opérationnel. S'il faut reconnaître que la distinction entre leasing financier et leasing opérationnel peut parfois être quelque peu arbitraire du fait qu'un bon nombre d'opérations de leasing opérationnel sont entreprises par des bailleurs qui procèdent exactement de la même façon que pour les opérations de leasing financier et qu'il n'est souvent possible de déterminer avec certitude si le type d'opération en question relève d'un leasing financier ou opérationnel que selon le sort réservé aux 20 ou 30% de valeur résiduelle prévue par le bailleur au début de la location, la ligne de démarcation entre le leasing tripartite et le leasing bipartite est cependant plus facile à déterminer. La décision de restreindre l'application de la réglementation uniforme au type de leasing tripartite appelé communément leasing financier et d'exclure le type de leasing bipartite connu sous le nom de leasing opérationnel était fondamentale au regard de la philosophie sous-tendant les règles uniformes, en ceci que la raison d'exonérer dans la plupart des cas le bailleur de responsabilité du chef de l'état du matériel loué tenait à son rôle de nature purement financière, considération qui ne trouverait pas sa place si le bailleur fabriquait lui-même le matériel comme ce serait généralement le cas avec le type bipartite de leasing. En outre la raison de s'attacher au leasing financier était précisément de régler 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, problèmes qui ne se poseraient pas dans le leasing bilatéral. Il n'existait pas la même nécessité d'une

Convention internationale, ou d'une simple loi, lorsque les parties pouvaient être laissées libres de régler elles-mêmes les problèmes qui risquaient de naître de leur contrat, comme dans le cas du leasing bipartite. Il en allait en revanche tout autrement dans le cas du leasing tripartite, plus complexe, où par exemple, l'absence du lien contractuel susmentionné entre le preneur et le fournisseur pourrait donner lieu à de nombreux problèmes au niveau international concernant la reconnaissance du fondement du droit d'action du preneur contre le fournisseur.

18. Pour les Etats dans le droit interne desquels il serait cependant opportun que la réglementation uniforme s'applique aussi au leasing opérationnel et bipartite, l'on a suggéré qu'une solution consisterait à introduire une réserve dans le futur traité pour permettre aux Etats d'étendre son application. Une autre solution serait la rédaction d'un protocole optionnel aux règles uniformes pour couvrir les opérations de leasing opérationnel et bipartite. Toutefois, il était évident que les prouesses et artifices philosophiques qu'il faudrait déployer pour faire coexister le leasing tripartite et le leasing bipartite dans le même texte pourraient risquer de porter atteinte aux chances de succès de l'ensemble du projet et il a été jugé plus sage de centrer l'attention, du moins dans un premier temps, sur le type tripartite de leasing de façon à mener les travaux à bonne fin. Lorsque les travaux portant sur cette première phase seraient achevés, le moment serait venu d'étudier l'opportunité d'élaborer des règles uniformes qui feraient le pendant pour le leasing opérationnel et bipartite.

19. Le même souci dont il est fait état dans les précédents paragraphes d'assurer aux règles uniformes les plus grandes chances de succès possibles, a commandé une autre limitation de leur champ d'application. Tandis que la réglementation uniforme avait été pendant longtemps vue comme destinée à clarifier au premier chef la situation juridique concernant le leasing en général, et d'ailleurs l'une des recommandations du groupe de travail exploratoire restreint du Conseil de Direction d'Unidroit sur le contrat de leasing qui s'est réuni en mars 1977 était que l'instrument à préparer devrait avoir la forme de règles uniformes internationales couvrant le leasing en général, et donc non pas seulement les situations de leasing comportant un élément international afin de laisser le choix de leur champ d'application précis pour une date ultérieure, le Comité d'étude décida à sa troisième session en octobre 1980 que le champ d'application de la réglementation uniforme devrait être limité aux opérations de leasing international. Cette décision fut motivée par la reconnaissance 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. Elle répondait en outre au fait que l'on était conscient des difficultés accrues qui se présenteraient si l'on visait à une unification applicable non seulement aux opérations de leasing international mais aussi aux situations de leasing interne.

20. La reconnaissance de l'opportunité des limitations susmentionnées à apporter au champ d'application des règles uniformes a conduit à prendre une autre décision, celle de donner à la réglementation uniforme la forme d'une Convention internationale, malgré l'absence de nombreux traits typiques des Conventions contemporaines de droit du commerce international. Le Comité d'étude fut d'avis qu'une loi modèle sur ce sujet ne serait pas appropriée, d'autant qu'elle n'offrirait pas les mêmes garanties qu'une Convention internationale de supprimer les différences affectant le traitement juridique du type sui generis de leasing d'un système à l'autre. C'est la raison pour laquelle le Comité d'étude a considéré que les meilleures chances de succès pour les règles uniformes résideraient dans la forme d'une Convention internationale. Il a cependant estimé qu'il relevait davantage de la compétence d'experts gouvernementaux que de celle du Comité d'étude de prendre une telle décision et d'en tirer toutes les conséquences, à savoir la rédaction de la série de dispositions connue comme "clauses finales" qui caractérisent les Conventions de droit du commerce international. Le titre "réglementation uniforme" a donc été conservé pour le moment dans l'intitulé bien qu'il n'échappera pas à l'attention du lecteur que le Comité d'étude 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, que dans la perspective de donner à ce cadre juridique uniforme de base la structure traditionnelle d'une Convention de droit du commerce international.

21. La nature des règles uniformes, le fait de les concevoir comme un cadre juridique minimum de base, fait apparaître une restriction supplémentaire capitale introduite dans les règles uniformes, afin qu'elles puissent remporter le plus grand succès possible. La nature hybride, dynamique du leasing donnant continuellement naissance à de nouvelles variétés pour répondre aux besoins du marché nouvellement perçus, a révélé aux auteurs de la réglementation uniforme l'importance de préserver ce potentiel créateur inhérent dans le leasing et d'éviter en conséquence de lui imposer de quelque façon un carcan législatif. L'idée d'une unification dans ce domaine visait d'ailleurs moins à réaliser un idéal législatif qu'à supprimer les obstacles juridiques au leasing transnational que constituaient les différences de traitement juridique d'un pays à l'autre et à faciliter ainsi le leasing au niveau international. C'est dans cet esprit que les rédacteurs des règles uniformes ont entrepris de clarifier un nombre limité de caractéristiques fondamentales du type sui generis de leasing permettant de le distinguer une fois pour toutes des concepts juridiques voisins avec lesquels il a, pour les raisons précédemment exposées, généralement été confondu jusqu'à présent, plutôt que de chercher à réglementer cette opération de façon systématique et exhaustive. Des pans entiers du droit relatif à cette opération ont donc été laissés en dehors des règles uniformes, mais il ne faut pas perdre de vue que ce fut toujours dans l'intention des rédacteurs de la réglementation uniforme que ces questions soient résolues selon la conception sui generis qui a inspiré les règles uniformes et ce souci se trouve du reste exprimé à l'article 15.

22. Le cadre juridique de base contenu dans la réglementation uniforme a en outre toujours été conçu comme étant de caractère essentiellement supplétif, l'avis des rédacteurs de la réglementation uniforme étant que presque toutes, sinon toutes les dispositions de droit matériel 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 ultérieur des experts gouvernementaux, ainsi qu'il ressort de la note à l'article 14. L'avis des rédacteurs des règles uniformes sur ce point était fondé sur la conviction qu'il n'existerait aucun intérêt valable à imposer une réglementation internationale aux milieux d'affaires dans ce domaine. Cette conviction se trouvait encore renforcée eu égard au potentiel créateur apparemment illimité du mécanisme du leasing, auquel il a déjà été fait allusion, et par la nécessité que les règles uniformes visent à encourager l'emploi du leasing au niveau international, et ne finissent pas par étouffer son développement.

o
o o

23. Les dispositions de la réglementation uniforme peuvent être regroupées en quatre parties: la première, comprenant le préambule, les articles 1, 2, 3, 13 et 14, concerne essentiellement le champ d'application tant matériel que géographique de la réglementation uniforme. Dans la deuxième, composée des articles 4, 7, 8, 9, 10, 12 et 14, la réglementation uniforme envisage les droits et les obligations réciproques des parties à une opération de crédit-bail. La troisième partie, qui régit les droits et obligations des parties à l'opération de crédit-bail à l'égard des tiers, est composée essentiellement des articles 5 et 7. Une quatrième partie qui est encore à l'état embryonnaire pour les raisons exposées ci-dessus, concerne les questions liées à l'application de la réglementation uniforme en tant que Convention internationale: l'article 15 entre dans cette partie. Le commentaire qui suit pour chacune des dispositions de la réglementation uniforme se réfère à la numérotation retenue dans le texte établi par le comité de rédaction constitué par le comité d'experts gouvernementaux (Etude LIX - Doc. 24).

II. Commentaire des dispositions de la réglementation uniforme

Titre

24. Ainsi qu'on l'a déjà expliqué ci-dessus, les règles uniformes revêtent la forme d'une Convention internationale bien que beaucoup des traits habituels des Conventions de ce type fassent encore défaut, et

cependant leur titre reste, du moins pour le moment "avant-projet de réglementation uniforme sur le crédit-bail international". Cela indique le fait que le comité d'experts gouvernementaux n'a pas encore adopté le texte des règles uniformes, mais a simplement procédé à une première lecture du texte adopté par le Comité d'étude, laquelle a été suivie d'une nouvelle rédaction proposée par le comité de rédaction susmentionné mais n'a pas encore été examinée par le comité d'experts gouvernementaux. Le texte tel qu'il résulte de la première session du comité d'experts gouvernementaux reste donc essentiellement axé sur le texte adopté par le Comité d'étude. Le terme "avant-projet" a été retenu conformément à la tradition à Unidroit selon laquelle un tel titre est donné aux textes qui ont reçu l'approbation de comités d'étude mais non encore celle de comités d'experts gouvernementaux de cette organisation.

25. Alors que presque tout au long des travaux, la réglementation uniforme s'était référée dans son titre à la forme, ou au type, sui generis de l'opération de leasing, lors de sa session finale le Comité d'étude a estimé qu'il serait préférable que le titre rende compte spécifiquement du nom sous lequel ce type de leasing est généralement connu, à savoir la location financière. Ce type de leasing est ensuite défini à l'article premier de la réglementation uniforme. Le fait que le titre des règles uniformes mentionne expressément le crédit-bail international reflète la décision prise par le Comité d'étude à sa troisième session de limiter le domaine de la réglementation uniforme aux opérations internationales. Les raisons qui ont présidé à cette décision ont déjà été exposées (11). Cette limitation n'est en aucun cas destinée à porter préjudice à ce que les règles uniformes puissent servir de base à la législation régissant les opérations internes de leasing dans les nombreux Etats qui ne disposent pas encore de cadre législatif pour ces opérations, et il serait bien évidemment possible pour ces Etats d'étendre dans ce sens l'application des règles uniformes.

25^{bis}. Certains représentants francophones participant à la première session des experts gouvernementaux ont désapprouvé le nom de "location financière" donné par le Comité d'étude à l'activité régie par les règles uniformes. La raison essentielle de cette objection tenait à ce que pour les personnes d'expression française (11^{bis}), le terme "crédit-bail" prévalait

(11) Voir le par. 19 ci-dessus.

(11^{bis}) Il n'en reste pas moins cependant que seuls quelques pays considérés comme appartenant à la tradition linguistique latine ont choisi d'utiliser le terme "crédit-bail" dans leur législation en matière de leasing financier: quatre ont, pour leur part, préféré le terme "location financière" pour l'adoption de leurs lois: l'Espagne en 1977 ("arrendamiento financiero"), la Colombie en 1979 ("arrendamiento financiero"), le Portugal en 1979 ("locação financeira") et le Vénézuëla en 1982 ("arrendamiento financiero"). Un autre pays, la Belgique, a employé l'expression "location-financement" dans sa législation de 1967 en la matière. Le législateur italien, malgré ses insuccès répétés dans l'élaboration d'une législation complète pour cette activité, a cependant toujours parlé, pour se référer à ce sujet, de "locazione finanziaria".

pour qualifier ce type d'activité, du fait que c'était celui que le législateur français avait employé lorsqu'il avait réglementé cette matière en 1966, et qu'il avait reçu un usage consacré en France, notamment dans un arrêté visant à franciser la terminologie étrangère utilisée en France. Pour ces représentants, le terme "crédit-bail" se prêtait davantage à faire ressortir la nature spécifique du leasing financier que celui de "location financière", lequel avec le mot "location" risquait à leur avis d'amener certains juges, compte tenu de la nouveauté de l'expression, à interpréter les règles dans l'esprit du louage et donc de faire obstacle à l'un des principaux objectifs des règles uniformes: c'est précisément parce que le bailleur dans le cadre d'une opération de leasing financier, n'est pas un bailleur dans le sens traditionnel du louage mais un bailleur de fonds, que les auteurs du projet ont pensé qu'il ne convenait pas qu'il soit tenu responsable des défauts du matériel choisi par le preneur.

25^{ter}. On a fait remarquer en réponse que le terme "crédit-bail" avait été critiqué récemment en France, certains commentateurs considérant qu'il ne permettrait de se référer qu'à une catégorie très particulière d'opérations de leasing financier, qui était celle que régissait la loi de 1966, et que l'expression "location financière" devait donc être préférée comme étant plus large et plus générale, susceptible de comprendre toutes les opérations dans lesquelles la partie acquérant le bien a recours à un contrat de louage classique pour amortir le capital qu'il a ainsi investi.

25^{quater}. On a également exprimé l'inquiétude que l'emploi du terme "crédit-bail" puisse porter atteinte aux chances de succès du futur instrument international pour les systèmes islamiques, dans le droit desquels l'octroi de prêts soumis au paiement d'intérêts est prohibé. L'argument a été avancé que le terme "crédit" faisait penser à cette sorte de prêts qui est prohibée en droit islamique et que l'expression "location financière" serait donc préférable en ce qu'elle mettait davantage l'accent sur l'aspect de la location, et moins sur l'aspect financier de l'opération. On a cependant rappelé que la distinction était faite dans les pays islamiques entre le droit islamique en tant que source officielle du droit, et le droit positif appliqué dans ces pays qui traitait les questions non pas selon leur forme apparente mais au regard de leur contenu. De la sorte, bien que le droit islamique prohibe le paiement d'intérêts, il n'en allait pas de même dans le droit en vigueur dans les pays islamiques, qui s'attacherait au fond d'une opération donnée.

Préambule

26. Le préambule, notamment dans ses premier et troisième paragraphes, renferme la conception fondamentale qui sous-tend la réglementation uniforme, à savoir qu'afin d'aider à un usage plus répandu du crédit-bail au niveau transnational, il est important d'éliminer les obstacles à ces opérations transnationales qui résultent de facteurs juridiques, et au nombre de ces obstacles, il faut notamment citer l'inadéquation du traitement juridique qui est à l'heure actuelle réservé à ces opérations, en ceci essentiellement que le leasing financier s'est généralement vu assimilé, à un titre ou à un autre, à des schémas contractuels classiques, particulièrement le contrat de louage, à partir desquels il a pourtant évolué mais dans la commodité logique desquels on a jusqu'à présent presque

toujours tenté de le faire entrer. Les auteurs de la réglementation uniforme ont estimé que le moment était venu que la configuration triangulaire particulière des relations en présence dans l'opération de leasing financier reçoive un régime juridique spécifique approprié conçu au regard de ses caractéristiques. Ces règles uniformes visent donc à distinguer une fois pour toutes le type de leasing considéré comme sui generis par les auteurs, des concepts juridiques voisins en lui conférant un statut juridique propre en accord avec la mesure dont il diffère de ceux-ci.

27. A partir du moment où un préambule a été pour la première fois inclus dans la réglementation uniforme, à la deuxième session du Comité d'étude en février 1979, son objet a été vu comme celui, non pas tant d'exposer tous les éléments du préambule définitif qui introduirait le futur instrument international qui serait élaboré sur la base des règles uniformes, et qui ne pourrait être véritablement achevé que lorsque la forme finale de cet instrument serait mieux connue, que de proclamer que le type d'opération de leasing visé par la réglementation uniforme devrait dorénavant être traité comme une opération sui generis et non, comme cela avait été le cas, comme deux contrats distincts, un contrat de vente et un contrat de louage. Un tel préambule était destiné d'une part à préfigurer chacune des dispositions des règles uniformes, justifiant et expliquant ainsi la réglementation atypique qui y est proposée des relations entre les parties, mais aussi à constituer un avertissement aux personnes qui seront appelées à résoudre des questions de droit dérivant des innombrables aspects juridiques de l'opération qui ne sont pas spécifiquement envisagés par les règles uniformes, qu'elles devront adapter leur façon d'aborder ces questions conformément à l'esprit qui anime la réglementation uniforme, et ne pas simplement se rabattre sur l'application des règles propres à d'autres types de contrats par cette même démarche par analogie qui a rendu nécessaire l'établissement d'un régime juridique approprié pour le leasing financier tripartite, mais bien plutôt rechercher des solutions cohérentes avec le traitement et l'approche sui generis qui résultent des règles uniformes. Cette dernière fonction du préambule a été considérée par les rédacteurs de la réglementation uniforme comme étant de la plus haute importance en raison du domaine limité des règles uniformes auquel il a précédemment été fait allusion (12).

28. Le texte du préambule des règles uniformes adoptées par le Comité d'étude à sa session finale contenait en conséquence une référence expresse à la nature sui generis de l'opération régie par la réglementation uniforme. Cette référence a été supprimée par le comité d'experts gouvernementaux lors de la première lecture du texte. Un membre du comité était d'avis que la qualification d'un concept juridique comme sui generis n'était pas quelque chose que l'on attendait habituellement d'une Convention et il a suggéré qu'il serait préférable de laisser à la doctrine le

(12) Voir par. 21 ci-dessus.

soin de débattre de ce point. Un autre membre du comité pensait que l'insertion de cette mention au tout début de la future Convention aurait pour effet que les lecteurs du texte se demanderaient ce qu'il y avait de si particulier dans l'opération régie par les règles uniformes. Enfin, un autre membre du comité était lui aussi favorable à la suppression de cette référence, mais au motif qu'elle remplissait une fonction qui relevait plutôt de l'article premier, à savoir celle de décrire la nature spécifique de l'opération envisagée par la réglementation uniforme.

29. Les membres du comité d'experts gouvernementaux, qui sont convenus qu'il était impossible d'avoir un point de vue définitif concernant le préambule à ce stade, étaient toutefois d'avis qu'il pourrait être souhaitable d'être un peu plus explicite dans le préambule quant à l'objet des règles uniformes. Ainsi qu'un membre du comité l'a souligné, le préambule indiquait que les Etats parties au futur instrument international reconnaissent "l'utilité" de disposer d'une réglementation uniforme, sans toutefois préciser à quoi tenait cette utilité. Un membre du comité a suggéré que l'on pourrait remédier à cette lacune en précisant que l'utilité d'éliminer les obstacles au crédit-bail transnational dérivait des différences entre les systèmes juridiques sur des questions fondamentales. Un autre membre a indiqué qu'après s'être interrogé sur l'utilité essentielle du crédit-bail au niveau transnational, il pensait qu'il pourrait être fait mention dans le préambule du potentiel du crédit-bail dans le cadre du développement des échanges commerciaux internationaux et de l'élargissement de la coopération scientifique et technique internationale. Pour la même raison, il pensait qu'il conviendrait d'indiquer dans le préambule que les règles uniformes étaient essentiellement destinées aux petites et moyennes entreprises et aux pays en développement, lesquels avaient un besoin urgent d'investissements en capital. Un avantage supplémentaire afférant à cette formule serait de mettre l'accent sur le lien existant entre ces travaux et les travaux sur la codification du droit du commerce international qui étaient en cours au sein de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, dans l'esprit du nouvel ordre économique international. On a cependant fait remarquer que c'était une erreur de penser que les opérations de crédit-bail étaient surtout réalisées avec des petites et moyennes entreprises: en effet, elles avaient lieu avec toutes catégories d'entreprises, depuis les plus petites jusqu'aux multinationales.

30. Le préambule de la réglementation uniforme a toujours visé à prévenir le lecteur et ceux qui, le moment venu, seront appelés à en appliquer et à en interpréter les dispositions que, compte tenu des conceptions différentes qui président au traitement du crédit-bail à des fins comptables et fiscales d'une part, et à des fins relevant du droit privé d'autre part, le champ des règles uniformes est délimité par référence aux aspects de droit privé du crédit-bail, les auteurs de la réglementation uniforme ayant estimé qu'il eût été présomptueux et irréaliste d'essayer

de réglementer des questions aussi divergentes dans un même texte. Ceci ne fera pas obstacle à ce 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 fiscal et comptable. Le comité d'experts gouvernementaux a cependant décidé de remplacer les mots "aspects relevant du droit privé" par "aspects relevant du droit civil" afin de l'adapter à certains systèmes juridiques, notamment les systèmes de droit socialiste, qui ne reconnaissent pas l'existence de cette catégorie de relations de droit privé.

31. Le préambule énonce également un important objectif que les auteurs de la réglementation uniforme n'ont jamais perdu de vue, qui est l'équilibre entre les intérêts des différentes parties à l'opération de crédit-bail. Ce souci d'équilibre et de justice fut présent tant à l'égard des deux contrats composant l'opération de crédit-bail complexe tripartite que pour les relations mutuelles des parties. La réglementation uniforme représente donc 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 à 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 responsabilités correspondant à la hiérarchie des initiatives prises par les différentes parties.

32. On a déjà eu l'occasion d'attirer l'attention sur la répartition équitable de la responsabilité du fait des défauts des produits dans une opération de crédit-bail:

"La Convention définit l'opération tripartite comme consistant en un contrat de crédit-bail entre le crédit-bailleur et le crédit-preneur, et en un contrat de fourniture entre le crédit-bailleur et le fournisseur. Cette définition large permet d'envisager les deux rapports dans la Convention et de façonner les règles afin de réaliser symétrie et équité entre les parties. Par exemple, la responsabilité du crédit-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" (13).

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

Article premier

33. Le premier article de la réglementation uniforme délimite le champ d'application des règles uniformes en se référant au sujet visé. Celui-ci ayant été génériquement désigné dans le titre et dans le préambule comme "crédit-bail international", cet article énonce donc ce que l'on peut considérer comme une définition du "crédit-bail international", tandis que l'article 2 énonce les conditions qui doivent être remplies pour qu'une opération donnée de crédit-bail soit considérée comme "internationale" et soumise à la réglementation uniforme.

34. La définition retenue à l'article premier s'inspire de près de la définition du "crédit-bail mobilier" adoptée après de très longues négociations par la Fédération européenne des Associations des Etablissements de crédit-bail (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 d'un territoire géographique relativement limité comme l'Europe occidentale.

35. Si les dispositions de l'article premier possèdent beaucoup des traits caractéristiques d'une définition juridique, l'apparence est ici trompeuse. Cela tient au fait, comme l'annonce le préambule, que le but essentiel de la réglementation uniforme est de conférer un statut juridique spécifique à l'opération de leasing triangulaire atypique, appelée généralement "crédit-bail". Le contenu de l'article premier devrait ainsi être vu non pas tant comme une définition juridique du "crédit-bail" dans le sens large et souple 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 qu'est le crédit-bail serait probablement tenter quelque chose de presque impossible - mais comme une description des traits de l'opération de crédit-bail qui rende compte de ses caractères atypiques au regard des concepts juridiques voisins avec lesquels, de par son origine, elle a tant de points en commun, et avec lesquels elle a donc par le passé été trop souvent assimilée.

36. La décision de s'attacher à l'opération de crédit-bail a entraîné l'exclusion du champ d'application de la réglementation uniforme du leasing opérationnel, qui donne lieu habituellement mais non pas toujours à des opérations bipartites, pour les raisons qui ont été précédemment exposées. Par voie de conséquence le leasing à court terme, appelé parfois "renting", se trouve aussi exclu du champ des règles uniformes aux termes de l'article premier, paragraphe 2, alinéa c), qui prévoit que dans le type de leasing régi par la réglementation uniforme, les loyers payables en vertu du contrat de crédit-bail sont fixés pour tenir compte de la totalité, ou d'une grande

partie au moins, du coût du bien loué. Comme on le verra par la suite, cette clause vise à limiter l'application de 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 crédit-bail sera soit égale, soit à peu près équivalente à la vie économique du bien loué et donc à la période au terme de laquelle le bailleur peut escompter récupérer son capital investi.

37. Une autre forme de leasing exclue du champ de la réglementation uniforme est le leasing financier bipartite. Cela résulte implicitement de la nature tripartite du leasing financier régi par la réglementation uniforme ainsi qu'il ressort du paragraphe 1 de l'article premier. Les raisons de cette exclusion ont déjà été exposées: elles tiennent essentiellement au fait qu'un instrument international est beaucoup moins nécessaire lorsqu'il n'y a que deux parties et que tout ce qu'elles ont à faire est de rédiger leur propre contrat.

38. En outre, l'opération de leasing bipartite se prête beaucoup plus à une classification dans les contrats classiques de louage, et si le recours dans la réglementation uniforme à une terminologie généralement associée 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, la description du type de leasing régi par les règles uniformes formulée en termes de relation triangulaire complexe et non pas comme deux contrats distincts permet à la réglementation uniforme de faire ressortir, en l'identifiant dès le début, l'élément fondamental de son originalité, c'est-à-dire cet élément même qui justifie la réglementation juridique atypique qui se trouve dans les articles suivants: la nature essentiellement 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 contre l'engagement de payer des loyers" (14).

39. 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 de l'opération de location financière énoncée à l'article premier, 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

(14) Walter E. MAY, International Equipment Leasing: The Unidroit Draft Convention, in Columbia Journal of Transnational Law 1984, Vol. 22, p. 333 à 341; voir également par. 16 ci-dessus.

de la réglementation uniforme que leur texte devrait fidèlement refléter cette réalité économique - les indications techniques concernant le matériel sont convenues directement entre le preneur et le fournisseur, et la livraison est faite directement par celui-ci au preneur. Ceci accentue encore davantage le rôle dynamique que détient le preneur dans l'opération, comme l'indique plus loin l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article premier, selon lequel non seulement le preneur choisit le matériel mais il choisit aussi nécessairement le fournisseur. Il s'agit donc d'une relation hors contrat, qui met largement en relief la base logique de la chaîne atypique des droits et obligations que crée cette opération de leasing, en ce sens que le preneur et le fournisseur ne sont jamais, à aucun moment, cocontractants mais sont, dans leurs négociations, 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 justifier l'attribution au preneur dans la réglementation uniforme de nombreux droits et obligations qui appartiennent dans une location habituellement au bailleur, mais surtout la reconnaissance - dans le paragraphe 1 de l'article 9 - d'un droit d'action directe du preneur contre le fournisseur. Hormis ce droit, l'unique lien de droit entre le preneur et le fournisseur dans le contexte de l'opération de crédit-bail est établi par l'intermédiaire du bailleur. C'est la raison pour laquelle les rédacteurs de la réglementation uniforme décidèrent d'articuler le cadre juridique pour ce type sui generis de leasing, en termes d'opération triangulaire complexe, et non, comme elle avait été traitée jusqu'ici, en tant que deux contrats étroitement liés. C'est le bailleur qui est le cocontractant commun dans 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 dans les règles uniformes de "contrat de fourniture" qui prévoit l'acquisition du bien à louer, et d'autre part au preneur en vertu du contrat appelé "contrat de crédit-bail" dans les règles uniformes, prévoyant l'usage du bien acquis en vertu du contrat de fourniture.

40. Le terme "opération" employé relativement au crédit-bail revêt une importance particulière pour ce qui est de la démarche suivie dans les règles uniformes. Le terme "contrat" est largement répandu s'agissant du 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 crédit-bail: ainsi que nous avons déjà pu le noter, une telle opération ne se compose pas nécessairement d'un seul contrat mais, comme l'indique le paragraphe 1 de l'article premier peut tout aussi bien comprendre et habituellement comprend effectivement deux contrats, appelés dans la réglementation uniforme le contrat de fourniture et le contrat de crédit-bail. 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 distorsion de la réalité économique effective qui préside aux intentions des parties. La nature purement financière de l'intérêt du crédit-bailleur dans l'opération et l'opportunité qu'il soit en conséquence 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 crédit-bail 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.

41. Un membre du comité d'experts gouvernementaux a désapprouvé le recours dans la réglementation uniforme, au terme "opération". Il craignait que son emploi ne donne lieu à des interprétations divergentes concernant le type d'opération visé. Il estimait que le terme "opération" avait une connotation plus matérielle que juridique et qu'elle ne convenait donc pas pour s'appliquer à une institution juridique. Il pensait que l'objet de l'article premier étant de qualifier l'activité régie par les règles uniformes, un terme juridique serait plus approprié. Sa suggestion était de remplacer "opération" par le mot "acte". Ces critiques n'ont pas été partagées par les autres membres du comité. En premier lieu on a fait remarquer que l'article premier ne visait pas à exposer une définition juridique du crédit-bail mais qu'il cherchait plutôt à délimiter le champ d'application matériel des règles uniformes en se référant à un type particulier de crédit-bail: le crédit-bail à caractère tripartite - le leasing bipartite où le matériel est loué directement par le fabricant se trouvant donc exclu - et qui concerne des biens destinés aux entreprises. Le terme "opération" appliqué pour la classification des contrats de droit bancaire avait du reste reçu la consécration d'une personnalité aussi éminente que le Doyen Ripert. Enfin, l'objet de l'article premier étant de décrire la nature économique du crédit-bail tripartite, déjà annoncée dans le préambule et dans le titre de la réglementation uniforme, le mot "opération" était bien adapté: outre qu'il permettrait d'éviter de situer le problème par rapport à une catégorie juridique dont les caractères seraient déjà définis et bien connus, il reflétait une situation de fait dans laquelle il y avait, ou pourrait y avoir, un ou plusieurs contrats. Il était donc apte à rendre compte de la nature complexe et variée des situations susceptibles de se présenter dans le crédit-bail. Comme nous l'avons précédemment observé, cette complexité et cette diversité sont des composants inestimables de la souplesse qui caractérise le mécanisme fondamental à l'oeuvre dans ce type de leasing.

42. Ces deux éléments, complexité et diversité, ressortaient de façon encore plus évidente dans le texte adopté par le comité d'étude et soumis au comité d'experts gouvernementaux à sa première session: l'ancien alinéa a) de l'article 2, maintenant refondu dans l'article premier, indiquait que le type de leasing régi par la réglementation uniforme s'exprimait "en un ou plusieurs contrats". Cette disposition était destinée à mettre en lumière ce qui sera habituellement la base pluri-contractuelle des opérations de leasing financier, constituées de deux rapports juridiques fondamentaux, un contrat de vente et un contrat de louage, chacun d'eux étant susceptible de constituer matériellement et juridiquement un contrat autonome, tout en reconnaissant que la finalité économique de l'opération considérée dans sa globalité, ainsi que l'interpénétration et l'interdépendance des relations existant entre les trois parties en présence tendent effectivement vers un "contrat" unique énonçant les droits et obligations réciproques des parties, quelque original et peu orthodoxe que cette façon de voir puisse peut-être sembler à certains. Toutefois cette disposition a perdu sa forme originale à la suite des amendements portés au texte à la lumière de la première lecture des règles uniformes par le comité d'experts gouvernementaux. Un membre du comité a exprimé des doutes sur l'existence de cas où l'opération reposerait sur un seul contrat. Il pensait qu'il y aurait toujours deux contrats, le contrat de vente et le contrat de louage. On a retorqué que cela était vrai mais que l'intention ayant présidé à cette disposition était d'énoncer une règle large qui permettrait aux trois parties d'apparaître ensemble si elles estimaient approprié de rédiger les deux contrats dans un seul document. En outre pour les opérations importantes de leasing financier international, où la présence des trois parties était jugée nécessaire, il était habituel de rédiger un seul contrat définissant les droits et obligations des parties au regard des intérêts pratiques et économiques de chacune d'elles. Un observateur au comité d'experts gouvernementaux a alors fait remarquer que si le but de la disposition en question était seulement d'énoncer ce qui était vrai pour tous les contrats, à savoir que l'opération de crédit-bail régie par la réglementation uniforme pouvait résulter d'un ou de plusieurs documents contractuels, il se demandait si elle constituerait autre chose qu'une tautologie. Un autre membre de comité était d'avis que le fait qu'une opération donnée de crédit-bail était établie dans un seul document ne changeait rien au fait qu'elle restait formée de deux contrats. Il a finalement été convenu, pour dissiper toute équivoque qui pourrait surgir, que le libellé de l'article premier devrait énoncer clairement qu'une opération de crédit-bail comprend un contrat de fourniture et un contrat de crédit-bail, sans égard au fait que ceux-ci soient contenus dans un ou plusieurs documents.

43. Jusqu'à la première session du comité d'experts gouvernementaux, le premier article des règles uniforme se référait expressément à la nature "tripartite" de l'opération visée par la réglementation uniforme. Cette

référence a été critiquée par certains représentants à la session précitée au motif que surtout en regard de l'ancien alinéa a) de l'article 2 auquel on a fait allusion dans le paragraphe précédent, elle pouvait donner à croire qu'il y avait trois parties à un seul contrat alors que l'on voulait indiquer que le crédit-bail était une opération complexe constituée de deux contrats dont chacun n'avait que deux parties. La référence au caractère tripartite était en outre quelque peu superflu dans ce contexte en ce qu'il résultait clairement du paragraphe 1 de l'article premier ("... une partie (le bailleur), sur indication d'une autre partie (le preneur), acquiert d'une troisième partie (le fournisseur) un bien ...") que l'application des règles uniformes était limitée aux cas où trois parties au moins étaient en présence dans l'opération. Ce dernier point était important aussi pour les systèmes juridiques où le "leveraged leasing" était largement pratiqué car dès lors que l'on avait décidé que ce type d'opération devrait être inclus dans le domaine de la réglementation uniforme, le fait qu'il y avait toujours une autre partie à ces opérations rendait à l'évidence malheureuse la référence expresse à la nature "tripartite" de l'opération régie par les règles uniformes.

44. Le type d'opération de leasing, surtout pratiqué dans le domaine immobilier, connu sous l'expression "sale and lease-back" est exclu de champ d'application des règles uniformes, en vertu de la référence, dans le premier article, au fait que le crédit-bail acquiert le matériel à louer du fournisseur: dans une situation de "sale and lease-back", l'acquisition du bien qui sera loué au preneur a lieu entre le preneur et le bailleur.

45. Le sujet régi par la réglementation uniforme est en outre davantage délimité en fonction du type de matériel qui peut 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, il fut décidé de ne pas essayer de couvrir le leasing immobilier dans les règles uniformes, principalement en raison de l'importance jugée limitée de ces opérations au niveau transnational, mais aussi au regard des difficultés considérables qui se poseraient inévitablement lorsque l'on essaierait d'unifier dans un même texte les principes de droit des biens immobiliers et ceux du droit des biens mobiliers. La réglementation uniforme s'attache donc à ce que l'on connaît généralement comme crédit-bail mobilier. Pour définir "mobilier" les règles uniformes reprennent 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'élément supplémentaire 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"(15). 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 le cas 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" après le mot "outillage" et décidèrent 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.

46. Les difficultés qui dériveraient de la substitution, dans les règles uniformes, des mots "un bien d'équipement, du matériel ou de l'outillage" par les termes "un bien mobilier" comme le préconisait un membre du comité d'experts gouvernementaux afin d'éviter de devoir énumérer les différents types de biens couverts par les règles uniformes, s'apparentent à celles auxquelles on a fait allusion dans le paragraphe précédent. En ce qui concerne deux catégories particulières de biens mobiliers, les aéronefs et les navires, un changement de conception a marqué la progression de la préparation de ce projet. En effet, le petit groupe de travail du Conseil de Direction d'Unidroit qui s'est réuni en 1975 pour étudier la possibilité

(15) Le texte anglais de l'article premier, 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".

d'élaborer des règles internationales uniformes sur le contrat de leasing (16) a estimé que tant les navires que les aéronefs devraient être exclus du champ des règles uniformes en raison de la nature particulière des contrats en cause et le groupe exploratoire restreint du Conseil de Direction chargé d'examiner l'incidence de deux facteurs spécifiques sur la possibilité d'élaborer des règles uniformes dans ce domaine, qui s'est réuni en 1977 (17), a partagé l'avis du groupe précédent qu'il y avait lieu d'exclure les navires et les aéronefs du domaine de la réglementation uniforme et qu'il en allait de même du matériel ferroviaire; le comité d'étude en revanche, a pensé dès le début que, malgré la difficulté indéniable de classer les aéronefs, les navires et le matériel ferroviaire dans la même catégorie que celle des biens d'équipement, il serait conforme à l'intérêt généralement reconnu d'assurer aux règles uniformes un champ d'application aussi large que possible, que ces biens soient inclus dans le domaine de la réglementation uniforme. Il n'a jamais pensé qu'une telle inclusion dût appeler une mention à cet effet dans le texte, du fait qu'à défaut d'une exclusion expresse des biens visés, leur inclusion résulterait implicitement du terme "bien d'équipement".

47. Comme on l'a précédemment indiqué (18), le type de matériel couvert par les règles uniformes est précisé par référence aux fins pour lesquelles il est destiné à être utilisé. La réglementation uniforme ne s'applique qu'au matériel dont l'usage est concédé à des fins professionnelles. Nous avons déjà eu l'occasion de noter que le principal effet de cette clause est d'écarter le leasing de biens aux consommateurs du domaine des règles uniformes. Cependant, du fait que le critère pour apprécier "les fins professionnelles" ne tient pas à la nature du bien lui-même mais à l'usage auquel il est destiné aux termes de l'opération, il est probable que les règles uniformes s'appliqueront aussi dans certains cas à des biens qui ne sont pas habituellement utilisés à des "fins professionnelles" et peuvent donc être utilisés par un consommateur, mais qui, en raison de la qualité de la partie qui y a recours, le plus souvent une entreprise, seront soumis aux règles uniformes du fait qu'ils sont utilisés à des fins "professionnelles", ce qui là encore met l'accent sur le champ d'application étendu que les rédacteurs du texte ont voulu donner à la réglementation uniforme.

48. A l'origine le comité d'étude avait cherché à faire comprendre la particularité du type de leasing régi par les règles uniformes en ayant recours à des désignations spéciales pour se référer aux 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

(16) Voir ci-dessus par. 6.

(17) Voir ci-dessus par. 8.

(18) Voir ci-dessus par. 45.

ces termes 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 équivoque 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 leasing.

49. Le paragraphe 2 de l'article premier du texte adopté par le Comité d'étude a été intégré dans un nouvel article 2 à la suite de la première lecture du texte par le comité d'experts gouvernementaux. Il a en effet paru préférable de séparer dans deux articles distincts les dispositions traitant du champ d'application matériel des règles uniformes d'une part, de celles relatives à leur champ d'application géographique d'autre part. Il a été décidé en même temps d'énoncer les caractéristiques du type de leasing régi par les règles uniformes qui étaient précédemment contenues à l'article 2, dans un second paragraphe de l'article premier, en raison du fait que ce paragraphe ainsi que le paragraphe 1 de l'article premier étaient tous deux des dispositions qui visaient à définir la notion de leasing que les règles uniformes allaient réglementer. Ce sentiment n'a cependant pas été unanime. Un membre du comité d'experts gouvernementaux par exemple s'est opposé aux délégués qui voyaient le paragraphe 1 de l'article premier comme une disposition de définition. Il considérait pour sa part qu'il limitait le champ de la future Convention internationale à un type particulier de leasing à savoir le crédit-bail, qui met en présence trois parties de la façon décrite au paragraphe 1 de l'article premier et qui concerne le matériel destiné aux professionnels, afin d'exclure les opérations de leasing bipartites, entre fabricant et vendeur. Selon lui, ce que les rédacteurs des règles uniformes ont considéré être les éléments constitutifs de la définition du crédit-bail devrait figurer à la place occupée dans le texte adopté par le comité d'étude, à savoir séparément dans un article 2.

50. Le nouveau paragraphe 2 de l'article premier énonce les éléments essentiels, les traits caractéristiques du crédit-bail qui doivent être réunis pour qu'une opération donnée de crédit-bail soit régie par les règles uniformes. Il est toutefois important de ne pas perdre de vue que les caractéristiques énumérées dans ce paragraphe sont simplement conçues comme des traits illustrant le type d'opération retenu par les rédacteurs des règles uniformes et ne prétendent donc pas présenter de façon exhaustive les éléments constitutifs d'une définition. L'importance essentielle de ce paragraphe tient à ce qu'il énonce les éléments qui déterminent les caractères sui generis du crédit-bail visé par la réglementation uniforme en regard du contrat classique de louage, et fournissent donc les prémisses à partir desquelles les articles suivants des règles uniformes peuvent tirer les conséquences originales de cette détermination.

51. Les caractéristiques susmentionnées citées dans le paragraphe 2 de l'article premier étaient précédemment au nombre de quatre mais suite à la décision de fondre le concept présidant à la première de ces caractéristiques dans le premier paragraphe de cet article (19), ces clauses sont maintenant au nombre de trois.

52. Nous avons déjà eu l'occasion d'attirer l'attention dans ce commentaire sur les deux principales de ces dispositions, à savoir l'alinéa a) et l'alinéa c). L'alinéa a) revêt une importance particulière dans le projet de réglementation uniforme, notamment en ce qu'il constitue le fondement de l'intervention dans la répartition habituelle de nombreux droits et obligations des parties en vertu d'un contrat de louage classique. Cette intervention est justifiée par le fait que le crédit-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 l'intérêt du crédit-bailleur dans l'opération étant de caractère purement financier, il n'interviendra habituellement pas au niveau technique. Le raisonnement qui a conduit à cette solution est qu'il ne serait pas juste qu'un crédit-preneur, qui a eu toute la possibilité de s'assurer avant la livraison que le matériel remplit les conditions techniques nécessaires, puisse se retourner contre le crédit-bailleur qui normalement n'intervient pas au niveau technique, pour son mauvais choix lorsque le matériel s'avère, à la livraison, inadapté à ses besoins. Cette idée se situe dans la ligne du principe précité qui a recueilli l'adhésion des auteurs des règles uniformes selon lequel à chaque hiérarchie d'initiatives doit correspondre une hiérarchie des responsabilités. Cette disposition constitue logiquement la prémisse de l'exonération générale de responsabilité du crédit-bailleur énoncée à l'article 7, pour les obligations contractuelles ou extra-contractuelles liées habituellement à sa qualité de bailleur du matériel. Il fournit de même la justification au fait qu'en vertu de l'article 9, le crédit-preneur, qui est un tiers au contrat de fourniture, peut invoquer les obligations du fournisseur telles qu'elles résultent de ce contrat: les caractéristiques techniques concernant le matériel sont convenues directement entre le fournisseur et le crédit-preneur mais ce lien de fait ne se traduit pas dans un lien contractuel ce qui aurait pour effet, en l'absence des dispositions de l'article 9, de rendre difficile pour le crédit-preneur d'obtenir réparation du fournisseur lorsque celui-ci a délivré un matériel qui ne répond pas aux prescriptions du contrat.

(19) Voir ci-dessus, par. 42.

fact that the rentals were not fixed in function of the use-value of the equipment but in function of what was necessary to amortise the lessor's capital investment or by the insertion of a reference to the fact that the leasing agreement was for a term representing the whole or substantially the whole of the working life of the leased asset.

56. - There were those who feared lest the incorporation of such a characteristic might be at odds with the drafters' declared objective of concentrating their attention on the civil law aspects of financial leasing, to the exclusion of its revenue law aspects (20). This clause does not however presume to enter into the merits of one or other of the systems of fiscal amortisation practiced in respect of financial leases: it simply seeks to state the fact that in the type of lease addressed by the uniform rules there is this link between the term of the leasing agreement and the amortisation of the cost of the whole or substantially the whole of the lessor's capital investment in the acquisition of the equipment, with a view notably to distinguishing it from those short-term rentals and operating leases in which this linkage plays a much less important role. It was never the intention of the drafters of the uniform rules that fiscal considerations should be brought into play in the application of this clause.

Article 2

57. - In the same way as the former Article 2 as adopted by the Study Group was relocated in Article 1 as a result of the committee of governmental experts' first reading of the Study Group's text (21), the second paragraph of Article 1 of the text adopted by the Study Group was, in view of its separate function, namely the delimitation of the geographic sphere of application of the uniform rules, transferred to a separate article, the new Article 2. This article sets forth the conditions to be met before a given financial leasing transaction may be regarded as "international" and subject to the uniform rules. (22) The reason behind the Study Group's decision to restrict the scope of application of the uniform rules to inter-

(20) See § 30 above.

(21) See § 49 above.

(22) One representative attending the first session of governmental experts raised the question whether the drafters of the uniform rules had ever considered the desirability of also making the application of the uniform rules dependent on the parties to the transaction having made an express reference in their respective agreements to the uniform rules, on the pattern of the proposal contained in Article 1 (2) (a) and 1 (3) (a) of the United Nations draft Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes (A/CN.9/211). This matter, which had in fact never previously been considered by the authors of the uniform rules, did not arouse further comment among the members of the committee.

national transactions has already been discussed above (23). One member of the committee of governmental experts suggested going back on this decision, notably so as to remain faithful to the Unidroit philosophy whereby the drafting of uniform law entailed the harmonisation of the internal laws of the different States on a given subject. His suggestion, not taken up by any other representative, however, was for the time being to encompass both domestic and international transactions and to take a decision at a later stage as to whether to give the uniform rules a broader or a narrower sphere of application.

58. - Once it was decided to tie the uniform rules to specifically international financial leasing it became necessary to decide which should be the criteria for determining whether a given financial lease is to be regarded as international for the purposes of the uniform rules. The criterion normally employed to determine the international character of a legal relationship in modern international commercial law Conventions is that of the place of business of each of the parties to the relationship in question (24). In the text of the uniform rules adopted by the Study Group an additional factor was introduced, namely that of the principal place of business of the parties concerned. This restriction on the scope of application of the uniform rules caused disquiet among certain members of the committee of governmental experts who failed to see why only a principal place of business should be relevant for the purpose of determining the international character of a given financial leasing transaction and why an element of internationality could not also be found in a secondary or, for that matter, a tertiary place of business. (25) According to this current of opinion, the decisive place of business in this context was the place of business which lay at the basis of the transaction covered in Article 1 (1), which, it was suggested, could be either the place of business where the particular agreement was made or the place of business where it was to be performed. The best means of dealing with this problem, it was agreed, was to follow the model to be found in other recent international commercial law Conventions,

(23) See § 19 above.

(24) See, for example, Article 1 (1) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) and Article 2 (1) of the Unidroit Convention on Agency in the International Sale of Goods (Geneva, 1983).

(25) However, given the important sums of money involved in international financial leasing transactions, the point was made at the first session of governmental experts that in practice decisions would be taken at the head office of the company involved, by a very high-ranking company officer.

que " le contrat de location tient compte de la durée d'amortissement du matériel " (alinéa d) de l'article 2 de l'avant-projet de réglementation uniforme adopté par le Comité d'étude) était également vrai, quoique d'une façon différente, des opérations de leasing opérationnel. L'on a convenu que cette disposition devrait être complétée soit par une référence au fait que les loyers ne sont pas déterminés en fonction de la valeur d'usage du matériel mais par rapport aux nécessités du crédit-bailleur pour l'amortissement de son capital investi, soit par l'indication que la durée du contrat de crédit-bail reflète la totalité ou une grande partie de la vie économique du matériel loué.

56. D'aucuns craignaient que l'introduction d'une telle caractéristique ne soit contraire à l'objectif déclaré des rédacteurs de centrer leur attention sur les aspects du crédit-bail relevant du droit civil, à l'exclusion des aspects relevant du droit fiscal (20). Cette clause ne prétend toutefois pas prendre parti sur la valeur de l'un ou l'autre des systèmes d'amortissement fiscal pratiqués à l'égard des opérations de crédit-bail: il vise simplement à énoncer le fait que dans le type de crédit-bail régi par les règles uniformes, il existe un lien entre la durée du contrat de crédit-bail et l'amortissement de la totalité ou de la quasi-totalité du capital investi par le crédit-bailleur dans l'acquisition du matériel, afin notamment de le distinguer des locations à court terme et du leasing opérationnel dans lesquels ce rapport a une importance bien moindre. 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 2

57. De même que l'ancien article 2 adopté par le Comité d'étude fut inséré dans l'article premier par suite de la première lecture par le comité d'experts gouvernementaux, du texte élaboré par le Comité d'étude (21), le second paragraphe de l'article premier du texte adopté par le Comité d'étude fut transféré dans un article distinct, le nouvel article 2 eu égard à sa fonction particulière, à savoir celle de délimiter le champ d'application géographique des règles uniformes. Cet article énonce les conditions qui doivent être remplies pour qu'une opération donnée de crédit-bail puisse être considérée comme "internationale" et soit soumise à la

(20) Voir par. 30 ci-dessus.

(21) Voir par. 49 ci-dessus.

réglementation uniforme (22). La raison ayant présidé à la décision du Comité d'étude de restreindre le champ d'application des règles uniformes aux opérations internationales a été exposée plus haut (23). Un membre du comité d'experts gouvernementaux a suggéré de revenir sur cette décision, essentiellement pour se conformer à la philosophie d'Unidroit selon laquelle l'élaboration d'un droit uniforme passe par l'harmonisation des droits internes des différents Etats sur un sujet donné. La suggestion de ce représentant, qui n'a pas été appuyée au sein du Comité, tendait cependant à régir dans un premier temps les opérations internes et internationales, et de prendre une décision ultérieurement quant à savoir s'il fallait donner aux règles uniformes un champ d'application restreint ou étendu.

58. Une fois qu'il fut décidé de limiter les règles uniformes aux situations spécifiquement internationales de crédit-bail, il devint nécessaire de savoir quels devraient être les critères pour déterminer si une opération donnée de crédit-bail 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 de chacune des parties à la relation en cause (24). Dans le texte des règles uniformes adopté par le Comité d'étude un facteur supplémentaire avait été introduit qui était celui de l'établissement principal de chacune des parties concernées. Cette restriction au champ d'application des règles uniformes a causé une certaine inquiétude à quelques membres du comité d'experts gouvernementaux qui ne voyaient pas pourquoi seul l'établissement principal devrait être pertinent aux fins de la détermination du caractère international d'une opération donnée de crédit-bail et pourquoi l'on ne pourrait pas trouver un élément d'extranéité dans un établissement secondaire (25). De l'avis de ces représentants, l'établissement

(22) Un représentant à la première session du comité d'experts gouvernementaux a soulevé la question de savoir si les rédacteurs des règles uniformes avaient envisagé la possibilité de faire aussi dépendre l'application de la réglementation uniforme d'une éventuelle référence expresse par les parties à l'opération dans leurs conventions respectives, à la réglementation uniforme du type de la proposition contenue dans l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article premier et dans l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article premier du projet de Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (A/CN. g/211). Cette question, qui n'a à aucun moment été examinée par les auteurs des règles uniformes, n'a pas fait l'objet de commentaires parmi les membres du comité.

(23) Voir par. 19 ci-dessus.

(24) Voir, par exemple, le par. 1 de l'art. premier de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) et le par. 1 de l'article 2 de la Convention d'Unidroit sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises (Genève, 1983)

(25) Eu égard aux sommes d'argent élevées en jeu dans les opérations internationales de crédit-bail, on a cependant fait observer à la première session d'experts gouvernementaux que dans la pratique les décisions seraient prises au siège de la société concernée par un cadre de haut niveau de cette société.

à prendre en considération dans ce contexte était l'établissement qui était à l'origine de l'opération visée au paragraphe 1 de l'article premier, lequel a-t-on suggéré, pourrait être soit l'établissement où le contrat a été conclu, soit celui où le contrat devrait être exécuté. On a convenu que la meilleure façon de résoudre ce problème était de suivre la voie proposée dans d'autres récentes Conventions de droit du commerce international, notamment la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (26) et la Convention d'Unidroit sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises (27): cela consisterait à se référer simplement aux établissements des parties intéressées dans les dispositions de l'article 2 délimitant le champ d'application géographique des règles uniformes (le nouvel article 2 paragraphe 1), et ensuite dans une autre disposition (le nouvel article 2, paragraphe 2), où l'on préciserait que si la partie intéressée a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération pour déterminer l'existence éventuelle du caractère international d'une opération donnée, est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat concerné et son exécution.

59. Ainsi qu'on l'a indiqué dans le paragraphe précédent, le critère traditionnellement employé pour déterminer le caractère international d'un rapport de droit donné dans les Conventions modernes de droit du commerce international est celui de l'établissement de chacune des parties à la relation en cause. La difficulté à appliquer ce principe aux règles uniformes vient du fait que dans la plupart des cas couverts par ces Conventions, la relation envisagée est essentiellement une relation bipartite, tandis que l'opération régie par les règles uniformes est tripartite. Le Comité d'étude a estimé que ce fait appelait un choix entre trois différents établissements susceptibles d'être retenus, à savoir celui du fournisseur, celui du crédit-bailleur et celui du crédit-preneur. Le Comité d'étude a décidé d'exclure l'incidence de l'établissement du fournisseur en raison du fait que la relation juridique fondamentale contenue dans l'opération tripartite complexe est le contrat de crédit-bail entre le crédit-bailleur et le crédit-preneur (28) et qu'il était en conséquence plus approprié de prendre les établissements du crédit-bailleur et du crédit-preneur comme critères pertinents pour déterminer si une opération donnée de crédit-bail est ou non internationale.

(26) Cf. articles premier, par. 1, et 10 de cette Convention.

(27) Cf. articles 2, par. 1, et 8 de cette Convention.

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

60. Cette conclusion a été vivement critiquée par les experts gouvernementaux lors de leur première session. La raison principale de leurs doutes tenait à l'existence d'un droit d'action directe conféré au crédit-preneur à l'encontre du fournisseur en vertu de l'article 10 des règles uniformes telles qu'adoptées par le Comité d'étude. Ils ont invoqué qu'étant donné que l'on ne tenait compte ni de l'établissement du fournisseur ni du contrat de fourniture pour déterminer le champ d'application géographique donné aux termes du paragraphe 2 de l'article premier du texte adopté par le Comité d'étude, il existait le danger réel que ce droit d'action directe ne pourrait être effectivement exercé que dans les cas où la loi applicable au contrat de fourniture serait le droit d'un Etat partie à la future Convention internationale (29): en effet, dans le cas contraire, si le contrat de fourniture était régi par la loi d'un Etat non contractant, le fournisseur pourrait librement invoquer pour sa défense qu'il n'existait pas de contrat entre lui-même et le crédit-preneur et faire ainsi obstacle à l'exercice par le crédit-preneur de ses droits prévus à l'article 10 (30). Une proposition avancée pour résoudre ce dilemme consistait à amender les mots introductifs du paragraphe 1 de l'article premier ainsi:

"La présente Convention régit un contrat de crédit-bail"

au lieu de la formulation actuelle d'"opération de crédit-bail, afin de faire apparaître clairement que les règles uniformes ne visaient pas à régir le contrat de fourniture conclu en vertu du contrat de crédit-bail mais seulement le contrat de crédit-bail à proprement parler; corollairement, de façon à éviter que l'opposabilité du droit d'action directe contre le fournisseur ne puisse être régie par une loi autre que celle du crédit-preneur, d'amender l'article 10 pour qu'il n'établisse plus un droit d'action directe mais plutôt, en situant le droit dans le contexte des relations entre crédit-bailleur et crédit-preneur, de prévoir une cession automatique au crédit-preneur des droits du crédit-bailleur envers le fournisseur en vertu du contrat de fourniture. La solution finalement retenue par le comité de rédaction a cependant été quelque peu différente. Eu égard au fait que le rapport de droit fondamental dans l'opération de crédit-bail est le contrat de crédit-bail, il a premièrement adopté comme critère de base du caractère international de l'opération, et donc pour l'application des règles uniformes, le fait que le crédit-preneur et le crédit-bailleur

(29) Voir aussi le Rapport explicatif, op.cit., par. 94

(30) L'on a suggéré que des problèmes du même ordre pourraient surgir relativement aux articles 5 et 7 du texte adopté par le Comité d'étude du fait que ces articles visaient les droits des tiers et qu'il pourrait en conséquence être nécessaire d'introduire une référence à la loi de ces tiers dans les dispositions de la réglementation uniforme relatives au champ d'application géographique. Cette suggestion n'a cependant pas été considérée.

ont leur établissement dans des Etats différents, et d'autre part, pour tenir compte de l'incidence des diverses dispositions de la réglementation uniforme sur le fournisseur, il a indiqué que les Etats dans lesquels le crédit-bailleur et le crédit-preneur ont leur établissement doivent être des Etats parties contractantes, mais aussi que l'Etat dans lequel le fournisseur a son établissement doit aussi être une partie contractante.

61. Un autre facteur de rattachement utilisé aux fins de l'application de Conventions modernes de droit du commerce international est le cas où les règles de droit international privé du for mènent à l'application du droit d'un Etat qui a adopté la réglementation uniforme (31). Ce critère supplémentaire pour l'application des règles uniformes est fondé sur le principe qu'une fois que les règles uniformes ont été adoptées par un Etat, elles doivent régir toutes les opérations de crédit-bail à caractère international telles que définies dans la disposition introductive du paragraphe 1 de l'article 2, tandis que le droit interne ne s'appliquera qu'aux opérations nationales de crédit-bail. Ainsi, lorsque par le jeu des règles de conflit, le juge saisi retient le droit d'un Etat contractant comme applicable en l'espèce, ce sont les règles uniformes qui en vertu de ce principe, s'appliqueront à l'opération de crédit-bail. On a cependant estimé que l'application de ce facteur de rattachement au cas particulier du crédit-bail posait un ensemble de problèmes, notamment celui qui a été mentionné lors de la première session du comité d'experts gouvernementaux, de l'incohérence apparaissant alors dans la réglementation entre la proclamation du caractère atypique, sui generis, de l'opération de crédit-bail visée dans les règles uniformes, et la déduction à tirer de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article premier du texte adopté par le Comité d'étude, qu'une catégorie particulière de règles de droit international privé est maintenant applicable aux opérations de crédit-bail, alors qu'en fait, la reconnaissance d'une forme de crédit-bail comme sui generis, qui ne pouvait être classée dans aucun des schémas contractuels classiques signifiait entre autre qu'il n'existait pas encore de règles qui pourraient être vues comme s'appliquant à ces opérations. Cependant, certains experts gouvernementaux ont estimé que le problème n'était pas insurmontable car le principe de l'autonomie de la volonté des parties étant fondamental en droit international privé, les parties seraient libres de déterminer la loi applicable, et si elles ne le faisaient pas, la loi du lieu de

(31) Cf. alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention d'Unidroit sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises.

l'établissement du crédit-bailleur serait applicable comme loi de la partie qui fournit la prestation caractéristique dans l'opération, selon la règle de droit international privé généralement retenue dans les divers systèmes juridiques (32). Une possibilité envisagée consistait, comme dans la Convention précitée des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, à permettre aux Etats de faire une déclaration par laquelle ils excluraient l'application de la Convention en vertu d'une telle disposition.

62. Le problème essentiel dérivant de l'application de ce facteur de rattachement au cas particulier du crédit-bail tenait cependant au fait qu'à la différence de la Convention des Nations Unies et à la Convention d'Unidroit citées à la note 31, où les relations régies sont bipartites, les règles uniformes recouvrent une relation complexe tripartite. Dans la forme sous laquelle elle se présentait dans le texte adopté par le Comité d'étude et qui était essentiellement la même que celle qui est contenue dans les Conventions précitées des Nations Unies et d'Unidroit sauf variations mineures, la disposition énonçait que lorsque les règles de conflit du juge saisi entraînaient l'application de la loi d'un Etat contractant au contrat de crédit-bail, l'ensemble de l'opération tripartite visée à l'article premier était soumise à la Convention. Selon certains représentants ce principe ne pourrait pas fonctionner puisque même si les rédacteurs des règles uniformes avaient voulu ériger le crédit-bail en une opération tripartite sui generis considérée globalement, cela n'empêcherait pas que les contrats composant l'opération devraient être analysés séparément quant à l'application des règles de droit international privé. Ainsi, même si les règles de conflit du juge saisi pourraient désigner comme loi applicable celle d'un Etat contractant pour un volet de l'opération tripartite, par exemple le contrat de crédit-bail, elles pourraient tout aussi bien désigner la loi d'un Etat différent, non partie à la Convention, pour l'autre volet de l'opération, à savoir le contrat de fourniture, ou vice - versa.

63. En conséquence, tandis que l'inclusion dans les règles uniformes d'une règle de ce type a été considérée en elle-même valable dans la mesure où elle assurerait l'application de la Convention lorsque la loi d'un Etat contractant serait applicable en vertu des règles de conflit du juge saisi, l'on a reconnu qu'il serait cependant nécessaire de ne pas perdre de vue qu'une telle règle ne concernerait que le volet de l'opération auquel la loi d'un Etat contractant serait désignée comme applicable en vertu des règles de conflit du juge saisi, et qu'il y aurait

(32) Cf. paragraphe 2 de l'article 4 de la Convention CEE de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

donc des cas où la Convention ne s'appliquerait pas à l'autre volet de l'opération, lorsque les règles du conflit du for désigneraient l'application à celui-ci de la loi d'un autre Etat qui serait un Etat non contractant. Compte tenu de ces difficultés, le comité de rédaction a finalement décidé de ne pas inclure un tel facteur de rattachement dans la réglementation uniforme.

Article 3

64. 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 crédit-preneur est dans certains systèmes juridiques, essentiellement ceux de droit civil, un élément constitutif essentiel du type sui generis le crédit-bail régi par la réglementation uniforme (33), dans d'autres systèmes, surtout ceux de Common Law, sa présence aurait pour effet de dénaturer l'opération de crédit-bail et la transformerait en location-vente ou en vente sous condition (34). L'article 3 a donc pour objet d'assurer l'application de la réglementation uniforme dans les systèmes de droit où une option d'achat contenue dans le contrat de crédit-bail ferait obstacle à une qualification de crédit-bail et le transformerait en un autre type d'opération. En d'autres termes, lorsqu'un Etat devient partie au futur instrument international en la matière, même si son droit interne prévoit qu'une option d'achat dans le contrat de crédit-bail a pour effet de dénaturer l'opération, il confirme ainsi son acceptation du principe qu'aux fins de la réglementation uniforme, un contrat de crédit-bail peut contenir une telle option. De même, cela signifie bien sûr que lorsqu'un Etat ratifiant le futur instrument international considère l'option d'achat comme étant une caractéristique essentielle des opérations de crédit-bail à caractère national, il accepte de ce fait le principe qu'aux fins des règles uniformes un contrat de crédit-bail peut ne pas comporter d'option d'achat.

65. Le contenu de cette disposition a donné lieu à de nombreux malentendus pour les participants à la première session du comité d'experts gouvernementaux. Selon un point de vue, peu partagé mais révélateur, cette disposition recouvrait un concept qui était de l'essence de l'opération régie par les règles uniformes et qui de ce fait devait plutôt être inclus au nombre des caractéristiques principales de l'opération exposées

(33) Dans ces pays l'option d'achat représente une part importante de l'intérêt financier tant pour le crédit-bailleur que pour le crédit-preneur, le prix convenu pour la levée de l'option tenant compte du montant payé en loyers par le preneur.

(34) Voir le Rapport explicatif, op.cit., par. 71.

au paragraphe 2 de l'article premier supra (35). Cette conception résultait de la loi de pays de droit civil qui avait conféré à l'inclusion d'une option d'achat le statut d'une condition absolue pour l'existence de l'opération sui generis de crédit-bail. C'est pourquoi d'ailleurs jusqu'à la dernière session du Comité d'étude, la présence d'une option d'achat était exigée parmi les caractéristiques principales de l'opération régie par la réglementation uniforme. Cependant une clause de ce type au nombre des caractéristiques essentielles de cette opération d'une part introduirait un élément d'incertitude juridique quant à l'application des règles uniformes, et d'autre part s'opposerait à l'acceptation de la réglementation uniforme dans les systèmes juridiques où une telle clause aurait pour effet de faire obstacle à ce que le contrat de crédit-bail soit qualifié comme tel. Cette clause, quoiqu'inacceptable comme trait caractéristique, était cependant acceptable comme élément facultatif pour le type d'opération visé par la réglementation uniforme.

66. Des critiques ont également été formulées, lors de la première session du comité d'experts gouvernementaux, à l'encontre de l'usage du terme "s'applique", dans cette disposition. Nous avons déjà indiqué qu'un délégué voyait cette clause comme une exception au champ d'application général de la réglementation uniforme tel que défini à l'article premier. Un autre délégué pensait que dire que la "Convention s'applique que de contrat de crédit-bail accorde ou non..." laissait supposer qu'il y avait une autre disposition dans les règles uniformes qui excluait son application. L'usage du terme "s'applique" a cependant été défendu au motif que cette disposition visait à assurer l'application des règles uniformes dans les systèmes juridiques où, en l'absence d'une telle clause, elles ne s'appliqueraient pas du fait que l'inclusion d'une option d'achat empêcherait la qualification de l'opération comme crédit-bail, par exemple dans le droit anglais ou américain. Les mots "s'applique que le contrat de crédit-bail accorde ou non..." visaient à faire apparaître clairement que les règles uniformes s'appliqueraient indépendamment de la présence ou de l'absence d'une option d'achat dans le contrat de crédit-bail. Le raisonnement qui avait conduit à cette solution était que du fait que les règles uniformes concernaient exclusivement les opérations internationales et ne se proposaient pas d'influer sur la situation existant en la matière

(35) Un membre du comité d'experts gouvernementaux a ainsi suggéré que les dispositions de l'article 3, au lieu de constituer une exception au champ d'application général des règles uniformes délimité à l'article premier, devraient plutôt compléter les énonciations de l'article premier. Il craignait que tel qu'était formulé l'article 3, les systèmes juridiques qui ne connaissaient pas le problème du changement de qualification qu'entraînerait la présence d'une option d'achat dans le contrat ne fussent tentés de donner à cette disposition un sens tout différent de celui qui était visé.

dans un pays ou dans un autre concernant les opérations strictement internes, il n'y avait pas de raison que les règles uniformes ne s'appliquent pas, et ce, quelle que soit la solution retenue en la matière par chaque pays.

67. Il faut évidemment ne pas perdre de vue que le crédit-preneur, outre la levée de l'option d'achat, disposera de deux autres facultés dont l'une qui est citée dans la réglementation est de garder en location le matériel pour une nouvelle période, en général pour des loyers beaucoup plus bas et même parfois 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 crédit-bail mais simplement de l'obligation de crédit-preneur au cas où il ne lève pas l'option d'achat et où il ne reloue pas le matériel qui est de restituer au crédit-bailleur le bien loué, lequel le vendra en général sur le marché de l'occasion. La question a été débattue lors de la première session du comité d'experts gouvernementaux, de l'opportunité d'énoncer plus clairement tant la nature de ces différentes facultés, que le moment où elles pouvaient être exercées. En ce qui concerne ce dernier point, l'intention des rédacteurs des règles uniformes était que l'option d'achat, lorsqu'elle était prévue, devait pouvoir être levée soit au cours soit à la fin, du contrat de crédit-bail. L'idée était simplement de rendre compte de la situation telle qu'elle existait dans la pratique. En effet, l'option d'achat ne doit pas nécessairement être levée au terme du contrat de crédit-bail: il existe aussi des options d'achat intermédiaires permettant au crédit-preneur de devenir propriétaire du matériel après un an de location par exemple, après paiement de la valeur résiduelle du matériel. On a donc laissé au crédit-preneur la plus grande liberté d'acheter le matériel au moment qui lui est le plus favorable: c'est là une autre illustration de la souplesse qui caractérise le type sui generis de crédit-bail. Pour préserver ce caractère de souplesse, on a convenu qu'il serait préférable de ne pas indiquer de moment précis auquel l'option d'achat devrait être levée et de laisser cette question à la libre détermination des parties.

68. Dans le texte adopté par le Comité d'étude, la disposition correspondante parlait du "droit d'acheter ou de relouer le matériel". Le terme "relouer" a été critiqué à la première session du comité d'experts gouvernementaux. La question a été soulevée de savoir si ce terme devait être compris dans le sens de la conclusion d'un nouveau contrat de crédit-bail du type visé dans les règles uniformes, à savoir un contrat de crédit-bail de caractère sui generis, ou bien s'il pourrait tout aussi bien couvrir le cas de la conclusion d'un contrat de crédit-bail traditionnel. L'on a généralement convenu que du fait que l'idée essentielle qui sous-tendait cette disposition était de laisser aux parties la plus grande liberté pour convenir des termes de leur contrat comme elles l'estimaient utile,

le terme "relouer" devrait s'appliquer aux deux situations. On a également demandé si, de même que le crédit-bailleur devait être propriétaire du bien loué pendant le contrat de crédit-bail d'origine, il devrait toujours être propriétaire lorsque le crédit-preneur relouerait le bien. On a alors fait remarquer que cela dépendrait bien sûr de la forme que revêtirait le contrat, selon qu'il s'agirait d'un nouveau contrat ou que l'ancien contrat subsisterait, mais qu'en tout état de cause cette question et les autres conditions afférentes à cette situation seraient laissées à la liberté des parties. Dans le nouveau libellé proposé par le Comité de rédaction à la suite de la première lecture effectuée par le comité d'experts gouvernementaux, le terme "reloué" a été remplacé par "de louer à nouveau (le matériel) pour une autre période", de façon à clarifier les intentions des rédacteurs de la réglementation telles qu'elles ont été exposées ci-dessus.

Article 4

69. Cet article traite de 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 crédit-bail. Le mot "contrats" est ici entendu dans un sens large enfin de comprendre non seulement le contrat de fourniture entre le crédit-bailleur et le fournisseur, mais aussi les indications données par le crédit-preneur au fournisseur qui ne constituent pas un contrat au sens juridique strict. Le principe de base qui préside aux dispositions de cet article est que rien ne fait obstacle à ce que les parties conviennent d'une situation plus avantageuse pour elles mêmes mais que, afin de protéger les intérêts du crédit-preneur pour ce qui est du contrat de fourniture, et ceux du crédit-bailleur s'agissant des indications convenues entre le crédit-preneur et le fournisseur toute intention de modifier le contrat de fourniture après la conclusion du contrat de crédit-bail, doit être agréée par le crédit-preneur (paragraphe 1) et toute intention de modifier les indications données par le crédit-preneur au fournisseur après la conclusion du contrat de fourniture, doit recevoir l'assentiment du crédit-bailleur (paragraphe 2).

70. Cet article visé à établir un juste équilibre entre les intérêts des parties en présence dans l'opération, concernant les modifications apportées à leurs contrats respectifs. Aussi ne prévoit-il pas que le fournisseur doit donner son consentement aux modifications des termes du contrat de crédit-bail, du fait que c'est là clairement une question qui ne le concerne pas. En revanche, étant donné que c'est le crédit-preneur qui doit utiliser le matériel, il est évidemment essentiel qu'il n'existe aucune possibilité de collusion entre le fournisseur et le crédit-bailleur au détriment du crédit-preneur, et c'est pourquoi la réglementation uniforme propose de soumettre toute modification au contrat de fourniture au consentement

du crédit-preneur. Il est pareillement essentiel que le crédit-preneur ne puisse pas porter atteinte à la situation du crédit-bailleur à l'égard de l'opération sans le consentement de celui-ci. Ainsi, de même qu'il est légitime que le crédit-preneur cherche à disposer du meilleur matériel possible pour satisfaire ses besoins, il est tout aussi légitime que le crédit-bailleur soit d'abord en mesure de donner son avis sur toute modification ultérieure aux indications données par le crédit-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 crédit-bailleur ne refuse pas son consentement de façon déraisonnable ou qu'il ne soit pas de mauvaise foi.

71. Comme il a été précédemment indiqué, cet article ne veut en aucun cas toucher au droit des parties de négocier des conditions plus avantageuses pour elles-mêmes, d'autant que la négociation de conditions plus avantageuses entre le fournisseur et le crédit-bailleur, par exemple, pourrait tout à fait améliorer les conditions du contrat de crédit-bail pour le crédit-preneur, notamment sur la forme de loyers inférieurs. Cela sera en particulier le cas, par exemple, lorsque le crédit-bailleur et le fournisseur conviennent de modifier leur contrat initial en un accord de rachat donnant ainsi au crédit-bailleur une garantie qui se répercutera à l'égard du crédit-preneur sous forme de loyers plus bas. On peut s'attendre à ce que des accords semblables interviennent entre le crédit-bailleur et le crédit-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.

72. Un membre du comité d'experts gouvernementaux a exprimé des doutes quant à l'utilité du paragraphe 2 de l'article 4, et a suggéré que c'était là une question qui pourrait être laissée à la liberté des parties et que le droit du crédit-preneur de donner des indications au fournisseur pourrait être considéré comme résultant du contrat de fourniture. D'autres membres du comité ne partageaient pas ces doutes et pensaient au contraire que la règle contenue dans cette disposition avait l'intérêt de combler un vide dans les cas où les parties n'ont pas prévu d'apporter des modifications. Cette règle semblait aussi utile pour clarifier deux situations particulières qui pourraient bien se poser: en premier lieu, il n'était pas rare, s'agissant

de matériels importants et complexes, que le crédit-preneur et le fournisseur dussent rester constamment en contact pour les indications concernant le matériel. Par exemple, dans le cas de la construction d'un pétrolier, le crédit-bailleur et le crédit-preneur auront habituellement convenu qu'une équipe d'ingénieurs restera sur place pour suivre les modifications techniques à apporter, dont certaines n'ont pu être prévues. Cependant, de même qu'il serait absurde d'imaginer que le crédit-preneur, en tant que partie qui devra utiliser le matériel, accepterait des modifications contraires à l'usage auquel il le destine, il serait tout aussi illogique de s'attendre à ce que le crédit-bailleur, qui est le propriétaire et le cocontractant du fournisseur, consentira à des modifications qui compromettraient ses attentes financières et pourraient même peut-être accroître sa responsabilité envers les tiers (selon les règles de sécurité relevant de l'ordre public) sans avoir été préalablement consulté. Cette disposition tend donc à assurer que toute modification concernant les indications techniques convenues entre le crédit-preneur et le fournisseur, pour produire des effets en droit, doit d'abord recevoir le consentement du crédit-bailleur.

73. Le second point qui se voit précisé par cet article concerne les opérations de crédit-bail où le crédit-preneur reçoit pouvoir d'acheter le matériel comme mandataire du crédit-bailleur (crédit-bail par représentation): le mandat en vertu de cette disposition, est limité à l'achat initial et ne s'entend pas, sauf convention contraire, au droit pour le crédit-preneur de modifier le contrat de fourniture qu'il a conclu pour le compte du crédit-bailleur. En l'absence dans les règles uniformes d'une clause expresse exigeant le consentement du crédit-bailleur dans un tel cas, l'on pourrait penser que le pouvoir du crédit-preneur pour acheter le matériel pour le compte du crédit-bailleur lui permet également de modifier les termes du contrat de fourniture.

74. Selon un membre du comité d'experts gouvernementaux, cette disposition, dans la mesure où elle requiert que le preneur doit solliciter le consentement du crédit-bailleur pour toute modification apportée aux indications techniques concernant le matériel dont il a convenu avec le fournisseur, était en contradiction avec l'idée consacrée dans le nouvel article premier, paragraphe 2, alinéa a), que le crédit-preneur fait appel à sa propre compétence lorsqu'il désigne le matériel. Les autres membres du Comité n'ont pas partagé ce point de vue: il n'y avait pas d'opposition entre ces deux dispositions puisque même s'agissant de l'achat initial, le crédit-bailleur devait nécessairement donner son consentement avant l'achat qu'il allait effectuer car un crédit-preneur éventuel ne pouvait en aucun cas obliger un crédit-bailleur à acheter un bien d'équipement donné si celui-ci refusait de le faire au regard des circonstances. Il serait en outre illogique de reconnaître au crédit-bailleur, avant la conclusion du contrat, la faculté d'acheter ou de refuser d'acheter, mais de lui faire assumer le risque que le contrat qu'il a conclu puisse être modifié par un tiers, le crédit-preneur, sans que son consentement ne soit requis.

Article 5

75. L'un des problèmes les plus épineux qui se présente relativement aux opérations de crédit-bail, 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 crédit-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 publicité à cet effet, les apparences, à savoir le fait de la dépossession du crédit-bailleur amèneraient normalement la plupart des tiers, par exemple les créanciers du crédit-preneur, à croire qu'ils ont affaire au propriétaire et non au crédit-preneur du bien en question. Ce problème était particulièrement aigu dans le cas d'établissements financiers envisageant d'accorder au crédit-preneur un prêt garanti par ses biens, du fait qu'une inspection matérielle de l'ensemble de l'outillage du débiteur potentiel ne serait tout simplement pas faisable dans un tel cas.

76. On pensa que l'on pourrait avoir recours à différents systèmes de publicité, depuis la simple apposition de plaques sur le matériel - prescrite par la législation de plus d'un pays -, jusqu'au système d'enregistrement informatisé hautement sophistiqué, déjà utilisé dans un Etat et qui le sera sans doute dans d'autres le moment venu. L'expérience avait montré les limites de la formule consistant à apposer des plaques sur le matériel 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 au motif 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 en tant que moyen le plus efficace pour informer les tiers du droit de propriété du crédit-bailleur. Les différents modèles actuellement employés pour les opérations de crédit-bail furent tous examinés. Le modèle de base était le système prévu à l'article 9 du Code de commerce uniforme des Etats Unis d'Amérique. On lui trouva des grandes qualités, notamment sa souplesse car il assurait la protection des tiers sans cependant lier à l'excès le crédit-bailleur, lequel n'est tenu de procéder aux formalités d'enregistrement que selon le type de matériel. Ce système a été encore amélioré dans l'Etat canadien du Saskatchewan qui a étendu le système informatisé d'enregistrement créé pour les sûretés mobilières aux opérations de crédit-bail, considérées aux fins de l'enregistrement comme les sûretés mobilières. La conséquence de l'application de ce mode d'enregistrement aux opérations de crédit-bail est toutefois que le défaut d'enregistrer l'opération place le droit du crédit-bailleur non seulement après celui des acquéreurs de bonne foi successifs mais après toute sûreté mobilière constituée sur le matériel et après le syndic de faillite du crédit-preneur. Selon le système d'enregistrement introduit en France en 1972 pour le crédit-bail, le crédit-bailleur est tenu de consigner les renseignements concernant l'opération de crédit-bail au greffe du tribunal de l'établissement principal

du crédit-preneur, et le crédit-preneur doit inscrire dans ses livres comptables ses engagements résultant de l'opération de crédit-bail. Tandis que des sanctions pénales sont prévues en cas de non respect par le crédit-preneur des règles de publicité, la sanction à l'égard du crédit-bailleur est l'opposabilité de son droit de propriété envers les tiers acquérant de bonne foi le bien auprès du crédit-preneur.

77. Outre la diversité des systèmes de publicité, le problème se posait aussi que dans de nombreux pays, l'on estime que l'enregistrement n'est réalisable que pour des biens importants et aisément indentifiables, l'enregistrement s'effectuant par l'attribution d'un numéro, comme pour les navires, les aéronefs et les véhicules à moteur. On a considéré que la difficulté majeure s'opposant à l'introduction d'un système de publicité, aussi minimum soit-il, dans un futur instrument international en la matière tenait au fait que de tels systèmes de publicité n'étaient actuellement mis en oeuvre que dans un nombre très limité d'Etats. Les incidences administratives et financières de l'introduction d'une telle exigence dans les règles uniformes, notamment par les pays en développement dont la plupart ne disposent pas même de l'infrastructure la plus élémentaire susceptible d'être adaptée à cette exigence, ont paru condamner d'avance cette solution en pratique.

78. 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 au problème de l'opposabilité, et pourrait peut-être donner une certaine impulsion à la mise en place de tels systèmes dans les divers pays. Il a donc proposé une disposition selon laquelle lorsque des règles de publicité sont prescrites dans le pays où le crédit-preneur a son établissement principal, alors le droit de propriété du crédit-bailleur ne sera opposable aux tiers que si le crédit-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 crédit-preneur a son établissement principal, le droit de propriété du crédit-bailleur est automatiquement opposable aux tiers.

79. Cette disposition, qui a été considérée être un article essentiel des règles uniformes en ce qu'elle visait à régler les conflits entre le crédit-bailleur et les tiers quant au bien loué, qui ne pourraient pas être tranchés sur la base du contrat de crédit-bail ou du contrat de fourniture, a cependant été largement critiquée à la première session du comité d'experts gouvernementaux. Les critiques reflétaient pour la plupart les conceptions très divergentes selon lesquelles sont résolus les concours de droits du propriétaire dépossédé et du tiers acquéreur de bonne foi dans les pays de Common Law d'une part et dans les systèmes de droit civil d'autre part. Tandis que pour les premiers, l'application de l'adage nemo dat quod non habet conduit à reconnaître au propriétaire dépossédé de droit de faire valoir son titre à l'égard des tiers, le principe de droit civil "en fait de meubles possession vaut titre" permet, dans les systèmes des Etats concernés, au

tiers de bonne foi de faire échec au droit du propriétaire dépossédé - la disposition proposée par le Comité d'étude n'a satisfait les représentants d'aucun des deux groupes. Les représentants de systèmes de droit civil n'étaient pas disposés à accepter une exception au principe fondamental susmentionné selon lequel les tiers acquérant d'une personne qu'ils croyaient de bonne foi être propriétaire dispose du droit qu'avait le propriétaire dépossédé. C'était là un principe auquel ces systèmes juridiques tenaient tant, qu'une dérogation pour les opérations de crédit-bail dans la réglementation uniforme rendrait celle-ci tout à fait inacceptable pour eux. Plus d'un Etat a en outre indiqué sa réticence à introduire un mode de publicité pour les seules opérations de crédit-bail. Les pays de Common Law pour leur part étaient préoccupés par le fait que les droits du crédit-bailleur envers les tiers, selon la règle proposée par le Comité d'étude, puissent dépendre des formalités de publicité prescrites non par la loi du lieu où les biens sont situés, mais par la loi de l'établissement principal du crédit-preneur.

80. Une autre difficulté que l'on a indiquée lors de la première session du comité d'experts gouvernementaux tenait au fait que, lorsque des tiers visés par cette disposition étaient en relation d'affaires avec le crédit-preneur, ils n'avaient aucun moyen de savoir que le crédit-preneur détenait le matériel en question en vertu d'une opération de crédit-bail régie par une réglementation internationale, ou même simplement que le crédit-preneur détenait un matériel loué. Ce problème était aggravé par le fait qu'en vertu de la règle proposée par le Comité d'étude, les tiers se renseigneraient dans le pays où le crédit-preneur a son établissement principal, alors que le matériel pourrait fort bien être situé dans un autre pays. En outre les tiers ne connaîtraient pas toujours, sauf à procéder à des recherches, les formalités de publicité prescrites dans ce pays et la façon d'effectuer les recherches.

81. En fait le Comité d'étude s'est penché longuement sur la question de savoir quel facteur de rattachement devrait déterminer la loi appelée à régir les règles de publicité visées dans cette disposition. La loi de l'Etat de l'établissement principal du crédit-bailleur fut rapidement écartée au motif que, si l'un des objectifs principaux d'un système de publicité était d'informer les tiers traitant avec un crédit-preneur du droit de propriété du crédit-bailleur, il était irréaliste d'exiger de ces tiers qu'ils consultent un registre dans les pays où le crédit-bailleur a son établissement principal, car en l'occurrence ils n'auraient pas nécessairement connaissance de son existence. La loi que l'on reconnaît en général comme applicable aux fins de déterminer les questions touchant aux droits réels, au droit de propriété par exemple est la lex rei sitae. Bien que ce facteur de rattachement fût jugé approprié dans le cas particulier où le matériel est utilisé dans un autre pays que celui où le crédit-preneur a son établissement principal, ce qui n'est pas rare pour les biens loués, notamment lorsqu'il y a une sous location, l'intérêt qu'il présentait serait donc pour une large part contrebalancé par le fait qu'une catégorie importante de biens loués en vertu

d'opérations de crédit-bail international est mobile, et donc par nature susceptible d'aller d'un Etat à un autre, ce qui augmente les risques d'enlèvement frauduleux du matériel du pays où le crédit-bailleur croit qu'il est exploité. Il était bien sûr impossible d'exiger l'enregistrement du droit du crédit-bailleur sur ces biens mobiles dans tous les Etats où ils étaient susceptibles d'aller.

82. Les problèmes afférents au choix de la lex rei sitae comme facteur de rattachement pertinent pour les formalités de publicité apparaissent encore plus clairement pour l'outillage destiné à la construction loué à une société de construction qui se déplaçait dans le monde entier. L'on a pensé qu'il serait irréaliste que l'outillage doive être enregistré dans chacun des pays où il devrait se trouver pour une durée plus ou moins longue. Quelle serait alors la position des tiers créanciers de la société de construction au cas où celle-ci serait déclarée en faillite et où l'outillage avait été préalablement porté en un autre endroit du monde? Ce serait sans doute une nouvelle pour les créanciers d'apprendre que l'outillage de construction n'était que loué par leur débiteur. Là encore ils auraient été trompés par la solvabilité apparente du crédit-preneur déduite de l'exploitation par celui-ci de l'outillage. Ils ignoraient vraisemblablement le lieu où a été transporté l'outillage et auraient des difficultés pour savoir où s'informer quant à la publicité donnée du droit de propriété du crédit-bailleur.

83. L'on a suggéré qu'une solution possible à ce problème consisterait à envisager deux facteurs de rattachement différents, un pour le matériel susceptible d'être exploité dans plus d'un Etat, à savoir le matériel mobile par nature, et un autre pour le matériel ordinaire, qui ne peut être utilisé que dans un Etat. Cette distinction existait déjà dans l'article 9 du Code de commerce uniforme des Etats Unis d'Amérique et dans le Personal Property Security Act du Saskatchewan, S.S. 1978 - 79. Pour ce dernier texte la distinction a été établie aux fins de déterminer la loi applicable à l'enregistrement: lorsque le matériel est d'un type susceptible d'être exploité dans plus d'un Etat, la loi applicable est celle de l'établissement du crédit-preneur mais dans les autres cas, c'est la lex rei sitae qui s'applique.

84. La préférence du Comité d'étude s'est donc finalement portée sur la loi de l'établissement principal du crédit-preneur qui est d'ailleurs le critère retenu par le décret français de 1972 en matière de formalités de publicité. Le choix de l'établissement principal du crédit-preneur constituait une exception pour le droit français au principe de l'application de la lex rei sitae aux questions touchant aux droits réels tels que le droit de propriété. Les raisons pour lesquelles le législateur français a estimé que la lex rei sitae ne convenait pas comme facteur de rattachement étaient essentiellement d'ordre pratique. En premier lieu, il serait extrêmement rare qu'un crédit-preneur dispose frauduleusement du bien loué envers un tiers en raison des risques concernant le crédit auxquels il s'exposerait pour ses opérations futures, auprès de ses fournisseurs et de ses banquiers.

notamment. Le problème à résoudre dans cet article était donc en fait non pas tant celui des conflits possibles entre le crédit-bailleur et les tiers ayant acquis de bonne foi du crédit-preneur le bien loué, que la situation de la faillite du crédit-preneur. Le recours à l'établissement principal du crédit-preneur comme facteur de rattachement était d'autant plus approprié dans l'hypothèse de faillite du crédit-preneur, que ce serait habituellement dans le pays où le crédit-preneur a son établissement principal que la faillite serait prononcée (36). L'autre raison ayant présidé à la décision du législateur français de déroger au principe de la lex rei sitae comme facteur de rattachement approprié pour les opérations de crédit-bail concerne les cas où un navire ou un aéronef loués sont saisis à l'étranger en raison d'une créance détenue sur l'établissement principal du crédit-preneur.

L'on a fait remarquer que si l'Etat où la saisie du navire ou de l'aéro - nef avait lieu était partie au futur instrument international en la matière, il appartiendrait au représentant du crédit-preneur, à savoir soit le capitaine du navire, soit le commandant de l'aéronef, d'indiquer à la personne procédant à la voie d'exécution que le bien est un bien loué, et cette personne devrait alors consulter pour vérification, le registre public du lieu où le crédit-preneur a son établissement principal. Enfin, l'on a considéré que l'établissement principal du crédit-preneur était un facteur de rattachement plus approprié que la lex rei sitae du fait que le tiers verrait ses recherches concentrées dans un seul pays.

85. Les difficultés multiples que posaient cette disposition dans la forme sous laquelle elle était présentée par le Comité d'étude ont conduit certains délégués à la première session du comité d'experts gouvernementaux à proposer sa suppression; ces délégués ont indiqué que l'article tel qu'il était rédigé posait peut-être davantage de problèmes qu'il n'en résolvait. Ce point de vue était également partagé par les représentants de la Fédération Européenne des Associations des Etablissements de Crédit-Bail (Leaseurope) (37). Leur argument essentiel était que la seule justification à ce que cette disposition existe, était son intérêt pratique. Sur ce point, ils ont rappelé les difficultés précédemment exposées, en particulier concernant la situation d'un tiers acquéreur de bonne foi. Ils ont également mentionné le nombre assez réduit d'Etats qui disposent de systèmes de publicité, en insistant sur le fait que l'un de ces Etats, la Belgique, n'avait même pas encore prescrit de sanctions contre le non respect de l'exigence légale qu'une plaque de propriété soit opposée sur le matériel loué et que cette omission du législateur n'avait

(36) Bien qu'il soit juridiquement possible qu'un établissement secondaire du crédit-preneur soit déclaré en faillite, en pratique ce ne serait normalement pas le cas, du fait que l'établissement principal encore solvable du crédit-preneur ferait sans doute tout ce qui est en son pouvoir pour aider son établissement secondaire.

(37) Cf. Etude LIX - Doc. 21, pp.1 et 2.

pas été rectifiée par la Cour de cassation belge lorsqu'elle avait été confrontée avec cette question. Les tribunaux, ont-ils poursuivi, avaient en général reconnu le droit du crédit-bailleur dans les cas de faillite du crédit-preneur; ils étaient arrivés à cette solution en traitant le crédit-bail comme une opération de louage, sui generis certes, de sorte que la propriété restait au crédit-bailleur. Ces représentants n'étaient pas convaincus que le nombre relativement réduit d'opérations de crédit-bail international justifiait l'introduction d'un système de publicité. Le fait que ces opérations mettait en jeu de grosses sommes d'argent signifiait en outre que les parties en présence entretenaient entre elles d'étroites relations de sorte qu'elles seraient le plus souvent ou courant de la situation du crédit-preneur, leur client (38).

86. S'exprimant au nom d'un pays qui dispose de règles de publicité originales pour le crédit-bail, le représentant du Canada participant à la première session du comité d'experts gouvernementaux a indiqué que si l'on devait supprimer entièrement l'article 5, le droit canadien ne s'en trouverait pas gêné puisqu'il appliquerait probablement sa propre réglementation en matière d'enregistrement pour résoudre les conflits entre un crédit-bailleur et des tiers acquéreurs de bonne foi ou des créanciers ordinaires du crédit-preneur.

87. Il existait cependant le sentiment largement partagé que la juste solution ne résiderait pas dans la disparition de l'article 5 des règles uniformes mais plutôt dans une nouvelle rédaction, certains délégués à la première session du comité d'experts gouvernementaux voyant dans cet article une disposition essentielle de la réglementation uniforme qui servirait un but utile si ses fonctions étaient limitées de façon appropriée. Cette nouvelle rédaction devrait essentiellement abandonner l'idée de régir les conflits entre le crédit-bailleur d'une part et tant les tiers acquéreurs de bonne foi que les créanciers ordinaires du crédit-preneur d'autre part. Les systèmes juridiques dont le principe bien établi était de reconnaître le droit du tiers de bonne foi au détriment de celui du crédit-bailleur n'allaient certes pas y renoncer dans des règles uniformes. Il conviendrait donc de limiter l'objet des règles uniformes à la résolution des conflits qui surgissent entre le crédit-bailleur et les créanciers ordinaires d'un crédit-preneur failli. Du reste, comme on l'a précédemment indiqué, les cas où

(38) Leaseurope a proposé les modifications suivantes au cas où sa proposition de supprimer l'article 5 ne serait pas retenue: en premier lieu d'ajouter les mots "de bonne foi" après "aux tiers" de façon à écarter le risque existant selon les termes de l'article qu'un tiers qui savait pour quelque raison, notamment en raison d'une publicité, que le bien appartenait au crédit-bailleur, puisse faire échec au droit du crédit-bailleur, et deuxièmement, que le facteur de rattachement retenu aux fins de la détermination des règles de publicité applicable soit la lex rei sitae et non la loi de l'établissement principal du crédit-preneur du fait que la source d'erreur véritable pour les tiers était la présence physique du matériel en un lieu donné. Cf. aussi la proposition d'amendement de l'article 5 présentée par le Conseil de Direction de l'Asian Leasing Association (Asialease). (Etude LIX - Doc. 19 p. 1)

un crédit-preneur a frauduleusement disposé du bien loué à l'égard d'un tiers sont exceptionnels dans la pratique; les difficultés se présentaient en fait surtout lorsque le crédit-preneur a été déclaré en faillite, et c'était ce problème que le projet devait envisager et non la question extrêmement délicate du tiers de bonne foi.

88. Un représentant à la première session du comité d'experts gouvernementaux a indiqué que la variante II de la disposition correspondante - alors article 4 - du texte des règles uniformes adopté à la troisième session du Comité d'étude (39) pourrait constituer une base possible pour une nouvelle rédaction de l'article, sous réserve qu'elle soit modifiée de façon à protéger le droit de propriété du crédit-bailleur à l'égard des créanciers ordinaires du crédit-preneur pour le matériel qui n'est pas soumis à des règles de publicité. L'on a fait remarquer qu'une telle solution correspondrait à celle qui est proposée dans le projet de Convention européenne sur la clause de réserve de propriété simple.

89. Un autre représentant a proposé qu'aux fins de la nouvelle rédaction de l'article 5, l'on réfléchisse à la possibilité d'introduire un élément dont l'absence poserait à son avis de sérieuses difficultés à l'application des règles uniformes dans son système national. L'article 5 tel que proposé par le Comité d'étude disait en substance que dans les systèmes juridiques qui disposaient de règles de publicité, le crédit-bailleur ne pourrait opposer aux tiers son droit de propriété que s'il a satisfait à ces règles. A son avis il manquerait dans cette disposition une référence au moment auquel le crédit-bailleur doit procéder aux formalités de publicité. Dans la loi précédemment mentionnée du Saskatchewan, comme dans l'article 9 du Code de commerce uniforme des Etats Unis d'Amérique, où il n'était pas prescrit de délai pour l'enregistrement, le crédit-bailleur qui tardait à enregistrer son droit de propriété s'exposait à perdre celui-ci au profit d'une personne ayant acquis un intérêt à l'égard du matériel avant qu'il ait procédé à l'enregistrement.

99. La nouvelle rédaction proposée par le comité de rédaction après la première lecture du texte effectuée par le comité d'experts gouvernementaux propose deux règles différentes en cas de conflit entre le crédit-bailleur et le syndic de faillite ou d'autres créanciers ordinaires du crédit-preneur à la suite de la faillite de celui-ci. L'une de ces règles régit le cas où il existe des règles de publicité en matière de crédit-bail dans l'Etat de l'établissement principal du crédit-preneur, l'autre s'applique en l'absence de telles règles dans cet Etat. Lorsque l'Etat de l'établissement principal du crédit-preneur dispose de règles de publicité, le crédit-bailleur pourra opposer son droit de propriété sur le matériel au syndic de faillite et aux créanciers du crédit-preneur à l'exclusion des créanciers titulaires d'un droit de rétention, d'une créance privilégiée ou d'une sûreté mobilière sur le matériel loué, pour autant qu'il ait respecté ces règles. En revanche, lorsqu'il n'existe pas de règles prescrites en matière de publicité pour ces opérations dans l'Etat de l'établissement principal du crédit-preneur, le problème de l'opposabilité aux tiers du droit de propriété du crédit-bailleur sera réglé conformément à la loi du for.

(39) Ce texte 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."

Article 6

91. Dans le texte proposé par le comité de rédaction à la suite de la première lecture effectuée par le comité d'experts gouvernementaux, du texte de l'avant-projet de réglementation uniforme adopté par le Comité d'étude, la disposition qui avait suscité le moins de controverses au cours de l'élaboration des règles uniformes a été supprimée. Cette disposition est l'article 6, qui dans sa forme adoptée par le Comité d'étude, se lit comme suit:

"Lorsque le matériel est incorporé à un immeuble, et dans la mesure où le bailleur a une priorité sur tout droit de tiers sur cet immeuble aux termes de la loi de l'Etat où il est situé, il peut, dans les conditions stipulées au contrat de location, reprendre son matériel. Dans cette éventualité, le bailleur doit réparer tout dommage occasionné à la partie de l'immeuble à laquelle le matériel était incorporé, par indemnisation du titulaire d'une servitude ou du propriétaire de l'immeuble autre que le preneur. Cette indemnisation tient compte de l'usure normale de cet immeuble."

92. Cette disposition visait à régler les éventuels conflits de droits à l'égard d'un matériel incorporé à un immeuble, qui se posent notamment lorsque le crédit-prenneur ne s'est pas acquitté de ses obligations contractuelles envers le crédit-bailleur - en général par suite de faillite - entre le propriétaire de l'immeuble ou le titulaire d'une servitude et le crédit-bailleur. Le droit du crédit-bailleur de reprendre son matériel était destiné à couvrir deux situations possibles lorsque le matériel a été incorporé à un immeuble: celle où le matériel a perdu son identité d'objet mobilier et est devenu partie intégrante de l'immeuble auquel il a été incorporé, et celle où le matériel a cependant gardé son caractère distinct de meuble, ce dernier cas posant moins de problèmes que le premier cas quant aux dommages occasionnés lors de l'enlèvement à l'immeuble auquel le matériel était incorporé. La solution proposée à l'article 6 était basée sur l'article 9-313 : 5 du Code de commerce uniforme des Etats Unis d'Amérique (40) et

(40) La sous-section 5 de l'article 9 - 313 du Code de commerce uniforme se lit comme suit:

"When under subsections (2) or (3) and (4) a secured party has priority over the claims of all persons who have interests in the real estate, he may, on default, subject to the provisions of Part 5, remove his collateral from the real estate but he must reimburse any encumbrancer or owner of the real estate who is not the debtor and who has not otherwise agreed for the cost of repair of any physical injury, but not for any diminution in value of the real estate caused by the absence of the goods removed or by any necessity for replacing them. A person entitled to reimbursement may refuse permission to remove until the secured party gives adequate security for the performance of this obligation."

sur la Section 36 (4) de l'Ontario Personal Property Security Act de 1967 (41). L'on s'est accordé à dire que le libellé de cet article était complexe et semblerait certainement lourd à certaines personnes. Si le Comité d'étude avait accepté ce fait, c'était en raison des difficultés qu'avaient rencontrées les rédacteurs de la disposition correspondante des textes susmentionnés. Il fallait cependant croire que leur rédaction était bonne puisque les tribunaux avaient rarement été appelés à les interpréter.

93. Les rédacteurs de l'article 9-313 du Code de commerce uniforme s'étaient heurtés à une difficulté particulière quant à l'emploi du mot "fixture" (meuble incorporé à un immeuble). Les problèmes tenant à la détermination de ce qu'il fallait entendre par "incorporation", qui du reste n'étaient pas réglés dans différentes législations, ont convaincu le Comité d'étude de l'inutilité de s'efforcer de définir ce qui devait être considéré comme "incorporé à un immeuble" aux fins de l'application de cet article. Le Comité d'étude n'a pas non plus visé à énoncer une règle de priorité déterminant dans quels cas le droit du crédit-bailleur sur l'immeuble prévaut sur celui d'une autre personne à l'égard du même immeuble, les questions de priorités ayant été jugées être d'une complexité telle qu'elles devraient plutôt être laissées à l'empire de la loi nationale applicable. Comme on l'a déjà indiqué à l'occasion de l'article 5, la loi généralement reconnue applicable en matière de droits réels et de droit de propriété est la lex rei sitae, en l'occurrence la loi de l'Etat où est situé l'immeuble et c'est à cette loi que l'article 6 renvoyait pour déterminer la question de la priorité éventuelle du droit du crédit-bailleur sur les droits de tiers à l'égard de l'immeuble auquel le matériel a été incorporé pour l'exercice des activités professionnelles du preneur.

94. Sous réserve que la lex rei sitae reconnaisse priorité au droit du crédit-bailleur, l'article 6 conférerait au crédit-bailleur le droit d'enlever son matériel de l'immeuble, à condition d'indemniser le propriétaire de l'immeuble ou le titulaire d'une servitude, autre que le preneur pour des raisons évidentes, de tout dommage occasionné par l'enlèvement de la chose, l'usure normale de l'immeuble étant en outre prise en considération.

(41) La sous-section 4 de la Section 36 de ce texte est rédigée comme suit:

"If a secured party, by virtue of subsection 1 or 2 and subsection 3, has priority over the claim of a person having an interest in the real property, he may on default, subject to the provisions of this Act respecting default, remove his collateral from the real property if, unless otherwise agreed, he reimburses any encumbrancer or owner of the real property who is not the debtor for the cost of repairing any physical injury excluding diminution in the value of the real property caused by the absence of the goods removed or by the necessity for replacement, but a person so entitled to reimbursement may refuse permission to remove until the secured party has given adequate security for any reimbursement arising under this subsection."

95. L'article 6 a donné lieu à une large controverse lors de la première session du comité d'experts gouvernementaux. Les observateurs représentant Leaseurope ont en premier lieu soumis une proposition d'amendement visant à établir pour le crédit-bailleur un droit à remboursement de la part du crédit-preneur pour toute indemnisation qu'il aurait eu à verser au propriétaire de l'immeuble auquel le matériel est incorporé, pour les dommages occasionnés à l'immeuble au moment de la reprise du matériel (42). Un représentant a proposé la suppression totale de l'article au motif qu'il instituerait au profit du crédit-bailleur une exception inacceptable au principe fondamental des systèmes de droit civil qui donne préférence au droit de la propriété immobilière sur le droit de la propriété mobilière. Un observateur s'est également dit partisan de sa suppression car il pensait que le problème que cet article visait à traiter pourrait bien être laissé entièrement à la lex rei sitae car, puisque le matériel était incorporé à un immeuble, il n'y avait pas de risques que le crédit-bailleur perde la trace de son bien. D'autres représentants ont fait plusieurs propositions de nouvelle rédaction de l'article, pour la plupart visant à constituer une solution de compromis acceptable pour les représentants qui avaient proposé sa suppression (43).

96. L'amendement proposé par Leaseurope était, selon ses représentants, destiné à rendre l'article plus équilibré en ce qu'il rendrait mieux compte des niveaux de responsabilité des différentes parties à l'opération. Il visait donc à exprimer d'une part que le crédit-bailleur avait un rôle limité à l'aspect financier dans l'opération, et d'autre part que puisque c'était le crédit-preneur qui choisissait d'incorporer le bien du crédit-bailleur à l'immeuble d'un tiers, c'était lui qui devait assumer les conséquences négatives de son choix en cas de faillite.

97. Cet amendement concernait une question qui ferait en tout état de cause l'objet de discussions entre les parties. La règle proposée n'était destinée qu'à être supplétive de la volonté contractuelle

(42) Cette proposition aurait pour effet d'amender le texte de l'article 6 ainsi:

" ... autre que le preneur. Il dispose néanmoins de la faculté de se faire rembourser par le preneur de toutes sommes ainsi payées".
Cf. Etude LIX - Doc. 21, p. 2.

(43) Une proposition a été faite par un membre du comité de supprimer la dernière phrase de l'article adopté par le Comité d'étude, au motif que les questions liées à l'évaluation du montant des dommages devraient en général être laissées à la loi applicable et qu'en tout état de cause le résultat atteint serait à peu près le même; cette proposition est restée sans suite eu égard à la décision du comité de rédaction de proposer la suppression de l'article dans son ensemble.

des parties (43^{bis}). L'objet essentiel d'une telle disposition dans la réglementation uniforme serait donc de régler les cas où les parties n'ont rien disposé pour une telle hypothèse. Un membre du comité d'experts gouvernementaux, qui ne voyait pas d'objection à la teneur de cet amendement conçu dans ce sens, a cependant exprimé l'avis qu'il faudrait restreindre le droit du crédit-bailleur à un tel remboursement et indiquer clairement, tout d'abord qu'il n'y aurait droit que lorsque l'enlèvement du matériel serait conforme au contrat de crédit-bail - en d'autres termes, qu'il accomplirait un acte légitime - et d'autre part que son droit à indemnisation serait limité à un montant raisonnable - c'est-à-dire au coût des dommages qui n'auraient pas pu raisonnablement être évités dans l'exercice de son droit de reprendre le matériel.

98. Un autre membre du comité d'experts gouvernementaux a proposé de restreindre la règle énoncée dans la première phrase de l'article 6 aux relations entre le crédit-bailleur et le crédit-preneur car étant donné qu'elle s'appliquait également à un tiers, à savoir le propriétaire de l'immeuble ou le titulaire d'une servitude, elle ne serait pas d'une grande utilité si elle soumettait simplement la solution du problème au droit international privé ("dans la mesure où le bailleur a une priorité sur tout droit de tiers sur cet immeuble").

99. La difficulté majeure que posait cet article tenait cependant à la différence de conceptions entre les systèmes de droit civil et ceux de Common Law quant au droit du crédit-bailleur d'entrer dans l'immeuble d'un tiers pour reprendre le matériel que le preneur a exploité dans cet immeuble dans le cadre de son activité commerciale. Tandis que dans les systèmes de Common Law le crédit-bailleur a le droit de procéder à l'exécution sans recourir aux tribunaux (action de "self-help") pour recouvrer son bien, dans les pays de droit civil le crédit-bailleur pourrait seulement exercer une action en justice contre le propriétaire de l'immeuble (44). En outre, la prééminence du droit de la propriété immobilière sur celui de la propriété mobilière est un principe fondamental dans les systèmes de droit civil, et c'est pourquoi un membre du comité d'experts gouvernementaux a estimé que la proposition de créer une exception à ce principe au bénéfice du crédit-bailleur de façon à lui permettre de reprendre son matériel qui a été incorporé

(43^{bis}) Il ne faut pas perdre de vue que le Comité d'étude pensait que l'on devrait pouvoir déroger à presque toutes, sinon à toutes les dispositions matérielles des règles uniformes (cf. par. 22 ci-dessus, et aussi article 14 ci-dessous).

(44) Dans le droit de la République fédérale d'Allemagne, le crédit-bailleur devrait fonder son action sur l'enrichissement injuste au bénéfice du tiers, à savoir le propriétaire de l'immeuble ou le titulaire d'une servitude. Cependant, le tiers peut consentir à ce que le crédit-bailleur reprenne le matériel, auquel cas celui-ci n'a pas à s'adresser aux tribunaux. Voir aussi par. 101 ci-dessous.

à l'immeuble, viendrait à réaliser une véritable révolution qui ébranlerait les fondations mêmes de ces systèmes. Il doutait par conséquent que ses autorités seraient disposées à courir ce risque pour une activité économique qu'il considérait d'importance limitée. Le problème immédiat pour les systèmes de droit civil résultait de l'application de l'adage romain, accessorium sequitur principale au cas visé par l'article 6. Pour le représentant précité cet article faisait du crédit-bailleur le maître juridique de la situation puisque la décision lui appartenait de reprendre ou non son matériel incorporé à l'immeuble d'un tiers, alors que selon l'adage accessorium sequitur principale, c'était au propriétaire de l'immeuble qu'incomberait le choix de demander la destruction d'un bien incorporé à son immeuble par un tiers, aux frais de celui-ci, ou de conserver le bien en indemnisant le tiers du coût de ce bien. Un autre problème qui pouvait résulter de l'application de cet article était qu'il établissait une dérogation en faveur du crédit-bailleur au principe de l'égalité des créanciers du crédit-preneur en cas de faillite de celui-ci.

100. Eu égard au débat que suscitait cet article, certains délégués ont manifesté leur inquiétude à l'égard du fait que d'autres représentants ne semblaient pas disposés à tirer les conséquences de la reconnaissance de la nature atypique, sui generis de l'opération visée par les règles uniformes. A leur avis il était essentiel pour la rédaction d'un futur instrument international en la matière de s'éloigner des idées présidant aux schémas contractuels classiques dont l'inadéquation pour le type de crédit-bail régi par la réglementation uniforme avait donné l'élan initial aux travaux de clarification entrepris.

101. Deux éléments semblaient être à l'origine de la confusion engendrée par cet article. Le principal élément venait, selon le représentant susmentionné d'un système de droit civil de ce que le droit consacré du propriétaire de l'immeuble de disposer librement de tout bien incorporé à son immeuble, se trouverait subordonné à un droit exceptionnel conféré aux crédit-bailleurs de s'opposer au droit du propriétaire de l'immeuble afin de reprendre le bien meuble qui a été incorporé à l'immeuble pour l'exercice par le crédit-preneur de son activité commerciale. Un deuxième facteur de confusion tenait à l'emploi inhabituel du terme "priorité" dans cette disposition, qui semblait pour certains renvoyer aux concepts de publicité et de rang des créanciers en cas de faillite du crédit-preneur. En ce qui concernait d'abord ce dernier point, l'on a fait remarquer que cet article visait en fait à régler d'éventuels conflits entre "propriétaires": il se proposait d'établir un compromis, sur une base égalitaire, entre les droits concurrents de ces deux "propriétaires". Pour ce qui était du premier point, l'on a expliqué que cet article n'était pas destiné à faire échec aux cas où, en vertu de la lex rei sitae, le propriétaire a un droit préférable qui

s'oppose au droit du crédit-bailleur de reprendre son matériel. L'on a souligné que d'ailleurs, tant l'article 9 du Code de commerce uniforme que l'Ontario Personal Property Act de 1967, sur lesquels comme on l'a indiqué ci-dessus (voir paragraphe 92) cet article avait été calqué, préservent le droit du propriétaire de l'immeuble de racheter son droit à la partie détenant la sûreté, en l'occurrence le droit de propriété du crédit-bailleur, comme dans les systèmes de droit civil.

102. La seule façon dont les règles uniformes proposaient, à l'article 6, d'ajouter à la situation existant par le jeu de la lex rei sitae, tenait à ce qu'elles essayaient de régler le cas où le crédit-preneur et le propriétaire de l'immeuble ont convenu par contrat de déroger au principe accessorium sequitur principale afin de permettre au crédit-bailleur de reprendre son matériel. Le crédit-bailleur demeurerait cependant à tout moment étranger aux relations juridiques entre le crédit-preneur et le propriétaire de l'immeuble. L'on pouvait trouver une reconnaissance implicite du fait que l'attribution de ce droit au crédit-bailleur dans la convention entre le crédit-preneur et le propriétaire de l'immeuble relève de la liberté contractuelle de ceux-ci dans leurs relations inter se, dans le droit pour le propriétaire de l'immeuble ou le titulaire d'une servitude selon l'article 6 de demander une indemnisation à ce tiers pour les dommages occasionnés par l'enlèvement de la chose. Cet article protégeait donc la situation du propriétaire de l'immeuble ou du titulaire d'une servitude en assurant que la reprise du matériel par le crédit-bailleur ne porte pas atteinte aux intérêts de l'un ou de l'autre selon le cas.

103. Afin d'aplanir les difficultés évoquées par des représentants de systèmes de droit civil, un membre du comité d'experts gouvernementaux a proposé une solution de compromis. Elle consistait notamment, pour répondre aux objections indiquées plus haut au paragraphe 98, à distinguer les différents rapports juridiques en présence. Sa proposition comportait trois volets. Selon le premier, en ce qui concernait le crédit-bailleur et le crédit-preneur, le premier aurait la faculté de reprendre son matériel de l'immeuble auquel il a été incorporé, dans les conditions fixées par le contrat de crédit-bail. Deuxièmement, lorsque le crédit-preneur en vertu de son contrat avec le propriétaire de l'immeuble aurait lui-même le droit d'enlever le matériel, le crédit-bailleur devrait disposer du même droit vis-à-vis du propriétaire de l'immeuble. A propos de ce volet de sa proposition, le représentant concerné a fait remarquer que si le crédit-preneur était déjà en droit de reprendre des biens à usage professionnel incorporés à l'immeuble, il devrait être indifférent au propriétaire de l'immeuble que l'enlèvement soit fait par un tiers, en l'occurrence le crédit-bailleur, sous réserve qu'il reçoive indemnisation pour tout dommage occasionné de

ce fait à l'immeuble. La troisième partie de sa proposition faisait référence au droit national: le crédit-bailleur pourrait aussi reprendre son matériel dans les autres cas autorisés par la lex rei sitae, ou bien lorsque la lex rei sitae donnait au propriétaire de l'immeuble un droit sur le bien incorporé et que celui-ci souhaitait le garder, le crédit-bailleur aurait droit à une indemnisation correspondant à la valeur de son matériel (45).

104. Cette proposition a donné satisfaction à une partie des représentants des pays de droit civil et a même suscité les plus vifs éloges de l'un d'eux qui s'est dit particulièrement séduit par l'idée de base consistant à laisser le problème du choix quant à la propriété au droit national applicable, et à s'attacher en revanche aux conséquences des prescriptions de la loi nationale applicable, en ce sens que si elle reconnaissait au crédit-bailleur le droit de reprendre son matériel, celui-ci devait indemniser le propriétaire de l'immeuble ou le titulaire d'une servitude pour les dommages occasionnés à l'immeuble, tandis que si la loi nationale applicable attribuait la propriété du matériel au propriétaire de l'immeuble ou au titulaire d'une servitude, ces derniers devaient verser au crédit-bailleur une indemnisation correspondant à la valeur du matériel. C'était une disposition équilibrée qui tenait compte dans une juste mesure des intérêts du propriétaire de l'immeuble et de ceux du crédit-bailleur. Eu égard au rôle strictement financier du crédit-bailleur, elle réalisait le but important de protéger le droit de celui-ci soit de reprendre le matériel, évitant ainsi le risque qu'il perde son droit de propriété pour ne devenir qu'un autre créancier ordinaire du crédit-preneur en cas de faillite de celui-ci, soit d'être indemnisé de la valeur du matériel lorsque la loi nationale applicable conférerait au propriétaire de l'immeuble la propriété du matériel si celui-ci décide de garder le matériel.

105. Cette disposition, même amendée selon la proposition susmentionnée, continuait de rencontrer l'opposition farouche du membre du comité d'experts gouvernementaux qui avait précédemment plaidé pour sa suppression (voir paragraphe 99 ci-dessus): il a renouvelé sa demande au motif que l'on ne pouvait concevoir de porter atteinte, dans l'intérêt des seules opérations de crédit-bail, à un principe aussi fondamental des systèmes de droit civil que celui qui donnait préférence au propriétaire d'un immeuble sur le propriétaire d'un bien meuble incorporé à cet immeuble. Il s'interrogeait en outre sur l'utilité de la règle si le droit du crédit-bailleur de reprendre le matériel ne devait être effectif que dans la mesure où la lex rei sitae

(45) Une autre solution de compromis proposée par un membre du comité était de compléter l'article 6 par une disposition déclarant qu'il ne portait pas atteinte aux droits ou aux priorités conférés par la loi nationale au propriétaire de l'immeuble, au crédit-bailleur ou au crédit-preneur concernant les biens meubles incorporés à un immeuble.

le permettrait. Il doutait de plus de la justesse de la démarche suivie par d'autres membres du comité consistant à partir du principe que la priorité du propriétaire de l'immeuble sur le propriétaire du bien mobilier n'était pas une question d'ordre public et pouvait être librement négociée entre les parties. Il a également souligné le risque d'une incompatibilité entre cette disposition et l'article 10 du projet de Convention d'Unidroit sur le contrat d'hôtellerie, puisque le paragraphe 1 de l'article 10 conférerait à l'hôtelier "le droit, en garantie du paiement du prix du logement et des services et prestations effectivement fournis par lui, de retenir les objets ayant une valeur marchande apportés par le client à l'hôtel ou dans ses dépendances". Les objets pourraient fort bien à son avis inclure une automobile louée aux termes d'un contrat de crédit-bail, et le projet de Convention proposait de donner un droit préférable à l'hôtelier dans les conditions visées, tandis que l'article 6 tendrait à placer la priorité sur le crédit-bailleur qui a loué l'automobile (46).

106. L'on a finalement attiré l'attention sur le fait que toutes les solutions de compromis (voir paragraphe 103 et la note 45) verraient leur efficacité substantiellement limitée puisqu'elles ne s'appliqueraient que si l'Etat où l'immeuble est situé est partie au futur instrument international.

107. Eu égard à l'impasse à laquelle ont abouti les débats sur cet article, le comité de rédaction a proposé au comité d'experts gouvernementaux de le supprimer.

Article 7

108. L'on pourrait penser à première vue que les dispositions de cet article s'écartent substantiellement du droit de la plupart des pays. En réalité, elles ne font guère que refléter la situation existant dans la pratique puisque les opérations de crédit-bail contiennent toujours des dispositions détaillées qui exonèrent le crédit-bailleur de responsabilité à raison de la défectuosité ou de la non-conformité du matériel, et exigent du crédit-preneur qu'il garantisse le crédit-bailleur contre les actions intentées par les tiers. Elles résultent de l'idée générale qui sous-tend la réglementation uniforme, celle de la nature particulière du crédit-bail, et exclut la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle du crédit-bailleur dans la plupart des cas (47) où il serait normalement responsable

(46) Cf. cependant le paragraphe 4 de l'article 10 de ce projet de Convention que dispose que:

"Le droit interne du lieu où l'hôtel est situé détermine les effets que pourraient avoir les droits des tiers sur les droits de rétention et de vente de l'hôtelier ainsi que sur les produits de la vente".

(47) Cf. cependant paragraphe 111 ci-dessous.

en qualité de bailleur du matériel (paragraphe 1 de l'article 7). Comme nous l'avons vu dans l'article premier, paragraphe 2, alinéa a), le crédit-preneur fait appel à sa propre compétence pour choisir le matériel et le fournisseur, et c'est en général lui qui conduit les négociations avec le fournisseur en tant qu'utilisateur raisonnablement qualifié. Si le crédit-preneur s'en remet à la compétence ou aux affirmations de 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 que l'on peut dire que c'est le fournisseur qui place le matériel dans le commerce. Le bailleur de fonds pour sa part a rarement compétence pour apprécier les caractéristiques techniques du matériel; généralement, il ne participe pas au choix du matériel ou du fournisseur; il ne prend jamais livraison du matériel et n'a pas de raison même de le voir. Son rôle est limité à l'apport du financement nécessaire à l'acquisition du matériel.

109. Avant d'analyser l'étendue de l'exonération que cet article accorde au crédit-bailleur, il convient de préciser ce qui n'est pas destiné à faire l'objet d'exonération. Puisqu'il exonère le crédit-bailleur des obligations contractuelles ou extra-contractuelles habituellement liées à sa qualité du bailleur du matériel, il ne portera pas atteinte par exemple aux conséquences de la non-délivrance avant la location et qui sont en fait traitées ailleurs dans les règles uniformes. L'exonération est donc limitée aux obligations légales qui résulteraient du fait que théoriquement, le crédit-bailleur délivre le matériel aux termes du contrat de crédit-bail et est censé placer le matériel dans le commerce. L'on ne vise donc pas à se référer aux obligations qui seraient imposées contractuellement, de façon expresse dans la convention de crédit-bail, ou en fait, de façon implicite. De même, il n'est pas prévu que l'exonération générale octroyée au crédit-bailleur en vertu de cet article s'étende à l'inexécution de ses obligations légales, du fait qu'il est peu probable que les Etats soient disposés à accepter une exclusion des obligations spéciales édictées par la loi en plus de celles imposées par le droit général de la responsabilité extra-contractuelle.

110. Le fait que l'exonération générale de responsabilité conférée par cet article ne concerne que les obligations contractuelles ou extra-contractuelles habituellement liées à la capacité de bailleur montre en outre que les règles uniformes ne visent pas à porter atteinte à la responsabilité qui pourrait être imposée au crédit-bailleur pris en sa qualité du propriétaire du matériel loué (paragraphe 3 de l'article 7). Ainsi qu'on l'a dit dans le paragraphe précédent, dans la plupart des législations, relativement peu d'obligations résultent de la propriété, la responsabilité incombant en général au crédit-bailleur du fait de sa qualité de fournisseur juridique du matériel; cependant certains instruments internationaux, notamment la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures adoptée à Bruxelles en 1969 et amendée à Londres en 1984, imposent une responsabilité

sur le crédit-bailleur en tant que propriétaire. Il convenait évidemment d'éviter d'introduire dans le futur instrument international en la matière une règle qui irait à l'encontre de tels textes internationaux spéciaux; si c'était le cas, les Etats qui pourraient souhaiter devenir parties à l'instrument international en cours d'élaboration sur le crédit-bail se trouveraient dans l'impossibilité de le faire en raison de son incompatibilité avec des textes internationaux spéciaux auxquels ils sont déjà parties.

111. En outre comme l'énonce le paragraphe 2 de l'article 7, les auteurs de la réglementation uniforme ont estimé qu'il y avait deux cas dans lesquels le crédit-bailleur ne devrait pas pouvoir invoquer l'exonération générale de responsabilité qui lui est conférée au paragraphe 1 de l'article 7. Le premier est celui où le crédit-bailleur s'est départi, pour quelque raison et dans quelque mesure que ce soit, de sa neutralité technique à l'égard du matériel et a en fait eu une influence sur le choix du matériel, de ses caractéristiques ou du fournisseur (article 7, paragraphe 2, alinéa a)). La seconde exception au principe de l'exonération générale de responsabilité est relative à l'obligation permanente du crédit-bailleur d'assurer au crédit-preneur la jouissance paisible du matériel (article 7, paragraphe 2, alinéa b)).

112. En ce qui concerne la première de ces exceptions, l'on a estimé logique que, comme corollaire de la règle que le crédit-bailleur doit bénéficier de l'exonération générale de responsabilité susvisée, lorsque et dans la mesure où son rôle dans l'opération est strictement financier et qu'il est donc dans une position neutre pour ce qui est du choix du matériel, de ses caractéristiques ou du fournisseur (voir paragraphe 108 ci-dessus), il doit perdre le bénéfice de cette exonération et répondre de ses obligations tant à l'égard du crédit-preneur que des tiers précisément lorsque et dans la mesure où il est intervenu ou a eu une influence sur le choix du matériel, de ses caractéristiques ou du fournisseur. L'on a reconnu, eu égard à la conception générale présidant aux règles uniformes, que de tels cas sont peu fréquents. Cependant, dans les opérations de crédit-bail international, les sommes d'argent en jeu sont tellement élevées, et les opérations tellement complexes (48) que le crédit-bailleur intervient parfois au plan technique alors que c'est habituellement le domaine exclusif du crédit-preneur et du fournisseur. L'on a reconnu que la mesure de l'intervention de nature à s'opposer à ce que le crédit-bailleur soit en droit d'invoquer son exonération

(48) L'exemple présenté au Comité d'étude était celui de la conversion d'un navire en pétrolier donnant lieu à une suite ininterrompue d'instructions de modifications relativement aux caractéristiques du navire. Du fait qu'elles pourraient affecter l'étendue des obligations financières du crédit-bailleur, il ne serait pas exceptionnel dans un tel cas que le crédit-bailleur ait ses propres ingénieurs sur place qui transmettraient ces instructions pour le compte du crédit-bailleur.

était une question à laisser à la loi nationale applicable. Il est à prévoir que cette disposition sera au nombre de celles que les parties pourront écarter (voir ci-dessous l'article 14), et c'est pourquoi la portée de cette exception sera probablement plus grande en ce qui concerne l'exonération générale du crédit-bailleur pour les actions formées par les tiers qui ont subi un préjudice corporel ou un dommage aux biens par suite des défauts du matériel, que pour les actions introduites par le crédit-preneur (49).

113. Le raisonnement ayant motivé la seconde exception au principe général de responsabilité du crédit-bailleur en vertu de l'article 7 était que du fait que la jouissance paisible touche à l'essence d'une location, le crédit-bailleur doit répondre envers le crédit-preneur de tout trouble de jouissance résultant de l'acte légitime d'un tiers, c'est-à-dire lorsque le crédit-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 son exploitation était faite en violation d'une marque ou d'un brevet.

114. Après avoir examiné les cas qui dérogent au principe général de l'exonération de responsabilité du crédit-bailleur en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, il nous faut maintenant nous pencher sur ce principe général d'exonération de responsabilité: il est examiné ci-dessous, tout d'abord en ce qui concerne les obligations contractuelles ou extra-contractuelles qui incomberaient normalement au crédit-bailleur à l'égard du crédit-preneur, et ensuite en ce qui concerne les obligations extra-contractuelles envers les tiers, qui seraient habituellement à la charge du crédit-bailleur.

La responsabilité du crédit-bailleur envers le crédit-preneur

115. Le paragraphe 1 de l'article 7 a pour effet d'écarter les obligations contractuelles que la loi déduit de la délivrance du matériel, notamment l'obligation de garantie que le matériel est de qualité marchande et propre à l'usage connu auquel il est destiné. Comme on l'a expliqué précédemment, la nécessité d'exclure la responsabilité du crédit-bailleur quant à ces obligations tient au fait que la plupart des législations considère le crédit-bailleur comme le fournisseur juridique du crédit-preneur, même s'il ne livre pas matériellement le bien. Le manquement à l'obligation de garantie ouvrirait normalement droit à des dommages-intérêts pour le crédit-

(49) L'on peut cependant s'interroger sur l'incidence qu'a la tendance accrue des crédit-bailleurs de conclure des contrats de financement avec certains fournisseurs, sur l'application de cette exception à l'exonération générale de responsabilité conférée par le paragraphe 1 de l'article 7. Voir aussi paragraphe 119 et la note 51 ci-dessous.

preneur contre le crédit-bailleur, et pourrait lui donner le droit de refuser le matériel et de retenir les loyers, ou même de mettre complètement fin au contrat de crédit-bail. Lorsque le matériel est non seulement défectueux mais dangereux et provoque la mort ou des lésions corporelles au crédit-preneur, ou des dommages à ses biens, 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 crédit-preneur. Dans certaines législations, notamment celle des Etats-Unis d'Amérique, le crédit-bailleur pourrait en outre se trouver dans certains cas exposé à une action mettant en cause sa responsabilité objective au motif que c'était lui que l'on devait considérer avoir mis le matériel défectueux en circulation dans le commerce.

116. Les raisons ayant présidé à la décision des auteurs de la réglementation uniforme d'exclure en principe la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle du crédit-bailleur à l'égard du crédit-preneur ont déjà été exposées (voir paragraphe 108). Il suffit de rappeler ici pour justifier l'exonération du crédit-bailleur à l'égard du crédit-preneur de l'obligation implicite de garantie de la qualité marchande, que le crédit-bailleur n'est pas un commerçant spécialisé dans le type de matériel loué mais le plus souvent seulement un professionnel spécialisé dans l'apport de financement. De même si le crédit-bailleur n'est pas responsable envers le crédit-preneur de la garantie implicite de l'adéquation du matériel à l'usage connu auquel il est destiné, rappelons que c'est parce que le crédit-bailleur en général ne montre aucune capacité ou aucune compétence auxquelles le crédit-preneur peut faire appel pour choisir le matériel.

L'on a considéré que les raisons d'exclure la responsabilité extra-contractuelle du crédit-bailleur envers le crédit-preneur tenaient au fait que le crédit-bailleur n'intervient habituellement pas dans le choix du matériel, n'a pas compétence technique quant à ses caractéristiques, n'en prend pas livraison et ne le voit souvent même pas. En bref, le sentiment du Comité d'étude était qu'en égard au rôle limité et non technique du crédit-bailleur dans l'opération et au fait que si le preneur se repose sur la connaissance et les recommandations d'une autre partie relativement au matériel, ce sont celles du fournisseur, c'était donc le fournisseur et non le crédit-bailleur qui devait en principe répondre à l'égard du crédit-preneur d'un matériel défectueux et non-conforme au contrat de fourniture. Il faut noter à ce sujet que les moyens de défense du crédit-preneur contre le fournisseur sont indiqués à l'article 9. L'on peut penser que 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 crédit-bailleur aura la plus grande portée. Cette exonération générale empêchera aussi en principe le crédit-preneur de demander au crédit-bailleur une indemnité totale ou partielle du chef de la responsabilité qu'il encourt vis-à-vis des tiers en raison de la défectuosité du matériel.

La responsabilité du crédit-bailleur envers les tiers

117. En règle générale, un crédit-bailleur 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 crédit-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 crédit-bailleur était fautif, par exemple en louant un matériel dont il savait ou aurait dû savoir qu'il était dangereux. Compte tenu de la neutralité, au plan technique, du crédit-bailleur dans la plupart des opérations de crédit-bail, la preuve de la faute commise par le crédit-bailleur est en général très difficile à établir. En outre, dans la plupart des systèmes de Common Law c'est le crédit-preneur qui supportera la responsabilité en tant que possesseur du matériel. L'incidence essentielle de l'exonération générale de responsabilité extra-contractuelle que reconnaît cet article au crédit-bailleur se fera probablement sentir aussi dans les Etats tels que les Etats-Unis d'Amérique où le crédit-bailleur pourra se trouver dans certaines circonstances faire l'objet d'une action fondée sur la responsabilité objective du fait des produits puisque, théoriquement, c'est lui qui délivre le matériel en vertu du contrat de crédit-bail et est donc réputé le placer dans le commerce. Comme nous l'avons précédemment indiqué, le Comité d'étude pensait qu'une telle responsabilité n'était pas appropriée dans le cas d'un crédit-bailleur classique qui, en raison de sa neutralité technique, ne peut pas raisonnablement être considéré responsable de la mise en circulation du matériel dans le commerce.

118. La principale proposition visant à l'amendement de cet article présentée à la première session du comité d'experts gouvernementaux émanait de Leaseurope. Elle consistait à remplacer le terme "bailleur" qui était employé dans le paragraphe 1 et le paragraphe 2, alinéa a), de l'article 7 par l'expression "propriétaire-bailleur", de façon à écarter la responsabilité objective imposée au crédit-bailleur pris en sa qualité de propriétaire aussi bien par des instruments internationaux spéciaux (voir paragraphe 110 *supra*) que par les législations internes en expansion en matière de responsabilité du fait des produits. L'argument qui étayait cette proposition était que "si le bailleur accepte de limiter l'exercice de ses prérogatives à celles d'un créancier conforté de son droit de propriétaire, il va de soi que le preneur doit en contrepartie prendre à sa charge toutes les obligations d'un débiteur respectueux de ce droit" (50). Le comité d'experts gouvernementaux a été de l'avis unanime que ce serait aller trop loin que de proposer

(50) Cf. Etude LIX - Doc. 21, p. 3. Un autre argument avancé pour justifier l'extension de l'exonération de responsabilité conférée en vertu de l'article 7 pour couvrir la responsabilité à la charge du crédit-bailleur pris en qualité de propriétaire, venait d'une confrontation avec la situation où l'utilisateur, au lieu de prendre le matériel en location en vertu d'un contrat de crédit-bail, décidait de l'acheter.

(suite de la note page suivante)

que le crédit-bailleur ne réponde d'aucune obligation qui lui incomberait en sa qualité de propriétaire (51), non seulement en raison de l'incompatibilité qui en résulterait avec des Conventions internationales existantes, mais aussi au regard des principes généraux du droit de la responsabilité extra-contractuelle. Le crédit-bailleur avait choisi d'user de son droit de propriété comme garantie du paiement des loyers par le crédit-preneur et il devait en conséquence supporter les obligations liées à la propriété. Si les parties étaient libres de stipuler dans leur contrat qu'au cas où le crédit-bailleur encourrait une responsabilité extra-contractuelle envers des tiers ayant subi des lésions corporelles du fait du matériel, le crédit-preneur devrait garantir le crédit-bailleur, il n'était en revanche pas possible de priver les tiers de leurs droits à l'égard du crédit-bailleur pris en qualité de propriétaire, dans un instrument qui aurait force de loi.

119. Pour cette même raison, certains représentants ont fait part de leur inquiétude à l'égard de l'exonération de responsabilité conférée au crédit-bailleur envers les tiers par l'article 7, du fait que cette exonération privait ces tiers de leur action contre le crédit-bailleur. A leur avis il serait préférable que les règles uniformes évitent de toucher aux droits des tiers ayant subi un préjudice du fait du matériel et s'attachent à réglementer les relations entre crédit-bailleur et crédit-preneur. On a également exprimé la préoccupation que l'exonération de responsabilité du crédit-bailleur envers les tiers en vertu du paragraphe 1 de l'article 7 puisse diminuer le souci du crédit-bailleur de veiller à ce que le matériel soit assuré de façon adéquate (voir la note 52 ci-dessous). L'on a en outre indiqué que certains systèmes juridiques estimaient qu'une disposition visant à exclure la responsabilité extra-contractuelle d'une partie serait contraire à l'ordre public, surtout si elle était contenue dans une Convention internationale. On a aussi fait mention de l'article 3, paragraphe 4 de la Convention de La Haye sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits aux termes duquel :

"La ... Convention s'applique à la responsabilité des personnes suivantes :

4. les autres personnes, y compris les réparateurs et les entrepositaires, constituant la chaîne de préparation et de distribution commerciale des produits".

(Suite de la note de la page précédente)

Le crédit-bail. était en fait une alternative immédiate à l'achat pur et simple pour les utilisateurs potentiels. Tandis que dans un simple achat, l'acheteur ne dispose que d'une période de garantie limitée pendant laquelle il peut adresser ses réclamations au vendeur, dans une opération de crédit-bail, le crédit-bailleur peut recevoir de telles réclamations pendant une période apparemment illimitée, différence que l'on a prétendu être injuste à l'égard du crédit-bailleur.

(51) Cf. paragraphe 110 ci-dessus.

L'on a suggéré que cette disposition pouvait être lue dans le sens que le crédit-bailleur serait responsable envers un tiers victime du matériel loué sur le fondement que le crédit-bailleur, par le fait qu'il loue le matériel, a mis un produit dans la chaîne commerciale qui a occasionné le dommage. Les raisons d'exonérer le crédit-bailleur de sa responsabilité extra-contractuelle en tant que bailleur du matériel, à l'égard des tiers, ont été largement développées précédemment (voir paragraphe 117 ci-dessus). Elles tiennent essentiellement au fait que la propriété du crédit-bailleur est dépourvue de presque tous ses attributs normaux, et qu'il ne s'agit guère que d'une propriété formelle (52): le rôle du crédit-bailleur se limite à l'apport du financement nécessaire. Un financier qui prête de l'argent n'a habituellement pas à sa charge les obligations contractuelles ou extra-contractuelles dont est exonéré le crédit-bailleur en vertu de l'article 7. En pratique, le crédit-bail est une alternative immédiate à l'achat pur et simple pour les utilisateurs potentiels. Ainsi, que ce soit à la suite d'une opération de crédit-bail ou à la suite de l'achat, l'utilisateur est prêt à assumer la totalité des risques afférents au matériel: pour ce qui est des actions contractuelles, il pourra avoir recours aux garanties dont il bénéficie par l'intermédiaire du crédit-bailleur dans le cas d'une opération de crédit-bail ou qu'il possède personnellement à la suite d'un achat, et en ce qui concerne sa responsabilité extra-contractuelle pour les dommages causés par le matériel, elle sera justifiée par l'exploitation qu'il fait du matériel soit comme s'il était propriétaire dans le cas du crédit-bail, soit comme propriétaire véritable à la suite de l'achat. L'exonération de la responsabilité tant contractuelle qu'extra-contractuelle accordée au crédit-bailleur a donc été considérée comme répondant à la logique de l'opération de crédit-bail, telle qu'elle résultait surtout de l'intérêt essentiellement financier du crédit-bailleur. C'est dans cette optique que les risques liés au matériel doivent être supportés par la partie qui a été en mesure de choisir et de contrôler le matériel.

(52) Il faut cependant garder à l'esprit que, comme le prévoit d'ailleurs l'article 7, paragraphe 2, alinéa a), les crédit-bailleurs surtout dans les opérations internationales, ne se limitent pas à être des propriétaires passifs du matériel. Ainsi, les contrats de crédit-bail mettent toujours à la charge du crédit-preneur l'obligation d'assurer le matériel, notamment contre la responsabilité civile résultant des dommages causés par le matériel: le crédit-bailleur ne choisit pas l'assureur mais il donne néanmoins son agrément. En outre le crédit-bailleur est co-bénéficiaire et bénéficiaire supplémentaire de la police d'assurance souscrite par le crédit-preneur. L'on peut trouver un autre exemple de l'intérêt que peut prendre le crédit-bailleur à la propriété du matériel dans la tendance accrue des crédit-bailleurs à conclure des contrats de financement avec certains fournisseurs de matériel. Cf. par. III et II2 ci-dessus.

120. Comme on l'a précédemment indiqué, la principale raison d'exonérer le crédit-bailleur à l'égard des tiers, de sa responsabilité liée à sa qualité de bailleur du matériel, était de prévenir le cas où, le crédit-bailleur étant réputé délivrer le matériel au crédit-preneur en vertu du contrat de crédit-bail, il serait considéré, dans certains systèmes juridiques, avoir mis le matériel en circulation dans le commerce et ainsi pourrait encourir la responsabilité d'un producteur. Bien que l'on ait reconnu que les cas où le crédit-bailleur assumerait effectivement une responsabilité seraient assez rares, il a été jugé préférable d'éviter qu'ils ne se posent compte tenu de l'importance croissante que prend dans certains Etats, le concept de responsabilité objective du fait des produits.

121. L'on pouvait écarter le risque qui avait été évoqué comme pouvant résulter de l'exonération de la responsabilité du crédit-bailleur à l'égard des tiers en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, que le bailleur relâche son intérêt à l'égard de la souscription d'une assurance adéquate pour les dommages aux tiers occasionnés par le matériel, puisqu'il serait toujours dans l'intérêt du crédit-bailleur de veiller à ce que le matériel soit assuré compte tenu de la garantie économique importante qu'il constituait pour lui. Il est évident que le crédit-bailleur a intérêt à éviter que le matériel ne disparaisse, de façon à pouvoir le louer à une autre personne ou à le vendre sur le marché de l'occasion, en cas de défaillance du crédit-preneur.

122. L'inquiétude qui avait été exprimée à l'égard de l'exonération de la responsabilité du crédit-bailleur envers les tiers en vertu du paragraphe 1 de l'article 7 dérivait certainement en partie de la distinction jugée quelque peu artificielle par certains, entre la responsabilité du crédit-bailleur, pris en sa qualité de bailleur ou pris en sa qualité de propriétaire. L'on se demandait si une telle distinction pourrait être effectuée dans la pratique. Elle apparaissait cependant clairement quand on se rappelait que ce n'était pas dans toutes les opérations de crédit-bail que le crédit-bailleur était le propriétaire du matériel. Ainsi dans une sous-location, le crédit-bailleur intermédiaire n'était pas propriétaire du matériel mais le délivrait en vertu de l'opération de crédit-bail.

L'importance de la distinction établie implicitement dans le paragraphe 1 de l'article 7 entre la responsabilité du crédit-bailleur en qualité de bailleur et la responsabilité du crédit-bailleur en qualité de propriétaire était évidente en pareil cas puisque ce n'était pas la même personne qui était titulaire de la propriété et du statut de crédit-bailleur. En conséquence, dans une situation de sous-location, le crédit-bailleur intermédiaire jouirait de l'exonération générale de responsabilité conférée par le paragraphe 1 de l'article 7, tandis que le crédit-bailleur principal serait soumis, non de par sa qualité de crédit-bailleur mais comme propriétaire, à la responsabilité qui lui est imposée par les instruments internationaux spéciaux visés précédemment (cf. par. 110).

123. Cependant, afin d'apaiser les craintes de ceux qui pensaient que le libellé du paragraphe 1 de l'article 7 pourrait donner l'impression qu'il visait à exonérer le crédit-bailleur de ses obligations contractuelles et extra-contractuelles liées à sa qualité de propriétaire, l'on a décidé d'introduire un paragraphe supplémentaire, le nouveau paragraphe 3 de l'article 7, qui dispose expressément que l'article 7 ne porte pas atteinte à la responsabilité du crédit-bailleur, pris en sa qualité de propriétaire (53).

(53) Une autre solution proposée, mais finalement écartée, consistait à désigner la personne qui assume les risques afférents au matériel - le crédit-preneur -, sans toutefois porter atteinte aux droits des tiers; si le crédit-preneur était dans l'impossibilité de les indemniser - pour toute raison, la plus évidente étant en cas de faillite - ceux-ci pourraient en dernier recours s'adresser au crédit-bailleur lequel serait en mesure de se prémunir à l'encontre de tels risques. Cette proposition tendait à supprimer les références "et des tiers" et "ou extra-contractuelle" dans cet article et à ajouter à un nouveau paragraphe disposant que:

" Le crédit-preneur garantit intégralement le crédit-bailleur de la responsabilité extra-contractuelle encourue par celui-ci en sa qualité de propriétaire ou du chef de l'exploitation du matériel".

124. Un représentant participant à la première session d'experts gouvernementaux a trouvé que l'exception à l'exonération générale de responsabilité du crédit-bailleur prévue à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 7 mettant à la charge du crédit-bailleur une obligation de garantie quant au droit de propriété dans le cas où par exemple un fournisseur a délivré un matériel en vertu d'un droit imparfait, contrastait quelque peu avec la conception qui se dégageait des autres dispositions de la réglementation uniforme quant à la position du crédit-bailleur. L'on a expliqué que cette disposition répondait à la nécessité, exprimée dans le préambule des règles uniformes, de veiller à l'équilibre entre les intérêts des différentes parties. Les auteurs de la réglementation uniforme étaient soucieux d'assurer que les droits et les exonérations qu'elle édictait ne convergent pas tous dans le même sens. Ils pensaient que le crédit-bailleur pouvait lui même s'assurer du droit de propriété, ou s'il n'était pas en mesure de le faire, que c'était un risque que le crédit-bailleur devait être disposé à assumer. En tant que personne prétendant avoir acquis la propriété du matériel, le crédit-bailleur devait garantir au crédit-preneur la jouissance paisible du matériel.

125. L'autre exception à l'exonération générale de responsabilité du crédit-bailleur énoncée à l'article 7, maintenant contenue dans l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7, a posé plus de difficultés aux experts gouvernementaux. En premier lieu, un représentant était contraire à l'emploi de l'adjectif "technique" pour qualifier le choix dans lequel - pour reprendre les termes de la disposition correspondante du texte adopté par le Comité d'étude - devrait être intervenu le crédit-bailleur, pour être privé du bénéfice de l'exonération de sa responsabilité prévue au paragraphe 1 de l'article 7 (54). Cette disposition devait nécessairement être lue à la lumière du nouvel article premier, paragraphe 2, alinéa a) puisque, posant une exception à l'exonération générale de responsabilité conférée au

(54) Le paragraphe 3 de l'article 7 du texte de 1984 se lit comme suit:

"Le bailleur répond des obligations contractuelles ou extra-contractuelles liées à sa qualité de bailleur du matériel lorsque et dans la mesure où il est intervenu dans le choix technique du matériel".

crédit-bailleur en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, elle constituait aussi une exception à la situation de fait visée à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article premier, lequel justifiait le principe de l'exonération générale de responsabilité du crédit-bailleur contenu au paragraphe 1 de l'article 7. La marge d'autonomie laissée au crédit-preneur dans une opération de crédit-bail telle que visée à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article premier peut aller au delà de questions techniques relatives au choix du matériel et du fournisseur. De fait, cette disposition parle de "désignation du matériel" et du "choix du fournisseur" sans apporter de limites quant aux aspects techniques d'une telle désignation ou d'un tel choix. Certes, les considérations techniques concernant les caractéristiques du matériel seront celles qui prendront la plus large part dans le domaine d'initiatives réservé au crédit-preneur dans les règles uniformes. Il était toutefois important d'assurer que le crédit-bailleur serait déchu du bénéfice de l'exonération générale de sa responsabilité, dans tous les cas où il interviendrait effectivement, et non pas seulement au plan technique, dans ce domaine d'autonomie réservé au crédit-preneur aux termes de l'article premier, paragraphe 2, alinéa a).

126. Les objections formulées à l'encontre du texte du paragraphe 3 de l'article 7 adopté par le Comité d'étude et qui ont été exposées dans le paragraphe précédent, contenaient implicitement une critique au fait que le texte ne se référait à l'intervention du crédit-bailleur que pour ce qui était du "choix technique du matériel". De même que l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article premier indiquait "désigne le matériel", mais aussi "choisit le fournisseur", l'on a pensé que l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7 devrait lui aussi se référer à l'intervention du crédit-bailleur non seulement dans le choix du matériel mais aussi dans le choix du fournisseur, ou, comme l'a dit un délégué, dans les choix effectués par le crédit-preneur.

127. Cette proposition semblait toutefois à certains soulever un problème, en ce qu'il était prévu à l'article premier, paragraphe 2 alinéa a) que le crédit-bailleur fait appel à sa propre compétence lorsqu'il désigne le matériel et choisit le fournisseur: l'on pourrait donc prétendre que

si le crédit-preneur ne faisait pas appel à sa seule compétence, l'opération de crédit-bail en question tomberait en dehors du champ d'application des règles uniformes. Les membres du comité d'experts gouvernementaux ne partageaient pas tous cette impression d'une contradiction entre les deux dispositions. Ainsi, un membre du comité a fait remarquer qu'il était habituel dans les Conventions internationales de comprendre certains articles comme des exceptions à des principes énoncés dans des dispositions précédentes du texte.

128. L'on a cependant reconnu qu'il ne serait pas souhaitable de restreindre les cas où les règles uniformes pourraient s'appliquer en laissant penser que lorsque le crédit-bailleur est intervenu dans le domaine d'autonomie réservé au crédit-preneur en vertu de l'article premier, paragraphe 2, alinéa a), la nature de l'opération changerait de telle manière qu'elle ne serait plus régie par la réglementation uniforme et relèverait d'une autre catégorie juridique. Ce risque était particulièrement présent, a-t-on observé, dans les opérations internationales où pour les raisons précédemment exposées, le crédit-bailleur a souvent une neutralité moins absolue à l'égard du choix du matériel et du fournisseur (55).

129. Différentes propositions furent soumises en vue de résoudre ce problème. L'une d'elles consistait à amender le libellé de l'article premier, paragraphe 2, alinéa a) ainsi:

"le crédit-preneur fait appel principalement à sa propre compétence...."

(55) Néanmoins, dans la mesure où la philosophie générale qui préside à la réglementation uniforme est fondée sur la reconnaissance de la nature essentiellement financière de l'opération et du rôle strictement financier du crédit-bailleur, l'on peut penser que cette conception restait pour l'essentiel valable même lorsque le crédit-bailleur était amené à s'intéresser à la fabrication du matériel, comme dans le cas visé à la note 48 supra, puisque son intérêt résultait de la considération financière de savoir si les modifications proposées au cours du processus de fabrication étaient de nature à transformer l'opération qu'il finançait en une entreprise toute différente de celle qu'il prévoyait au départ.

Cette proposition a été critiquée au motif qu'elle modifierait substantiellement l'un des éléments constitutifs de l'opération régie par les règles uniformes, réduisant ainsi à néant le fondement d'effets juridiques tels que l'exonération générale de responsabilité du crédit-bailleur prévue à l'article 7. Elle introduirait en outre un élément d'incertitude juridique dans le texte quant à la façon dont les caractéristiques principales de l'opération seraient présentées. L'on pensait qu'il était essentiel dans la conception générale des règles uniformes que le crédit-preneur fasse appel à sa propre compétence pour toutes les questions afférentes au choix du matériel et du fournisseur car sinon, il resterait certains aspects de ce choix pour lesquels l'intervention du crédit-bailleur ne produirait pas les effets énoncés à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7, à savoir la déchéance de l'exonération générale de responsabilité.

130. Une autre proposition visant à résoudre le problème indiqué au paragraphe 127, consistait à supprimer l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7 au motif qu'il donnait lieu à un ensemble de problèmes concernant le degré d'intervention du crédit-bailleur de nature à s'opposer à son exonération générale de responsabilité (56). Cette proposition n'a pas été appuyée. D'une part l'on a considéré que l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7 constituait une mesure de protection pour le crédit-preneur, lequel dans certains cas, notamment eu égard à la tendance croissante des crédit-bailleurs de conclure des contrats spéciaux de financement avec certains fournisseurs, était sans doute la partie dans la position contractuelle la plus faible, que ce soit vis-à-vis du seul crédit-bailleur ou vis-à-vis du crédit-bailleur et du fournisseur lorsqu'ils sont liés par un accord spécial de financement. Il était important que le crédit-preneur ne se sente pas à la merci du seul crédit-bailleur ou du crédit-bailleur et du fournisseur selon le cas. D'autre part, étant donné que dans de nombreuses opérations de crédit-bail international le crédit-bailleur n'est pas absolument neutre au plan technique, une autre raison pour laquelle il ne serait pas souhaitable de supprimer cette disposition était de ne pas restreindre à l'excès les cas où

(56) Suffirait-il par exemple, pour que le crédit-bailleur soit privé du bénéfice de l'exonération générale de sa responsabilité, qu'il ait donné l'adresse d'un fournisseur indiquant qu'il avait entendu dire que ce fournisseur était sérieux?

le futur instrument international s'appliquerait, en transformant le principe contenu à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article premier en une règle absolue. L'on a estimé que la question de l'évaluation du degré d'intervention du crédit-bailleur dans chaque cas était une question qui devait être laissée à l'appréciation des tribunaux de chaque Etat. Cependant, les mots "dans la mesure où il a eu une influence" donnaient ici une certaine orientation en indiquant que l'on ne visait pas, par exemple, le cas où le crédit-bailleur a simplement donné un conseil d'ami mais ceux où son intervention a eu en l'occurrence un poids important.

131. D'autres formulations ont été proposées pour résoudre le problème visé au paragraphe 127. Par exemple, on a suggéré de changer les termes finalement retenus dans l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7 "dans la mesure où il a eu une influence" en "dans la mesure où il a aidé le crédit-preneur à choisir...". Cependant, le terme "aidé" a été jugé avoir un sens qui n'était pas toujours approprié dans le cas envisagé à l'article 7, paragraphe 2, alinéa a). Une autre proposition tendait à faire expressément référence dans cette disposition à l'article premier paragraphe 2 alinéa a) en indiquant qu'elle apportait une exception au principe énoncé à l'article premier. Le libellé serait le suivant: "dans la mesure où, contrairement au principe énoncé à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article premier, il a eu une influence...". Une autre proposition visait à modifier les termes introductifs du paragraphe 2 de l'article premier de façon à indiquer que les caractéristiques principales de l'opération de crédit-bail qui y étaient énoncées étaient cumulatives ou alternatives. La solution finalement adoptée consistait à insérer les mots "le plus souvent" dans le chapeau du paragraphe 2 de l'article premier afin d'indiquer que les caractéristiques principales qui y sont énumérées sont des caractéristiques que possèdent de façon générale les opérations de crédit-bail. L'on a reconnu que cet amendement introduisait un élément d'incertitude dans le texte mais que cet inconvénient serait compensé par la plus grande souplesse qu'il donnait au domaine du paragraphe 2 de l'article premier. On a estimé qu'une telle souplesse, qui était inhabituelle pour les législateurs de certains Etats, pourrait être acceptée dans une Convention internationale.

L'exigence de la présence des trois caractéristiques principales d'une opération de crédit-bail énoncées au paragraphe 2 de l'article premier aux fins de l'application des règles uniformes devrait cependant être maintenue. L'introduction des mots "le plus souvent" visait à indiquer qu'il fallait faire preuve de souplesse pour déterminer si, dans un cas donné, il était satisfait à chaque caractéristique.

132. Le comité de rédaction a remanié l'ordre des paragraphes composant cet article conformément à l'avis d'un observateur participant à la session du comité d'experts gouvernementaux, qui pensait qu'étant donné que le nouveau paragraphe 2, alinéa a) - anciennement paragraphe 3 - constituait une exception directe à la règle énoncée au paragraphe 2 alinéa b) - anciennement paragraphe 2 - n'était qu'une exception limitée à la règle établie au paragraphe 1, puisqu'elle ne visait que les obligations du crédit-bailleur à l'égard du crédit-preneur, l'ancien paragraphe 3 devrait être placé avant l'ancien paragraphe 2 afin de faire apparaître ses liens avec le paragraphe 1.

Article 8

133. Cet article énonce les obligations du crédit-preneur liées à la garde du matériel à compter du moment où il est délivré au crédit-preneur jusqu'au moment où il est restitué au crédit-bailleur à la fin du contrat de crédit-bail. Le paragraphe 1 envisage les obligations à la charge du crédit-preneur au cours du contrat de crédit-bail, tandis que le paragraphe 2 précise les conditions dans lesquelles le crédit-preneur doit restituer le matériel au crédit-bailleur lorsque le contrat de crédit-bail prend fin dans l'hypothèse où il n'a pas levé l'option d'achat dont il disposerait éventuellement en vertu du contrat de crédit-bail, ou bien lorsqu'il ne souhaite pas louer à nouveau le matériel.

134. Les obligations liées à la garde qui incombent au crédit-preneur sont celles qui résultent de conditions normales d'exploitation. Dans le texte anglais le degré de l'obligation ("care") du preneur est précisé: elle doit être raisonnable ("proper care").

On trouve un autre éclaircissement dans l'indication supplémentaire que le crédit-preneur doit maintenir le matériel dans l'état où il a été livré, compte tenu de l'usure consécutive à un usage normal (57). En fait, cela signifie que le crédit-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 crédit-bail contiennent toujours des clauses détaillées relatives à la possession, à la garde et à l'exploitation du matériel.

135. Le Comité d'étude avait également discuté de 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 crédit-bail. La valeur du matériel serait normalement couverte par une assurance, mais cela ne résoudrait pas le problème de l'affectation à donner au remboursement et de la conséquence de la destruction du matériel sur le contrat de crédit-bail: 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 crédit-bail d'origine ou si le contrat initial continuerait à s'appliquer au nouveau matériel. Le Comité d'étude fut d'avis que les parties devraient être laissées libres de régler cette question dans leur contrat.

(57) Un membre du comité d'experts gouvernementaux a fait remarquer qu'il serait inhabituel dans son pays que le contrat de crédit-bail contienne une dérogation à la prise en compte de l'usure consécutive à l'usage normal puisque le crédit-bailleur après avoir repris le matériel voudrait le vendre ou le louer à nouveau. L'on a reconnu qu'en fait un contrat de crédit-bail n'excluerait normalement pas l'usure du matériel, mais que deux facteurs devaient être gardés présents à l'esprit: en premier lieu, l'article 14 est précisément destiné à permettre aux parties de modifier leurs obligations comme elles l'entendent; d'autre part, lorsque le contrat de crédit-bail ne prévoirait rien, la règle générale serait que le crédit-preneur n'est pas responsable de l'usure normale du matériel. Cet article reflétait donc ce qui serait la règle de droit générale en la matière lorsque le contrat de crédit-bail ne contiendrait pas de dispositions contraires, sans cependant faire obstacle à ce que les parties conviennent d'une règle différente.

Article 9

136. Cet article, qui était l'article 10 du texte adopté par le Comité d'étude, a donné lieu à un débat étendu à la première session du comité d'experts gouvernementaux. D'une part certains délégués appuyaient la solution novatrice contenue dans le texte proposé par le Comité d'étude, consistant à donner au crédit-preneur un droit d'action direct, indépendant contre le fournisseur lorsque le crédit-preneur a subi un préjudice par suite du manquement du fournisseur à son obligation de livraison du matériel conformément aux termes du contrat de fourniture (58). En revanche d'autres représentants, essentiellement ceux de deux Etats, estimaient qu'au regard des difficultés afférentes à la solution proposée, le problème de la réparation du préjudice du crédit-preneur devrait plutôt être réglé par la technique de la cession au crédit-preneur des droits du crédit-bailleur contre le fournisseur en vertu du contrat de fourniture.

137. La situation que vise cet article est celle où le fournisseur manque à son obligation de livraison du matériel conformément aux termes du contrat de fourniture. L'exonération large de responsabilité conférée au crédit-bailleur par l'article 7 paragraphe 1 - justifiée par le fait que le crédit-preneur choisit le matériel et le fournisseur, et le plus souvent conduit les négociations directement avec le fournisseur - présuppose que le crédit-preneur disposera des moyens d'obtenir réparation pour les effets préjudiciables qu'il devra supporter par suite de l'inexécution du contrat de fourniture par le fournisseur. Les auteurs des règles uniformes étaient d'avis qu'étant donné que dans le contexte atypique d'une opération de crédit-bail, le crédit-preneur négocie les points essentiels du contrat de fourniture directement avec le fournisseur et se comporte à de nombreux égards comme un acheteur, le crédit-preneur devrait avoir les moyens de se faire indemniser de

(58) Cf. l'article 10, paragraphe 1 de l'avant-projet de réglementation uniforme adopté par le Comité d'étude (Etude LIX - Doc. 17).

son préjudice directement par la personne qui en est responsable. La question de savoir comment ce principe pourrait être transformé en un droit d'action effectif que le crédit-preneur pourrait exercer directement a suscité une grande difficulté.

138. En effet, à moins que dans le cas d'espèce l'on ne déduise des négociations entre le crédit-preneur et le fournisseur l'existence d'une sorte de contrat accessoire, il n'existe pas de lien contractuel entre ces deux parties. En conséquence il a été jusqu'ici très difficile pour le crédit-preneur d'agir en justice contre le fournisseur. Les techniques auxquelles on a recours pour contourner ce problème varient selon les systèmes juridiques. Certains d'entre eux considèrent que le contrat de fourniture crée une stipulation pour autrui, en l'occurrence le crédit-preneur. Les techniques généralement employées supposent que le crédit-bailleur consente à céder au crédit-preneur son action contre le fournisseur, ou bien fasse valoir ses propres droits en tant qu'acheteur, contre le fournisseur, au profit du crédit-preneur ou encore que le crédit-bailleur, au moment où il commande le matériel, contracte en qualité de mandataire du preneur ainsi que pour son propre compte. Ces techniques furent jugées inadéquates par le Comité d'étude du fait que l'action introduite par le crédit-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 crédit-preneur dont l'indemnisation est recherchée. Il est aisé de se rendre compte de la différence entre la nature du préjudice du crédit-bailleur et celui du crédit-preneur au cas où le fournisseur ne délivre pas le matériel conformément aux termes du contrat de fourniture. Par exemple, si le matériel s'avère partiellement inadapté à l'usage auquel il était destiné, en vertu de la clause habituellement contenue dans les contrats de crédit-bail par laquelle le crédit-preneur s'engage à payer les loyers quoiqu'il arrive ("hell and high water clause"), le fournisseur pourra invoquer pour sa défense envers le crédit-bailleur que celui-ci n'a subi aucun préjudice financier, sauf si, aux fins d'une nouvelle location ou d'une revente, le matériel s'est déprécié dans la même mesure où il s'est avéré partiellement inadapté à l'usage auquel il était destiné.

Quant au crédit-preneur, son préjudice sera tout différent de celui du crédit-bailleur et sera essentiellement indirect: ses revenus commerciaux seront réduits par le fait que le matériel n'a pas été livré conformément au contrat de fourniture. Si le matériel est destiné à la fabrication de vêtements par exemple, le crédit-preneur ne pourra pas produire autant qu'il avait prévu, si la machine s'avère défectueuse. Cette perte au niveau de la production se répercutera sur la réputation commerciale du crédit-preneur et pourra notamment lui faire perdre des clients. Ce préjudice indirect que subit le crédit-preneur ne correspond donc pas au préjudice ouvrant droit à réparation subi par le crédit-bailleur.

139. Dans certains cas, le crédit-preneur verra donc la réparation de son préjudice limitée à des dommages - intérêts symboliques s'il n'est indemnisé par le fournisseur qu'en tant que cessionnaire des droits du crédit-bailleur. C'est pour régler ces problèmes, notamment celui de l'absence de lien contractuel, que le Comité d'étude proposa que les règles uniformes confèrent au crédit-preneur un droit d'action directe contre le fournisseur. Il fallait cependant reconnaître que le risque existait avec le texte approuvé par le Comité d'étude, que les cas où le droit d'action directe pourrait être effectivement exercé soient considérablement réduits par le fait que ce texte ne prenait pas l'Etat dans lequel le fournisseur a son établissement comme facteur de rattachement aux fins de l'application du futur instrument international. En conséquence, lorsque l'Etat dans lequel le fournisseur a son établissement ne serait pas une partie contractante, l'exercice par le crédit-preneur de son droit d'action directe pourrait rester sans effet. Comme nous l'avons précédemment indiqué, l'on essaya de pallier cette insuffisance dans le contexte de l'article 2, aux termes duquel les règles uniformes s'appliquent lorsque le contrat de crédit-bail et le contrat de fourniture sont tous deux régis par la loi d'une partie contractante ou lorsque les Etats dans lesquels le crédit-bailleur, le crédit-preneur et le fournisseur ont leurs établissements respectifs sont tous des Etats contractants.

140. Certaines délégations participant à la première session du comité d'experts gouvernementaux ne se sont pas

montré satisfaites de cet amendement: elles estimaient que le risque subsistait que le droit d'action directe reste sans effet lorsque le contrat de fourniture serait soumis à la loi d'un Etat non contractant, et que le problème de l'opposabilité des droits du crédit-preneur au fournisseur serait mieux réglé en obligeant le crédit-bailleur à céder ses droits résultant du contrat de fourniture au crédit-preneur. Les raisons que présentèrent ces délégations à l'appui de cette proposition et à l'encontre du droit d'action directe proposé par le Comité d'étude étaient les suivantes: en premier lieu cette solution était plus simple que le droit d'action directe; deuxièmement, elle avait à son crédit d'avoir fonctionné de façon satisfaisante dans leurs propres systèmes juridiques; troisièmement, elle permettrait de ne pas toucher au contrat de fourniture et aux garanties dont répondait le crédit-bailleur à l'égard du matériel dans leur législation; quatrièmement, dans l'hypothèse du droit d'action directe, le fournisseur pourrait prétendre que la seule personne envers laquelle il a à répondre d'obligations résultant du contrat de fourniture est son cocontractant, le crédit-bailleur; cinquièmement: le paragraphe 1 de l'article 9 des règles uniformes adoptées par le Comité d'étude disposait que le crédit-bailleur ne répond pas, dans certaines limites, vis-à-vis du crédit-preneur de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat de crédit-bail résultant de la défaillance du fournisseur dans la bonne exécution du contrat de fourniture, de sorte que les droits que le crédit-bailleur tenait du contrat de fourniture devaient être transférés au crédit-preneur puisque l'on ne pouvait concevoir que le crédit-preneur soit effectivement dépourvu de tout droit; sixièmement, puisque le paragraphe 1 de l'article 10 du texte adopté par le Comité d'étude prévoyait que l'exercice par le crédit-preneur de son droit d'action directe contre le fournisseur ne doit pas porter atteinte aux actions dont dispose le crédit-bailleur contre le fournisseur, l'objet de cette disposition risquait d'être anéanti par les dispositions du paragraphe 2 de l'article 10 du même texte, qui donnait au crédit-preneur le droit d'agir en justice contre le fournisseur en vue d'obtenir la livraison du matériel conformément au contrat de fourniture: il était en effet possible que dans certaines circonstances, le crédit-bailleur ait intérêt à demander une réduction du prix du matériel loué, laissant

ainsi le fournisseur aux prises avec un dilemme; septièmement, les clauses d'exonération de responsabilité pour certaines catégories de dommages importants, qui étaient habituellement contenues dans les contrats-type généralement utilisés entre le fournisseur et le crédit-bailleur se trouvaient aussi dans une certaine mesure confortées, ce qui posait un autre problème quant à l'efficacité du droit d'action directe; enfin, les cas dans lesquels de tels droits d'action directe avaient été jusqu'ici reconnus, aussi bien au niveau interne qu'au niveau international, à une partie étrangère au contrat en question restaient jusqu'ici extrêmement réduits. Un autre problème évoqué quant à l'attribution au crédit-preneur d'un droit d'action directe concernait la nature du droit conféré: s'agirait-il d'un droit matériel ou d'un droit d'ordre procédural? L'importance de cette question tenait au fait que selon la réponse apportée, l'efficacité du droit d'action directe pourrait dépendre de la lex causae, qui ne serait pas toujours celle d'un Etat contractant.

141. Il est cependant apparu que toutes les législations ne connaissaient pas le même problème que celles pour lesquelles le crédit-preneur en tant que cessionnaire, verrait l'indemnisation de son préjudice limitée à l'indemnisation à laquelle aurait droit le crédit-bailleur en tant que cédant, contre le fournisseur. En vertu du principe Drittschadensliquidation qui était appliqué en Autriche et en République fédérale d'Allemagne, une partie pouvait recevoir réparation pour le préjudice subi par une autre personne qui, sans être une partie au contrat en question, avait une étroite relation avec ce contrat.

142. Le principe de la cession posait de nombreux problèmes pour les systèmes juridiques qui ne disposaient pas de cette possibilité, et pour lesquels le crédit-preneur ne pourrait prétendre à recevoir une indemnisation supérieure à celle du préjudice subi par son cédant. L'on a cité aux nombre de ces problèmes le cas où le droit du crédit-bailleur à l'encontre du fournisseur serait grevé de quelque façon, par exemple par un droit de compensation au bénéfice du fournisseur, ce qui réduirait d'autant les droits du crédit-preneur résultant de la cession. L'argument a alors été avancé que dans un pareil cas où le droit de compensation dont dispose le fournisseur contre le crédit-bailleur ferait obstacle

à l'exercice de ses droits par le crédit-preneur en vertu de la cession vis-à-vis du crédit-bailleur, la cession serait considérée imparfaite et le crédit-bailleur serait responsable de ce fait envers le crédit-preneur. Une autre difficulté que présentait la solution de la cession, tenait à l'impossibilité d'obliger le crédit-bailleur à céder tous ses droits résultant du contrat de fourniture au crédit-preneur. De fait, comme on l'a précédemment indiqué, le projet antérieur prévoyait expressément que l'exercice de son droit d'action directe par le crédit-preneur ne portait pas atteinte aux actions dont disposait le crédit-bailleur contre le fournisseur aux termes du contrat de fourniture. L'on ne pouvait raisonnablement pas attendre du crédit-bailleur qu'il renonce à tous ses droits, notamment à celui de mettre fin au contrat de fourniture, dont l'exercice aurait pour effet de redonner la propriété du matériel au fournisseur alors que pour le crédit-bailleur son droit de propriété constituait une sûreté essentielle à l'égard de l'opération. En outre, le crédit-bailleur devrait restituer les déductions fiscales dont il aurait bénéficié dans certains Etats par le fait qu'il était propriétaire du matériel, alors que c'était en raison de ces avantages fiscaux que le crédit-bailleur était en mesure de proposer au crédit-preneur des loyers plus intéressants.

143. Cette question a amené les experts gouvernementaux à débattre des différents droits du crédit-bailleur qui devraient être cédés au crédit-preneur selon la proposition susmentionnée. L'on a suggéré que les actions du crédit-bailleur envers le fournisseur au cas où celui-ci manquerait à son obligation de livraison conformément au contrat de fourniture étaient au nombre de trois, à savoir, celle d'agir en justice en vue d'obtenir la livraison d'un matériel conforme, celle de demander une réduction du prix du matériel, et le droit de mettre fin au contrat de fourniture et de récupérer le montant qu'il a payé lors de l'achat. Un délégué doutait que le droit de demander en justice une réduction du prix du matériel pût être cédé à une personne qui n'avait pas versé ce prix à l'origine; en revanche, un autre délégué s'est étonné de ce que l'on donne au crédit-preneur dans le paragraphe 2 de l'article 10 du texte adopté par le Comité d'étude un droit habituellement conféré à l'acheteur dans les pays de droit civil, celui d'agir en justice pour

obtenir l'exécution en nature du contrat de fourniture, alors que ce texte ne disait rien de deux autres droits que l'acheteur peut exercer dans ces pays, à savoir de mettre fin au contrat de fourniture ou de demander une réduction du prix du matériel.

144. L'observateur représentant Leaseurope a relevé ce dernier point comme attestant un certain déséquilibre dans les règles uniformes. Il a rappelé que le crédit-preneur avait le droit en vertu du paragraphe 3 de l'article 10, de mettre fin au contrat de crédit-bail et de recouvrer les loyers; à son avis, les règles uniformes seraient plus équilibrées si l'on donnait au crédit-preneur le droit de mettre fin au contrat de fourniture et de demander une réduction du prix du matériel, mais le contrat de crédit-bail devrait subsister tant que le tribunal n'aurait pas tranché ces trois points; si le fournisseur était devenu insolvable dans l'intervalle, le crédit-bailleur pourrait alors agir contre le crédit-preneur pour les conséquences dommageables du mauvais choix de celui-ci. Le motif que présidait à cette proposition était que le crédit-preneur était habituellement responsable du choix tant du matériel que du fournisseur et devrait donc supporter en dernier ressort les conséquences de ce choix.

145. Un membre du comité d'experts gouvernementaux pensait pour sa part que les droits appropriés pour le crédit-preneur dans les conditions visées par cet article étaient des dommages-intérêts. Selon lui cet article couvrait deux situations: la première, où le crédit-preneur voudrait refuser le matériel non conforme aux termes du contrat de fourniture, et la deuxième où il souhaiterait garder le matériel nonobstant sa défectuosité et subirait de ce fait un préjudice. Dans ces deux cas à son avis le droit du crédit-preneur contre le fournisseur devrait être limité à des dommages-intérêts. Dans le premier cas, le crédit-preneur ne serait plus tenu à continuer de payer les loyers; il n'aurait pas d'intérêt légitime à porter atteinte au contrat de fourniture; son seul préjudice serait le préjudice indirect qu'il subirait par le fait qu'il a refusé le matériel vis-à-vis du crédit-bailleur. Dans le second cas, lorsque le crédit-preneur garde le matériel, celui-ci n'aurait non plus aucun intérêt légitime à porter atteinte au contrat de fourniture,

et ce, d'autant que même le crédit-bailleur n'aurait pas le droit de refuser le matériel après qu'il ait été accepté en connaissance de cause. L'intérêt du crédit-preneur dans un tel cas serait de recevoir réparation pour le préjudice qu'il a subi du fait de la défectuosité du matériel bien qu'il ait continué de payer les loyers. Le dernier recours pour le crédit-preneur serait de demander la résiliation du contrat de crédit-bail et en tout état de cause d'intenter une action en dommages-intérêts contre le fournisseur, puisque l'impossibilité pratique que le crédit-bailleur accepte que le crédit-preneur devienne propriétaire du matériel faisait que l'on ne pouvait pas conférer au crédit-preneur le droit de mettre fin au contrat de fourniture. Un tel droit serait d'autant plus impensable que l'on pouvait estimer que c'était en définitive la faute du crédit-preneur si le matériel ne fonctionnait pas convenablement, ou n'était pas livré, en ce sens que c'était essentiellement lui qui avait choisi le matériel et le fournisseur.

146. Le principe d'un droit d'action directe fut vigoureusement défendu au motif qu'il était essentiel de garder à l'esprit toute la conception sur laquelle étaient basées les règles uniformes, qui était de conférer un statut juridique sui generis au crédit-bail afin d'éviter qu'il ne soit constamment entravé par les problèmes des schémas et techniques contractuels classiques; l'on a cependant reconnu que le droit d'action directe rendrait une Convention internationale inacceptable et qu'il serait en conséquence préférable de réfléchir de nouveau à la proposition rapportée ci-dessus au paragraphe 57 consistant à voir les règles uniformes comme la base pour une harmonisation des droits internes dans ce domaine. Cette démarche, a-t-on suggéré, permettrait d'être à la fois créatifs et audacieux en dissociant les différents droits normalement considérés comme appartenant dans un contrat de vente à une seule personne, l'acheteur, pour les attribuer au crédit-bailleur et au crédit-preneur, et de créer ainsi une institution juridique nouvelle et originale.

147. Un représentant a proposé une solution de compromis basée sur une clause du contrat de fourniture type de son pays qui consistait à donner au crédit-preneur les droits

du crédit-bailleur en vertu du contrat de fourniture comme si le crédit-preneur était acheteur. Cette proposition se rapprochait d'une suggestion qui avait été faite de traiter le crédit-preneur aux fins de cet article, comme s'il était partie au contrat de fourniture. Une autre solution de compromis, a-t-on indiqué, serait de renverser la solution de la cession: lorsque le fournisseur connaissait l'usage auquel le crédit-preneur destinait le matériel - ce qui serait habituellement le cas puisque dans le crédit-bail, les indications concernant le matériel sont négociées directement entre le fournisseur et le crédit-preneur - et que le fournisseur pouvait donc raisonnablement prévoir le préjudice que subirait le crédit-preneur, celui-ci devrait être en droit de demander au crédit-bailleur d'agir en justice en vue d'obtenir réparation du préjudice qu'il a subi, et de tout préjudice subi en outre par le crédit-bailleur. L'on répondrait ainsi à l'objection qui avait été émise à l'encontre du droit d'action directe que le fournisseur pourrait faire l'objet de deux actions différentes, exercées par deux parties différentes, pour un même dommage dans deux occasions distinctes (59), puisque les deux actions seront portées devant le tribunal au même moment. Le crédit-preneur pourrait être indemnisé de son propre préjudice et non pas simplement de celui du cessionnaire du crédit-bailleur, et le crédit-bailleur au cas où il aurait aussi subi un préjudice, ce qui ne sera en général pas le cas, pourra obtenir une indemnisation.

(59) Cet argument partait de l'hypothèse que le fournisseur s'attendrait normalement à ce que son unique interlocuteur soit le crédit-bailleur en tant que cocontractant, mais ce point est contestable puisqu'en pratique les indications concernant le matériel sont négociées directement entre le crédit-preneur et le fournisseur, et celui-ci, même s'il ne sait pas que le crédit-preneur dispose d'un droit d'action directe à son encontre, est certain de trouver dans la personne du crédit-preneur un adversaire en cas de litige.

148. La solution finalement proposée par le Comité de rédaction fut un amalgame des deux propositions présentées dans les paragraphes précédents. Elle prévoit que lorsque le fournisseur connaît la destination que le crédit-preneur entend donner au matériel, les obligations du fournisseur telles qu'elles résultent du contrat de fourniture peuvent également être invoquées par le crédit-preneur comme s'il était lui même partie au contrat de fourniture et comme si le matériel devait lui être livré directement à des fins professionnelles, ce qui sera d'ailleurs toujours le cas dans une opération de crédit-bail. De même que la disposition correspondante du texte adopté par le Comité d'étude, les règles uniformes considèrent donc que le contrat de fourniture crée une stipulation pour autrui, à savoir le crédit-preneur. En égard à l'opposition qu'avait rencontré l'idée que le crédit-preneur devrait avoir le droit de mettre fin au contrat de fourniture tout au long des débats sur cet article, le comité de rédaction a atténué l'effet de cet article par un second paragraphe disposant que ledit article ne donne pas au crédit-preneur le droit de résilier le contrat de fourniture (60).

(60) Cf. la Section 209 du Uniform Personal Property Leasing Act des Etats Unis d'Amérique approuvée le 9 août 1985 par la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws dont la promulgation est suspendue pendant un an, au cours duquel le texte sera à nouveau formulé en vue de l'introduction d'un article dans le Code de commerce uniforme:

"Section 209. Lessee under finance lease as beneficiary of supply contract.

(a) The benefit of the supplier's promises to the lessor under the supply contract and of all warranties, whether express or implied, under the supply contract, extends to the lessee to the extent of the lessee's leasehold interest under a finance lease related to the supply contract, but, subject to the terms of the supply contract and all of the supplier's defenses or claims arising therefrom.

(b) The extension of the benefit of the supplier's promises to the lessee does not: (1) modify the rights and obligations of the parties to the supply contract, whether arising therefrom or otherwise, or (2) impose any duty or liability under the supply contract on the lessee.

(c) Any modification or rescission of the supply contract by the supplier and the lessor is effective against the lessee unless, prior to the modification or rescission, the supplier has received notice that the lessee has entered into a finance lease related to the supply contract. If the supply contract is modified or rescinded after the lessee enters the finance lease, the lessee has a cause of action against the lessor, and against the supplier if the supplier has notice of the lessee's entering the finance lease when the supply contract is modified or rescinded. The resulting judgment shall put the lessee in as good a position as if the modification or rescission had not occurred".

Article 10

149. Dans le texte adopté par le Comité d'étude, les dispositions de cet article étaient contenues dans deux paragraphes distincts, à savoir les articles 9 et 11. Le comité d'experts gouvernementaux a pensé qu'étant donné que les dispositions de ces deux articles concernaient toutes les droits dont dispose le crédit-preneur à l'égard du crédit-bailleur en cas de livraison d'un matériel non conforme, de livraison tardive ou de non-livraison, il serait plus clair qu'elles apparaissent dans un seul article. L'un de ces droits, celui de refuser le matériel à l'égard du crédit-bailleur se trouvait antérieurement à l'article 9, tandis que les deux autres, la rétention des loyers et la résiliation du contrat de crédit-bail, étaient énoncés à l'article 11. L'on notera qu'avec la mise en oeuvre de cette proposition par le comité de rédaction, l'ancien article 11 a été supprimé.

150. La première phrase de l'ancien article 9 (61) et l'adverbe qui introduisait la phrase suivante firent l'objet de critiques de deux délégations à la première session du comité d'experts gouvernementaux. Conformément à l'idée indiquée plus haut dans le contexte de l'article 7 de faire peser la responsabilité au premier chef sur le fournisseur, cette disposition exonérait le crédit-bailleur de responsabilité à l'égard du crédit-preneur pour l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat de crédit-bail résultant de la défaillance du fournisseur dans la bonne exécution du contrat de fourniture sous réserve de la responsabilité qui incombait au crédit-bailleur à l'égard du crédit-preneur en vertu de l'ancien article 11 (62). Cette disposition fut critiquée à la première session du comité d'experts gouvernementaux au motif qu'elle plaçait le crédit-bailleur dans une position extrêmement privilégiée par rapport au crédit-preneur, puisque le crédit-bailleur n'encourrait de responsabilité envers le crédit-preneur lorsque l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat de crédit-bail résultant du manquement du fournisseur au contrat de fourniture seraient en fait dues à la faute du crédit-bailleur, ce qui en général tiendrait à ce que le crédit-bailleur ne s'est pas acquitté en temps utile du paiement du prix d'achat (63).

(61) La partie correspondante du texte du paragraphe 1 de l'article 9 adopté par le Comité d'étude disposait:

"Sous réserve de l'article 11 de la présente Convention, le bailleur ne répond pas vis-à-vis du preneur de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat de location résultant de la défaillance du fournisseur dans la bonne exécution du contrat de vente. Toutefois,.....".

(62) Cf. le Rapport explicatif, op. cit., par. 89.

(63) Cf. aussi par. 140 supra.

Afin de donner au crédit-preneur une plus large protection, l'une de ces délégations a donc proposé que la phrase incriminée soit supprimée ou bien qu'elle soit reformulée à la forme affirmative ainsi:

"Le crédit-bailleur veille à ce que le fournisseur délivre un matériel conforme aux termes du contrat de fourniture". (64)

La disposition en question a donc été supprimée du texte des règles uniformes lors de la nouvelle formulation donnée par le comité de rédaction à l'issue de la première lecture effectuée par le comité d'experts gouvernementaux. (65)

151. Les deux premiers paragraphes de l'article 10 traitent du droit du crédit-preneur à l'égard du crédit-bailleur, de refuser le matériel lorsque celui-ci n'est pas conforme au contrat de fourniture, en d'autres termes lorsque le matériel est défectueux, ou bien lorsque la livraison n'est pas faite dans un délai raisonnable à compter de la date de livraison prévue, ou s'il n'a pas été fixé de date, dans un délai raisonnable à compter de la conclusion du contrat de crédit-bail. La raison logique qui préside à cette disposition est qu'il serait injuste d'exiger du crédit-preneur qu'il attende indéfiniment la livraison ou qu'il doive se contenter d'un matériel non conforme. Pour déterminer la date de livraison, il faut tenir compte en premier lieu de la date fixée dans le contrat de crédit-bail et, seulement si celui-ci ne prévoit pas de date, il faut alors se référer à celle qui est indiquée dans le contrat de fourniture. La priorité donnée à la date stipulée dans le contrat de crédit-bail traduit le fait que le moyen de défense accordé au preneur dans ces paragraphes est exercé contre le crédit-bailleur. Comme on l'a expliqué dans le contexte des articles précédents, la raison pour laquelle les rédacteurs des règles uniformes ont estimé approprié de conférer au crédit-preneur ce droit de refus à l'égard du crédit-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 priver le crédit-bailleur de sa sûreté dans l'opération à savoir son droit de propriété sur le matériel, et de redonner la propriété au fournisseur.

152. Le paragraphe 2 de cet article pose la règle que le droit de refus exercé par le crédit-preneur à l'égard du crédit-bailleur doit faire l'objet d'un avis. Cet avis doit être donné au crédit-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 crédit-bailleur peut alors 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.

(64) Cf. les observations soumises par la délégation de la République populaire de Chine (Etude LIX - Doc. 23), p. 2.

(65) Cf. cependant article 10, paragraphe 4 infra.

A propos du droit du crédit-bailleur de faire une nouvelle livraison, on pensa qu'il pourrait être souhaitable de restreindre ce droit enfin de ne pas exposer le crédit-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. A la crainte qui a été exprimée que cela pourrait limiter de façon injuste les possibilités pour le crédit-preneur de rechercher ailleurs un autre matériel, on a rétorqué que cette disposition visait seulement à donner au crédit-bailleur un droit équivalent de remédier à une livraison non conforme par une nouvelle livraison au droit correspondant conféré au vendeur dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

153. Un membre du comité d'experts gouvernementaux s'est dit peu satisfait de l'usage des mots "un délai raisonnable" qui à son avis étaient fort vagues. L'on a expliqué que cette notion, issue de la Common Law, avait été introduite dans les Conventions internationales de droit commercial, comme la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (66) et permettaient une certaine souplesse nécessaire puisqu'il serait impossible d'indiquer un seul délai qui conviendrait pour toutes les opérations et toutes les situations. Il suffit à cet égard de faire mention des distances géographiques en cause dans un contrat ou dans un autre. L'on a donc jugé que c'est là une question qu'il valait mieux laisser à l'appréciation du juge à la lumière des circonstances de l'espèce. Une circonstance dont le juge pourrait vouloir tenir compte dans ce contexte serait le fait que le crédit-bailleur ou le fournisseur, à la suite d'une livraison d'un matériel défectueux, ont proposé de faire réparer le matériel.

154. Un autre membre du comité d'experts gouvernementaux a fait part de l'inquiétude que le droit du crédit-preneur de refuser le matériel soit limité à une courte période après la livraison d'un matériel alors que le défaut pourrait en fait apparaître bien après, quoiqu'encore pendant la période de garantie habituelle; l'on a suggéré que cette lecture résultait peut-être de l'emploi du terme "tender" dans la disposition correspondante du texte anglais adopté par le Comité d'étude (article 9, paragraphe 1, alinéa b)) qui pouvait être - à tort - compris comme limitant l'exercice du droit de refus à un délai raisonnable après la livraison effective alors que cette clause visait à garantir le droit du crédit-preneur de refuser le matériel "à compter du moment où le crédit-preneur a découvert cette non-conformité ou aurait dû la découvrir". L'expression "tender is not made" employée dans la version anglaise de l'ancien texte de cette disposition a donc été amendée par le comité de rédaction pour se lire "delivery is not tendered".

(66) Cf. l'article 39, paragraphe 1 de ladite Convention.

155. Un autre amendement porté au texte de la disposition correspondante du paragraphe 2 de l'article 10 du projet adopté par le Comité d'étude (paragraphe 2 de l'article 9) résulte d'une proposition effectuée par une délégation participant à la première session d'experts gouvernementaux qui visait à supprimer l'expression "en exerçant une diligence raisonnable" qui se rapportait à la découverte par le crédit-preneur de la non-conformité et lui permettait d'exercer son droit de refus (67). Cet amendement était destiné à aligner le texte de la disposition sur une disposition comparable de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (article 39, paragraphe 2).

156. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 10 correspondent aux paragraphes 1 et 2 de l'article 11 du texte adopté par le Comité d'étude. Le paragraphe 3 donne au crédit-preneur le droit de mettre fin au contrat de crédit-bail et de recouvrer tous les loyers et autres sommes payés à l'avance lorsque le fournisseur manque à son obligation de livraison du matériel dans les conditions visées au paragraphe 1, c'est à dire lorsque le matériel livré n'est pas conforme, est livré tardivement ou n'est pas livré du tout, ou dans les conditions visées au paragraphe 2, qui sont lorsque le matériel conforme n'est pas livré à l'expiration d'un délai raisonnable à compter de l'avis de refus (68). Le droit de mettre fin au contrat et de recouvrer tous les loyers et autres sommes payés à l'avance complète donc le droit donné au crédit-preneur de refuser le matériel. Ces droits sont énoncés séparément car il ne serait pas juste de permettre au crédit-preneur de mettre fin au contrat de crédit-bail et de recouvrer les loyers et autres sommes versés à l'avance alors qu'il existe encore la possibilité, en vertu de l'article 9 paragraphes 1 et 2 de faire une livraison conforme.

157. Le paragraphe 4 précise que le crédit-preneur n'a le droit de retenir les loyers ou d'exercer une action contre le crédit-bailleur du fait de la non-livraison ou de la livraison tardive ou non-conforme du matériel que dans la mesure où celle-ci résulte de l'acte ou de l'omission du crédit-bailleur (69). Etant donné que cette limitation des actions du crédit-preneur à l'égard du crédit-bailleur est destinée à former un ensemble cohérent avec les actions conférées au crédit-preneur à l'égard du crédit-bailleur en vertu du paragraphe 3 de l'article 10, l'on suggère qu'il serait opportun d'introduire le paragraphe 4 de l'article 10 par une phrase indiquant que ses dispositions ne portent pas atteinte aux droits conférés au crédit-preneur en vertu du paragraphe 3 de l'article 10.

(67) Cf. les observations soumises par la délégation de la République populaire de Chine (Etude LIX - Doc. 23) p. 2.

(68) Le crédit-bailleur serait libre de recouvrer les sommes, apport initial ou versements échelonnés, qu'il a pour sa part déjà payées au fournisseur en vertu du contrat de fourniture.

(69) Cf. paragraphe 150 ci-dessus pour ce qu'il faut entendre comme constituant la faute du crédit-bailleur.

Il convient de noter que la teneur de la seconde phrase de la disposition correspondant au paragraphe 4 de l'article 10 du texte adopté par le Comité d'étude (paragraphe 2 de l'article 11) (70) est maintenant contenue dans les mots "ou d'exercer une action contre le crédit-bailleur" au paragraphe 4 de l'article 10. Indépendamment du droit du crédit-preneur à la réparation constituée par le recouvrement des loyers et des autres sommes payés à l'avance, cette formule laisse au crédit-preneur la possibilité d'intenter une action en dommages-intérêts contre le crédit-bailleur pour tout autre préjudice qu'il aura subi du fait de la non-livraison, ou de la livraison tardive ou non-conforme du matériel, dans la mesure où celle-ci résulte de la faute du crédit-bailleur.

158. A l'égard du crédit-preneur, l'effet global des paragraphes 3 et 4 de l'article 10 est que si le crédit-preneur souhaite préserver le contrat de crédit-bail il doit continuer à payer les loyers, même si le fournisseur manque à son obligation de livrer le matériel ou effectue une livraison tardive ou la livraison d'un matériel non-conforme, à moins que cela ne résulte de la faute du crédit-bailleur, auquel cas le crédit-preneur a le droit de retenir les loyers (71). Lorsque le fournisseur n'a pas livré dans le délai visé au paragraphe 1 de l'article 10 ou lorsque même après le délai raisonnable prévu au paragraphe 2 de l'article 10 pour une nouvelle livraison d'un matériel conforme, le fournisseur ne s'est toujours pas acquitté de son obligation de livraison d'un matériel conforme, le crédit-preneur n'est plus tenu de préserver le contrat de crédit-bail 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. Ceci sera en général la limite de l'action dont dispose le crédit-preneur contre le crédit-bailleur du fait du manquement du fournisseur à son obligation de livraison du matériel conformément aux termes du contrat de fourniture, hormis le cas où la défaillance du fournisseur est imputable à la faute du crédit-bailleur, comme on l'a expliqué ci-dessus (72).

(70) La seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 11 adopté par le Comité d'étude se lisait comme suit:

"Il n'a d'autre action contre le bailleur du fait de la non-livraison ou de la livraison tardive ou non-conforme du matériel que dans la mesure où celle-ci résulte de la faute du bailleur".

(71) Dans le texte adopté par le Comité d'étude (cf. paragraphe 1 de l'article 11) le droit du crédit-preneur de retenir les loyers en pareil cas était limité au montant correspondant au préjudice effectivement subi de ce fait par le crédit-preneur.

(72) Voir paragraphe 157 supra.

159. Lorsque l'on examine la façon dont les risques se trouvent répartis entre les deux parties intéressées, le crédit-bailleur et le crédit-preneur, en vertu de cet article, il est important de ne pas perdre de vue que la raison pour laquelle le crédit-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 fourniture ne soit pas imputable à la faute du crédit-bailleur, que le contrat de crédit-bail 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 crédit-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 la livraison, sont le crédit-preneur et le fournisseur. Lors qu'aucune livraison ne peut plus avoir lieu en vertu du paragraphe 2 de l'article 10, et qu'il apparaît alors clairement que le crédit-bailleur n'exécute pas sa prestation, à savoir la livraison du matériel faisant l'objet du contrat de fourniture, en contrepartie du paiement des loyers par le crédit-preneur, l'action correspondante de celui-ci consiste à mettre fin au contrat de crédit-bail et à recouvrer les loyers et autres sommes qu'il a versés au crédit-bailleur (73).

160. Les observateurs représentant Leaseurope à la première session du comité d'experts gouvernementaux ont proposé de compléter le texte des paragraphes 3 et 4 à plusieurs égards (74). Certaines de ces propositions ont été adoptées; celle qui visait à préciser que la livraison non conforme pouvait être "par suite de vice apparent ou de vice caché" n'a pas été retenue.

161. Le seul point qui a donné lieu à controverse dans le paragraphe 4 de l'article 10 était l'usage du mot "faute" dans le projet antérieur.

(73) L'on peut se demander si le droit du crédit-preneur de retenir les loyers s'étend au cas où le crédit-preneur, conformément au droit qui lui est conféré dans le paragraphe 1 de l'article 10, refuse le matériel alors que le fournisseur peut encore exécuter le contrat de fourniture par une livraison conforme, ou encore, où après que le crédit-preneur ait refusé le matériel, le crédit-bailleur dispose encore d'un délai pour effectuer une livraison conforme en vertu du paragraphe 2 de l'article 10; en pareil cas le crédit-preneur a refusé le matériel à l'égard du crédit-bailleur mais n'a pas obtenu le remède à la non-conformité. Cf. le Rapport explicatif, op. cit., paragraphe 97.

(74) Cf. Etude LIX - Doc. 21, pp. 3 et 4.

L'on a expliqué que ce terme avait un contenu bien précis dans le système de droit civil qui ne couvrait que les cas de négligence qui pouvait être qualifiée d'intentionnelle, de sorte que s'il était contenu dans les dispositions du paragraphe 4 de l'article 10, il serait presque impossible que le crédit-bailleur puisse être considéré fautif. Le terme "responsabilité" a été écarté comme solution possible au motif qu'il faisait référence à une obligation, plus qu'au manquement à une obligation, et la solution finalement adoptée a consisté à remplacer le mot "faute" par les termes "l'acte ou l'omission".

Article 11

162. L'ancien article 11 adopté par le Comité d'étude a été supprimé par suite de la réunion affectuée par le comité de rédaction de ses dispositions avec les dispositions qui ont été conservées de l'ancien article 9 (75).

Article 12

163. Cet article traite des conséquences de la défaillance du crédit-preneur dans l'exécution de ses obligations en vertu du contrat de crédit-bail et notamment de l'éventail des actions que ce cas ouvre au profit du crédit-bailleur. Il peut à ce titre raisonnablement être considéré comme présentant les caractères d'une clause pénale que le droit interne ne devrait frapper de nullité. Il vise à déterminer la réparation du crédit-preneur. Il n'est aucunement destiné à restreindre l'autonomie de la volonté des parties, de sorte que celles-ci seront libres de stipuler la clause pénale de leur choix dans le contrat de crédit-bail et qu'il est donc envisagé comme étant susceptible de dérogation aux termes de l'article 14.

164. On n'a pas tenté dans la réglementation uniforme de définir la "défaillance". 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 crédit-bail, on a estimé qu'il s'agissait d'une question qu'il convenait de laisser régler par les parties 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 crédit-bail qui était visé pouvaient être considérées de façon certaine comme étant des professionnels. On fit cependant remarquer que, dans le type d'opérations de crédit-bail réalisées au niveau international, les éléments constitutifs de la défaillance variaient considérablement d'un contrat à l'autre, le facteur essentiel présidant à ces différences tenant au degré de solvabilité du crédit-preneur en question. Ainsi, le crédit-bailleur sera d'autant plus disposé à restreindre le nombre de cas considérés dans le contrat de crédit-bail comme constituant une défaillance que la position du crédit-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 crédit-

(75) Cf. paragraphe 149 supra.

preneur sera faible, plus le crédit-bailleur sera enclin à demander une acceptation large de la défaillance. Cela ne signifie cependant pas que le crédit-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 crédit-bail prévoient habituellement qu'en de telles circonstances, le crédit-bailleur doit donner avis au crédit-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.

165. La première action, qui est énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 12, consiste pour le crédit-bailleur à résilier le contrat de crédit-bail, ce droit ne pouvant cependant être exercé en vertu du paragraphe 4 (76) de l'article 12 qu'à l'expiration d'un nouveau délai raisonnable après que le crédit-bailleur ait donné avis au crédit-preneur qu'il devait remédier à sa défaillance, pour autant que le crédit-preneur ait cette possibilité. Cette réduction au droit du crédit-bailleur de résilier le contrat de crédit-bail vise évidemment à faire face au cas envisagé dans le paragraphe précédent du présent rapport, à savoir que le simple fait que le crédit-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 crédit-bail. Bien sûr, il y aura des cas où le crédit-preneur ne sera pas en mesure de remédier à sa défaillance, par exemple lorsqu'elle est due à la faillite, et le crédit-bailleur pourra alors être dispensé de donner avis au crédit-preneur et 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 (77) d'autant plus compte tenu des différences qui existeront inévitablement d'un pays à l'autre entre les dispositions administratives qui devront être respectées concernant notamment le transfert de fonds, et des distances entre les pays concernés. On a fait valoir que cette action pourrait avoir une importance relative, du fait que dans la plupart des contrats de crédit-bail, dès lors qu'il y a eu défaillance, le crédit-bailleur n'est plus tenu d'exécuter ses propres obligations, quoique ce ne serait pas le cas lorsque le contrat de crédit-bail prévoirait une livraison ultérieure du matériel.

166. La deuxième action accordée au crédit-bailleur en cas de défaillance du crédit-preneur, est, en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 12, de reprendre le matériel, après la résiliation. Cela peut être fort important lorsque le crédit-preneur ne se montre pas disposé à remettre le bien, compte tenu de la réticence des systèmes juridiques de Common Law à

(76) On n'a pas pu convenir d'une numérotation définitive pour les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 14 à la première session d'experts gouvernementaux en raison de l'incertitude quant au sort du paragraphe 2 de l'article 12 qui a été réinséré par le comité de rédaction sous réserve de l'approbation du comité d'experts gouvernementaux: cf. paragraphe 175 infra.

(77) Cf. paragraphe 153 supra.

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 crédit-bailleur un moyen d'injonction pour obliger le crédit-preneur à délivrer le matériel lorsque celui-ci refuse de s'en défaire. En cas de défaillance du crédit-preneur, la reprise du matériel peut souvent représenter pour le crédit-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 crédit-preneur sont fort susceptibles d'influer également sur son aptitude à faire face à une demande en dommages-intérêts.

167. Le comité d'experts gouvernementaux a décidé de faire dépendre le droit du crédit-bailleur de reprendre le matériel de sa résiliation antérieure du contrat de crédit-bail. Une fois de plus, cette modification reflète la préoccupation à laquelle référence a déjà été faite (78), à savoir que la reprise du matériel ne doit pas être employée par le crédit-bailleur comme moyen de faire pression sur le crédit-preneur afin qu'il paie ses loyers (79), la reprise ne devant être permise que dans le cas où le crédit-bailleur aura déjà résilié le contrat de crédit-bail. Cette préoccupation a été accentuée du fait de la rédaction du chapeau du paragraphe 1 de l'article 12 tel qu'il a été adopté par le Comité d'étude, aux termes duquel le crédit-bailleur disposait séparément ou cumulativement des droits et actions énoncés aux alinéas suivantes (a-e), en d'autres termes dans la combinaison de son choix. Cette rédaction visait à exprimer la préoccupation à laquelle on a déjà fait allusion (80) à savoir que la liste des actions contenue dans ce paragraphe ne fut pas comprise comme exhaustive, de sorte que les parties seraient libres de convenir d'actions supplémentaires comme elles l'estimer utile (81). Cependant, dans le but de diminuer le risque d'une éventuelle interprétation erronée, il fut enfin décidé de supprimer les mots "séparément ou cumulative-ment" qui avaient jusqu'alors figuré au chapeau du paragraphe 1 de l'article 12.

(78) Cf. paragraphe 164 supra.

(79) On a signalé qu'il s'agissait là d'un souci qui, ou en étant justifié dans certains cas dans le cadre d'une opération de crédit-bail interne, semblait poser moins de problèmes au regard d'une opération de crédit-bail internationale, dans la mesure où, par exemple, il paraissait invraisemblable qu'un crédit-bailleur, afin d'exercer une telle pression, aille jusqu'à chercher à reprendre pour une quinzaine de jours un matériel donné en crédit-bail en Equateur.

(80) Cf. paragraphe 163 supra.

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

168. La troisième action reconnue au crédit-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.

169. Aux termes de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 12, le crédit-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 crédit-bail si le crédit-preneur s'était acquitté des obligations qui lui incombaient. Le comité d'experts gouvernementaux a décidé d'assujettir l'exercice de ce droit à l'obligation pour le crédit-preneur de prendre toutes les mesures raisonnables pour limiter son préjudice. L'existence de cette obligation fut toujours sous-entendue par le Comité d'étude et en effet il fut toujours envisagé que les droits et actions reconnus au crédit-bailleur aux termes des alinéas b), c) et d) devaient être considérés ensemble. Ainsi le droit prévu à l'alinéa d) est destiné, non pas à donner au crédit-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 crédit-bail ne dit rien sur la question de la réparation du crédit-bailleur en cas de défaillance du crédit-preneur, on n'y donne qu'une réponse ambiguë. Il illustre le but recherché depuis toujours par les rédacteurs de la réglementation uniforme consistant à assurer que la réparation nette que le crédit-bailleur est en droit d'obtenir doit le placer dans la situation dans laquelle il se serait trouvé s'il avait perçu la totalité des loyers convenus aux termes du contrat de crédit-bail. Des projets antérieurs avaient essayé de préciser davantage ce montant. L'idée de base était toujours qu'aux fins du calcul du montant de la réparation que le crédit-bailleur est ainsi en droit d'obtenir, celui-ci devait porter au crédit de son cocontratant tout gain dont il aurait bénéficié, en premier lieu, du fait qu'il aurait reçu les loyers restant à échoir plus tôt que cela n'était prévu aux termes du contrat de crédit-bail et, deuxièmement, du fait qu'après avoir repris le matériel, il l'aurait vendu ou reloué d'une façon raisonnable du point de vue commercial. Un corollaire de cette méthode de calcul est que tout trop perçu par le crédit-bailleur serait, conformément à la pratique suivie en la matière, toujours restitué à l'ancien crédit-preneur (82).

(82) Le Comité d'étude envisagea à un moment de disposer que le crédit-bailleur devrait également déduire du montant qu'il recevrait par le biais de la valeur comptée des loyers impayés, la valeur résiduelle qu'aurait le matériel à l'expiration du contrat de crédit-bail. 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 crédit-bail, entre les systèmes de droit civil d'une part, et ceux de Common Law d'autre part. Dans les pays de droit civil, la valeur résiduelle est fixée dans le contrat de crédit-bail comme le prix auquel le crédit-preneur est en droit de lever l'option d'achat qui lui est accordée en vertu du contrat de crédit-bail, 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 leasing et revient au crédit-bailleur à l'expiration du contrat de leasing.

170. Le comité d'experts gouvernementaux fut de l'avis qu'il convenait d'énoncer cette idée expressément. Un représentant a exprimé son inquiétude à l'égard d'un article qui, encore une fois, à son avis, avantageait le crédit-bailleur de façon inéquitable. Tout en comprenant la logique déterminant ce déséquilibre au regard des articles précédents, qui était fondée sur le rôle limité et essentiellement financier du crédit-bailleur dans le cadre de l'opération par rapport au rôle actif du crédit-preneur, lequel choisissait le matériel et le fournisseur, il ne voyait pas cette logique au regard d'un article qui visait les rapports réciproques entre le crédit-bailleur et le crédit-preneur. Afin de corriger ce déséquilibre, il proposait qu'on s'inspire d'une clause, finalement supprimée, figurant à l'ancien article 11, paragraphe 1 tel que ce dernier fut adopté par le Comité d'étude:

"et à proportion seulement du préjudice subi de ce fait par le preneur", et de substituer à la référence au preneur une référence au crédit-bailleur, pour indiquer que la réparation que le crédit-bailleur est en droit d'obtenir du crédit-preneur ne doit en aucune circonstance excéder le préjudice qu'il avait réellement subi du fait de la défaillance du crédit-preneur.

171. En se situant sur un plan plus général, il proposait en outre que la réglementation uniforme élève au niveau international la lutte qu'on menait déjà au plan national contre la pratique de clauses pénales. Il signalait qu'on avait récemment octroyé un pouvoir discrétionnaire aux tribunaux de son pays permettant à ces derniers de modifier (83) de telles clauses. Il s'est cependant dit conscient des difficultés d'ordre constitutionnel qu'un tel pouvoir poserait pour maintes juridictions; y compris l'Autriche, la République Fédérale d'Allemagne et le Japon.

172. Un autre membre du comité d'experts gouvernementaux s'est déclaré peu disposé, pour des opérations de crédit-bail international, à octroyer un pouvoir général aux tribunaux permettant à ces derniers d'augmenter ou de réduire l'indemnisation prévue dans les clauses pénales stipulées par les parties ou même de tâcher par quelque moyen que ce soit de prohiber les dispositions par lesquelles les parties essaient de déterminer l'indemnisation à payer en cas d'une violation de leur contrat. Les opérations que visait la réglementation uniforme ne concernaient point des consommateurs: le crédit-bail au consommateur avait déjà été exclu en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 1. Les préoccupations liées à la protection du consommateur n'étaient pas pertinentes au regard des opérations conclues entre des professionnels, d'autant plus dans le contexte spécial du crédit-bail international. Le but recherché par les parties lorsqu'elles stipulaient une clause

(83) On a fait remarquer que, tandis que l'exercice dudit pouvoir aurait normalement pour effet de réduire le montant de la réparation dont le crédit-bailleur bénéficierait aux termes de telles clauses, il n'en serait pas toujours nécessairement ainsi: en effet dans une affaire dans le pays en question une cour d'appel avait, par contre, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, augmenté l'indemnisation que le crédit-bailleur était en droit d'obtenir aux termes du contrat.

pénale de la sorte envisagée au paragraphe 1 de l'article 12 n'était pas de menacer le crédit-preneur mais d'éviter le retard et les frais qu'impliquent des litiges prolongés visant à calculer l'indemnisation due au crédit-bailleur en cas de défaillance du crédit-preneur, calcul qui serait autrement très difficile et long.

173. Compte tenu du rôle du crédit-bailleur dans l'opération qui est typiquement et surtout de nature financière, les calculs financiers de ce dernier se trouvent par conséquent très sérieusement compromis lorsque, du fait de la défaillance du crédit-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 crédit-bail. Ce bouleversement sera en outre aggravé par divers autres facteurs, dont on ne peut raisonnablement attribuer la responsabilité au crédit-bailleur. Par exemple, le matériel aura fréquemment été fabriqué spécialement sur les indications du crédit-preneur, ce qui rend d'autant plus difficile pour le crédit-bailleur la tâche de trouver quelqu'un qui souhaite acquérir ce matériel, surtout à un prix qui soit en rapport avec ce que le crédit-bailleur escomptait lorsqu'il a entrepris l'opération.

174. L'ancien alinéa e) du paragraphe 1 de l'article 12 (84) fut supprimé par le comité d'experts gouvernementaux. Cet alinéa fut rédigé comme exception à la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 4. Il visait à protéger le droit du crédit-bailleur et du fournisseur de modifier leur contrat sans le consentement du crédit-preneur en cas de défaillance de celui-ci dans l'exécution du contrat de crédit-bail lorsque l'opération a acquis sa configuration triangulaire et que le contrat de crédit-bail a été conclu, mais que le crédit-preneur n'est pas en droit de se prononcer sur une telle modification. Le cas le plus évident sera celui où, avant même que le matériel n'ait été livré le crédit-preneur a annoncé son impossibilité de payer les loyers, par exemple en raison de l'introduction d'une procédure de faillite. Le Comité d'étude fut de l'avis que l'efficacité commerciale exige alors que le crédit-bailleur ne se trouve pas privé de recours, et en possession d'un bien d'équipement coûteux inutilisable. Un membre du comité d'experts gouvernementaux, appuyé par un observateur, a trouvé cette disposition étrangère au paragraphe 1 de l'article 12, dans la mesure où à la différence des autres dispositions de cet article, elle ne touchait pas strictement aux rapports entre le crédit-bailleur et le crédit-preneur.

(84) Le texte de l'alinéa e) du paragraphe 1 de l'article 12 tel qu'il fut adopté par le Comité d'étude se lisait comme suit:

"e) modifier le contrat de vente ou y mettre fin avec le consentement du fournisseur."

De l'avis dudit observateur, le maintien de cette disposition ne serait d'ailleurs pas conforme à l'expresse intention du comité consistant à éviter des immixtions dans le contrat de vente, et donc dans le droit de la vente.

175. La clause que le comité de rédaction a réinsérée à titre provisoire comme paragraphe [2] de l'article 12 avait été supprimée par le Comité d'étude lors de sa dernière session, apparemment à la lumière des législations récemment adoptées au niveau national et au niveau supranational et qui laissaient aux tribunaux un large pouvoir discrétionnaire de réviser les clauses pénales stipulées, législations auxquelles référence a été faite plus haut (85). Sous réserve du dissentiment d'un membre du comité d'experts gouvernementaux et d'une légère modification, à savoir la suppression du mot "wholly" qui figurait avant le mot "unreasonable" dans l'ancien texte anglais, on a estimé qu'il convenait de réinsérer ladite clause au motif qu'il servait une fin utile dans le cadre de l'article. La question de la mesure dans laquelle les tribunaux accepteraient de donner effet aux clauses pénales stipulées dans les contrats de crédit-bail pose d'énormes problèmes juridiques pour la plupart des Etats, en particulier les pays de Common law qui interdisent l'attribution de "penalties". Cette clause ne tend point à écarter le droit manifeste du tribunal de réviser le montant convenu entre les parties. Le grand mérite de ladite clause consiste plutôt à énoncer le principe que, vu la pratique courante pour le crédit-bailleur consistant à essayer de déterminer sous la forme d'une clause pénale les indemnités dues selon le préjudice qu'il a subi, il convenait 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 droits et actions qui y sont prévus ne soient pas en l'espèce jugés 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 crédit-bailleur vient récupérer son bien par suite de la défaillance du crédit-preneur, de sorte que les obligations du crédit-preneur concernant les loyers telles que stipulées dans le contrat de crédit-bail 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 jusqu'à la dernière version estimée par le Comité d'étude comme confirmant l'opportunité que les parties négocient l'action avant que ne se produise une défaillance. Les mots "à moins que le tribunal ne le juge déraisonnable" étaient destinés à rappeler aux parties, notamment à un crédit-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.

(85) Cf. paragraphe 171 supra.

176. Le paragraphe [3] de l'article 12 a pour effet de modifier l'éventail des actions dont dispose le crédit-bailleur en cas de défaillance du crédit-preneur lorsque le contrat de crédit-bail comprend, comme cela sera souvent le cas, une clause d'exigibilité immédiate permettant dans ce cas au crédit-bailleur d'exiger immédiatement le paiement par le crédit-preneur de tout ou partie des loyers à échoir prévus dans le contrat de crédit-bail. Eu égard à l'injustice qu'il y aurait dans ce cas à autoriser le crédit-bailleur à se prévaloir à la fois d'une telle clause d'exigibilité immédiate des loyers, et de la résiliation du contrat de crédit-bail et de la reprise du matériel, le paragraphe [3] de l'article 12 requiert en effet que le crédit-bailleur dans un tel cas choisisse d'exercer un seul de ces droits. De ce fait, lorsque le crédit-bailleur choisit de résilier le contrat de crédit-bail et de récupérer le matériel, il lui est interdit de chercher à se prévaloir d'une telle clause d'exigibilité immédiate des loyers. Il est encore à noter que, aux termes du paragraphe [4] de l'article 12, on accorde au crédit-preneur pour ce qui est de l'exercice par le crédit-bailleur d'une clause d'exigibilité immédiate des loyers la même protection que celle qui lui est accordée à l'égard de la résiliation du contrat de crédit-bail par le crédit-bailleur dont référence a été faite plus haut (86). Par conséquent, le crédit-bailleur ne peut exiger le paiement immédiat des loyers restant à échoir qu'à la suite de l'expiration d'un délai raisonnable supplémentaire après avoir avisé le crédit-preneur de son obligation de remédier à sa défaillance, pour autant que le crédit-preneur ait cette possibilité (87).

Article 13

177. Cet article régit la question importante de la cession par le crédit-bailleur de tout ou partie des créances sur le matériel qu'il tient du contrat de crédit-bail et vise donc à faciliter les choses pour les législations qui posent des restrictions juridiques au transfert de droits contractuels. Certains membres du comité d'experts gouvernementaux se sont demandés si une telle disposition n'était pas superflue ou n'avait pas besoin d'être complétée dans la mesure où elle n'ajoutait pas grand' chose à la situation telle qu'elle existait déjà aux termes du droit national de maints pays. On a fait remarquer qu'une telle manière de voir ladite disposition ne tenait pas compte du fait que la majeure utilité potentielle de la réglementation uniforme pourrait très bien s'avérer d'être un moyen d'assistance aux

(86) Cf. paragraphe 165 supra.

(87) Idem.

nombreux pays en développement qui luttent actuellement contre les difficultés rencontrées dans leurs tentatives d'avoir recours aux avantages du crédit bail sans disposer d'infrastructure juridique appropriée (88). Elle constituait une disposition importante aussi pour les pays où est répandue une forme particulière de crédit-bail, "le leveraged leasing". 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 crédit-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, demandent la cession à leur profit des loyers prévus au contrat de crédit-bail. On a craint qu'à défaut d'une disposition de l'ordre de l'article 13, de telles opérations risquent de sortir du champ de la réglementation uniforme, tandis que pour les pays où le "leveraged leasing" était important, il était indispensable que ces opérations tombent sous le coup de la réglementation uniforme, d'autant plus que les opérations de "leveraged leasing" constituaient une part importante des opérations de crédit-bail international dans lesdits pays.

178. Il est clair qu'une telle cession par le crédit-bailleur n'affecte que les créances de ce dernier à l'exclusion des obligations qui lui incombent au titre du contrat de crédit-bail, conformément à la deuxième phrase de l'article 13 (89). En outre cette clause répondait de manière adéquate à la préoccupation manifestée par un membre du comité d'experts gouvernementaux tendant à préciser que la cession par le crédit-bailleur n'affecte pas les créances du crédit-preneur.

179. La cession par le crédit-bailleur de tout ou partie des créances qu'il tient du contrat de crédit-bail ne doit pas être effectuée comme artifice pour se soustraire à l'application de la réglementation uniforme: il est donc prévu à la deuxième phrase de l'article 13 qu'une telle cession ne saurait dénaturer le contrat de crédit-bail 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 crédit-bailleur avait son établissement dans un Etat différent de celui du crédit-preneur et que les deux Etats en question étaient des Etats contractants (article 2, paragraphe 1), la réglementation uniforme ne cesserait pas d'être applicable simplement parce que, à la suite de la cession, l'établissement du crédit-bailleur et celui du crédit-preneur se

(88) On a fait référence à l'évolution remarquablement rapide du crédit-bail dans ces pays en développement; voir le Rapport explicatif, op.cit., paragraphes 5-6.

(89) La clause "u/ne telle cession est valable" qui avait ouvert cette phrase dans le texte adopté par le Comité d'étude fut supprimée par le comité d'experts gouvernementaux au motif qu'elle constituait un pléonasme, compte tenu de la première phrase de cet article.

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. De même, une opération de crédit-bail qui n'est pas soumise à la réglementation uniforme dans sa configuration originale ne peut, du fait de la cession par le crédit-bailleur de ses créances aux termes de l'article 13 à une partie dont l'établissement se situe dans un Etat différent, être transformée en opération de crédit-bail international susceptible de tomber sous le coup de la réglementation uniforme. Cette règle revêt aussi une certaine importance pour les législations des pays tels que la France et le Sénégal en vertu desquelles les crédit-bailleurs doivent avoir le statut de banques ou d'établissements financiers: le cessionnaire d'un crédit-bailleur dans un tel pays serait tenu d'avoir le même statut que le cédant.

180. Une délégation qui a assisté à la première session du comité d'experts gouvernementaux a proposé que cet article prévoie, dans un deuxième paragraphe, que le crédit-preneur puisse également céder le matériel ou les créances qu'il tient du contrat de crédit-bail "sous réserve qu'il n'en résulte pas un préjudice pour le crédit-bailleur et que les conditions du contrat de crédit-bail ne soient pas modifiées" ou, comme condition alternative, "sous réserve que le crédit-bailleur y consente" (90). A titre d'explication de sa proposition, cette délégation a fait remarquer que, par exemple dans le cadre du plan national d'un pays à économie planifiée, un changement de circonstances pourrait se produire au cours du contrat de crédit-bail, de sorte que le crédit-preneur d'origine n'entrerait plus en ligne de compte. Ce point fut renforcé par la préoccupation de ladite délégation de ce qu'il apparaît clairement du texte du futur instrument international que le crédit-bailleur et le crédit-preneur ont été traités sur un pied d'égalité, faute de quoi il pourrait s'avérer difficile pour des pays de crédit-preneurs comme le sien d'accepter l'instrument.

181. Une autre délégation s'est déclarée prête à accepter cette proposition. Elle a signalé que dans les cas où ladite proposition pourrait poser des problèmes il serait toujours possible pour les parties d'exclure ce droit en vertu des dispositions de l'article 14. En outre il ne comprenait pas pourquoi, si le crédit-bailleur pouvait céder ses créances sans devoir demander son consentement au crédit-preneur, la cession par ce dernier de ses créances devait être soumise au consentement du crédit-bailleur, à moins que ce consentement ne soit exigé par le contrat de crédit-bail, comme cela serait typiquement le cas. Son point de vue ne fut pas partagé pourtant par d'autres membres du comité. Un autre membre constatait en effet une

(90) Cf. commentaires soumis par la délégation de la République populaire de Chine (Etude LIX - Doc. 23) à la page 3.

différence fondamentale entre la cession par le crédit-bailleur de ses créances et la cession par le crédit-preneur de ses créances. La perception des loyers de son crédit-preneur constituait pour le crédit-bailleur presque son seul intérêt dans l'opération et la personne à laquelle le crédit-preneur devait verser ses loyers serait presque indifférente à ce dernier, pourvu qu'il se soit acquitté des obligations qui lui incombent en vertu du contrat de crédit-bail. Il ne s'agirait par conséquent que d'arrangements mineurs afin de tenir compte du changement de la personne qui est en droit de percevoir les loyers. Les implications furent tout à fait différentes pour ce qui est d'une cession par le crédit-preneur. La nécessité de se renseigner sur la solvabilité du nouveau crédit-preneur rendait absolument indispensable le consentement du crédit-bailleur à une telle cession par un crédit-preneur. Encore un autre membre du comité a déclaré qu'il ne pouvait appuyer une proposition tendant à permettre au crédit-preneur de céder ses créances. Cela serait contraire aux contrats-type dont on se servait en matière de crédit-bail dans son pays ainsi qu'aux règles de droit commun en matière de contrat de crédit-bail. Il fut enfin décidé de renoncer à introduire un nouveau paragraphe tendant à affirmer le droit du crédit-preneur de céder le matériel ou les créances qu'il tenait du contrat de crédit-bail.

182. Un observateur s'est demandé s'il ne serait pas opportun que le comité envisage l'éventualité, quoique lointaine à ce qu'il paraît, de la faillite du crédit-bailleur et des répercussions d'une telle faillite sur la possibilité pour le crédit-preneur de poursuivre le contrat de crédit-bail. Il a suggéré de protéger la situation du crédit-preneur à cet égard dans la réglementation uniforme et a proposé à ces fins d'introduire une nouvelle phrase à cet article, aux termes de laquelle, lorsque le crédit-preneur a conclu un contrat de crédit-bail et que le crédit-bailleur a par la suite fait faillite, le crédit-preneur serait en droit, vis-à-vis de la masse des créanciers du crédit-bailleur ou de toute personne devenue propriétaire du matériel par suite de la procédure de faillite, de poursuivre le contrat de crédit-bail ou d'acheter le matériel. Tout en reconnaissant qu'il s'agissait là de véritables problèmes et que certains crédit-bailleurs avaient effectivement fait faillite, même de façon frauduleuse dans une affaire citée par un membre du comité d'experts gouvernementaux, on fit remarquer néanmoins que la faillite était un domaine qui soulevait tant de problèmes qu'il valait mieux que la réglementation uniforme l'évite.

Article 14

183. 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. On n'a pas pris de décision quant aux dispositions de la réglementation uniforme qui devront être impératives. On a estimé que c'était un choix qu'il était préférable d'effectuer ultérieurement, lorsqu'on connaîtrait mieux la forme définitive de la réglementation uniforme. 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 crédit-bail des divers concepts juridiques 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 le crédit-bail.

Article 15

184. 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 se prononcer sur les 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 de la nécessité de promouvoir l'uniformité de leur application, c'est-à-dire à éviter 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 de solutions de leur droit nationale, 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, et 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.

185. Lors de la première session d'experts gouvernementaux un représentant a proposé la suppression de la référence à la bonne foi. Cette proposition fut cependant retirée, compte tenu de la place qu'on avait déjà consacrée à ce principe dans la disposition correspondante de la Convention des Nations-

Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Un autre représentant a proposé la suppression de l'article entier, aux motifs, premièrement, que, à la différence du contrat de vente, il n'existait pas encore de principes généraux reconnus comme étant applicables au crédit-bail et, deuxièmement, que la référence à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé, tout en se comprenant à l'égard d'un rapport découlant d'un contrat de vente, pourrait créer maints problèmes à l'égard d'une opération comme le crédit-bail qui englobait plus d'un rapport. L'article fut néanmoins défendu, non seulement en raison de l'existence d'une disposition analogue dans toutes les Conventions récentes et importantes en matière de droit du commerce international, mais également comme indication du désir manifesté par les rédacteurs de la réglementation uniforme que, pour toutes les matières régies par les règles uniformes et qui ne sont pas expressément tranchées par elles, les personnes qui seront appelées à résoudre des questions concernant lesdites matières devront adapter leur façon d'aborder ces questions conformément au statut juridique distinct sui generis que la réglementation uniforme confère au crédit-bail et non, en se rabattant sur l'application de leur droit interne, simplement retourner à la situation peu satisfaisante d'antan, dans laquelle il fallait faire rentrer le crédit-bail dans l'un ou l'autre des schémas contractuels classiques.

186. On n'a pu se mettre pleinement d'accord sur la question de savoir si, à la lumière de ce qu'on vient de dire, il convenait de mettre ces principes généraux dont la réglementation uniforme s'inspire sur un pied d'égalité avec la loi applicable en vertu des règles du droit international privé aux fins de régler les questions concernant les matières qui, tout en étant régies par les règles uniformes, ne sont pas expressément tranchées par elles. Compte tenu du rôle important des règles du droit international privé dans la détermination du champ d'application de la réglementation uniforme, c'était l'avis d'un membre du comité d'experts gouvernementaux qu'il convenait de mettre ces deux sources sur un pied d'égalité.