

Unidroit 1987
Etude LIX - Doc. 38
(Original : anglais)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE
=====

COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX CHARGE D'ELABORER UN PROJET

DE CONVENTION SUR LE CREDIT-BAIL INTERNATIONAL

Observations et propositions de la Fédération colombienne de Leasing
(Fedeleasing) sur le texte d'avant-projet de réglementation uniforme
sur le crédit-bail international tel qu'il résulte de la deuxième
session du comité d'experts gouvernementaux

Rome, mars 1987

1. - La Fédération colombienne de Leasing propose les amendements suivants au texte d'avant-projet de réglementation uniforme sur le crédit-bail international tel qu'il résulte de la deuxième session du comité d'experts gouvernementaux :

Article 1 paragraphe 1 alinéa a)

2.- Supprimer les termes : "...approuvé par ..." qui figurent dans la définition, pour faire apparaître clairement que le crédit-preneur ne doit approuver et déterminer que les indications, mais non les clauses du contrat, parce que le crédit-baillleur doit être libre de négocier les termes du contrat de fourniture avec le fournisseur, et en particulier les modalités de paiement. Le crédit-preneur ne devrait pas intervenir à ce propos, cela n'étant pas, dans la plupart des cas, de sa compétence.

Article 1 paragraphe 2 alinéa c)

3.- Cette disposition devrait être modifiée comme suit :

"Les loyers payables en vertu du contrat de crédit-bail sont fixés pour tenir compte de la dépréciation, du risque d'obsolescence et d'autres facteurs liés au coût du matériel, en totalité ou en partie".

4.- Notre inquiétude à ce propos vient du fait que dans les pays de droit civil, et même dans les systèmes juridiques anglo-saxons, la présente disposition peut avoir pour conséquence que les juges ou les autres autorités appelés à appliquer la réglementation, confondent la nature juridique du contrat de crédit-bail avec la vente sous condition ou la vente à tempérament. L'amortissement est un concept financier concernant les fonds engagés dans l'opération. En comparaison, la dépréciation et l'obsolescence sont des concepts physiques et économiques étroitement liés au matériel et plus à même de mettre en évidence la nature sui generis du crédit-bail.

Article 1, proposition pour un nouveau paragraphe 3

5.- Nous proposons d'incorporer le texte de l'article 3 dans la définition, parce qu'en matière de crédit-bail, l'option d'achat devient un élément essentiel de l'opération.

Article 4 paragraphe 1

6.- Le paragraphe 1 de l'article 4 devrait être rédigé à nouveau pour être lu comme suit :

"Les biens prévus aux termes du contrat de fourniture ne peuvent être modifiés sans le consentement du crédit-preneur".

7.- Nous pensons que le contrat de fourniture devrait pouvoir être modifié sans le consentement du crédit-preneur pour tous les aspects relatifs aux obligations du crédit-bailleur (de l'acheteur) envers le fournisseur, et en particulier les modalités de paiement. Le crédit-preneur ne devrait pas pouvoir intervenir dans le contrat de fourniture pour tout point qui ne concerne pas directement le contrat de crédit-bail.

Article 5

8.- Nous suggérons une toute nouvelle rédaction de l'article 5, qui serait lu comme suit :

- 1.- En cas de faillite, de liquidation ou de redressement du crédit-preneur, ses créanciers ne peuvent pas revendiquer ces biens loués par lui, parce qu'ils ne font pas partie des biens du crédit-preneur, appartenant légalement au crédit-bailleur ou à la personne au nom de laquelle le crédit-bailleur agit.
- 2.- Le crédit-preneur doit faire apparaître au bilan les biens loués qu'il a utilisé dans son activité professionnelle.
- 3.- A défaut d'inscrire les mentions sus-indiquées, le crédit-preneur est responsable envers ses créanciers du fait de sa conduite dolosive.
- 4.- Les biens loués ne peuvent être soumis à aucun droit, hypothèque sur biens meubles, hypothèque ou limitation analogue établis par le crédit-preneur, parce que ce dernier n'a aucun droit d'hypothéquer, de toucher ou de limiter le droit de propriété de quelqu'un d'autre."

9.- Nous sommes conscients que le texte ci-dessus pourrait ne pas être aisément compris par les pays qui ont adopté les dispositions comptables FAS 12, SSAP 21 ou IAS 17, mais nous avons confiance quant à son acceptation générale car il contient des principes adoptés par Leaseurope, Asialease et Felalease, et parce que lors de la dernière session du World Leasing Council qui s'est tenue à Tokyo en juillet 1986, l'AAEL et l'ELA ont accepté autant que possible l'extension des dispositions de la "Déclaration de Séville" par la common law ou la loi écrite.

Article 6

10.- Nous suggérons le nouveau texte suivant pour l'article 6 :

"1.- Tous les bien loués ou le matériel d'une opération de crédit-bail qui peuvent être incorporés ou fixés à un immeuble appartenant au crédit-preneur ou à des tiers, ou qui peuvent, à cause de la nature de l'activité du crédit-preneur et conformément à la loi de l'Etat de situation de l'immeuble, être considérés comme des immeubles par destination, ne sont pas incorporés à un immeuble par tous moyens.

2.- Le crédit-preneur admet et reconnaît que le matériel du contrat de crédit-bail ne lui appartient en aucune façon, et qu'il ne peut en devenir propriétaire que par un acte explicite et spontané du crédit-bailleur.

3.- Si, pour un motif légal ou qui se justifie, le crédit-bailleur ne transfère pas le droit de propriété du matériel au crédit-preneur à la fin du contrat de crédit-bail, et si le crédit-bailleur exerce son droit souverain de retrait du matériel de l'immeuble du crédit-preneur, le crédit-preneur est seul responsable pour les dépenses encourues par un tel retrait."

11.- Toutes les règles du Code Napoléon, actuellement en vigueur dans un certain nombre d'Etats membres d'Unidroit, peuvent adapter l'exception ci-dessus mentionnée à la règle qui est actuellement tombée en désuétude, même en droit français.

Article 7 paragraphe 2

12.- Des deux versions possibles du paragraphe 2 de l'article 7, nous préférons la Variante II et proposons d'ajouter un nouveau paragraphe 3 à l'article 7, à lire comme suit :

"3.- Dans le cas mentionné ci-dessus le crédit-bailleur assure au crédit-preneur une jouissance paisible par les moyens juridiques prévus par la loi de l'Etat du crédit-preneur".

Article 8 paragraphe 1

13.- Nous suggérons que le paragraphe 1 de l'article 8 soit modifié comme suit (notre proposition d'amendement est soulignée) :

"1.- Le matériel est sous la garde du crédit-preneur qui doit l'exploiter dans des conditions normales, tenant compte de l'activité pour laquelle le matériel a été loué, et le maintien dans l'état où il a été livré, compte tenu de l'usure consécutive à un usage normal."

14.- Nous pensons, par exemple, que l'usage normal d'une automobile variera selon qu'elle est louée à une famille, à une entreprise, à une mine ou à un studio cinématographique. L'usage normal d'un bien loué doit d'une certaine façon être évalué en fonction de l'activité pour laquelle le bien est loué.

Article 10 paragraphe 1 alinéa a)

15.- Nous suggérons de modifier l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 10 comme suit :

"1.- Le crédit-preneur a le droit, à l'égard du crédit-bailleur, de refuser le matériel : a) qui n'est pas conforme aux indications données par le crédit-preneur pour le contrat de fourniture".

16.- Nous estimons que certains aspects des autres dispositions de cet article sont injustes pour le crédit-bailleur et contraires au principe général "nemo ex altera culpa praegravari debet".

Article 11 paragraphe 1

17.- Nous proposons de remplacer le concept d'intérêts par celui d'indemnité convenue entre les parties.

18.- La raison en est que certains pays imposent des plafonds légaux pour les intérêts moratoires qui sont généralement inférieurs au coût des fonds pour le crédit-bailleur. Faire payer des intérêts moratoires au-delà de la limite légale peut même être un délit dans certains pays, et est sévèrement sanctionné. Dans notre pays, nous ne faisons pas payer d'intérêts moratoires; nous demandons des loyers et des indemnités en cas de défaillance.

Article 11 paragraphes 3 et 4

19.- Nous ne sommes pas d'accord avec le paragraphe 3 de l'article 11 en ce sens qu'il n'est pas possible d'établir le mode de calcul de l'indemnité du crédit-bailleur a priori sur la base de ce qui se serait passé si le contrat de crédit-bail avait été dûment exécuté, parce que le type et le degré de la défaillance varieraient; nous désapprouvons également la formule rigide qui figure au paragraphe 4 de l'article 11 et qui interdit l'usage d'une clause prévoyant le paiement immédiat des loyers à échoir qui représente dans de nombreux cas le seul recours du crédit-bailleur en cas de défaillance du crédit-preneur; par exemple, si le crédit-preneur décide de rendre le matériel au crédit-bailleur qui trouve que ce matériel a subi une énorme perte de valeur, le crédit-bailleur devrait alors pouvoir exiger le paiement immédiat des loyers à échoir.

20.- La clause prévoyant le paiement immédiat des loyers à échoir sert un objectif important, celui de stimuler chez le crédit-preneur un attitude responsable à l'égard de ses obligations aux termes du contrat de crédit-bail.

Article 13 (nouvelle proposition)

21.- Nous proposons d'insérer un nouvel article 13 à lire comme suit:

"1.- Si des événements macroéconomiques imprévus, tels qu'une forte hausse des taux d'intérêt ou quelque disposition gouvernementale, modifient le poids économique et financier

d'une partie au contrat de crédit-bail de telle sorte que la partie devenue plus faible risque de subir des pertes importantes, cette partie peut demander que les dispositions appropriées du contrat soient révisées en vue de leur réajustement.

2.- Toute décision concernant l'évolution des événements économiques invoqués par la partie devenue plus faible pour l'application du présent article, et le réajustement à opérer, est prise par trois experts et est sans appel.

3.- Les trois experts sont nommés de la façon suivante :

Si les parties appartiennent à deux continents différents, le conseil d'administration de l'association ou de la fédération continentale de chaque partie nomme un expert, et le troisième est nommé par la Chambre de commerce internationale.

Si les parties appartiennent au même continent, le conseil d'administration de l'association ou de la fédération continentale de ce continent nomme deux experts, et le troisième est nommé par la Chambre de commerce internationale.

4.- Aux fins du présent article, il faut entendre comme associations ou fédérations continentales :

- Asialease
- American Association of Equipment lessors (AAEL)
- Association ou fédération africaine des crédit-bailleurs (si elle est créée)
- Australian Leasing Association
- Leaseurope
- Felalease."

22.- Il s'agit de la clause "rebus sic stantibus" proposée par le Dr. Rafael Castillo Triana, délégué de la Fédération colombienne de Leasing au Conseil juridique de la Fédération latino-américaine de Leasing (Felalease) à la quatrième Convention du World Leasing qui s'est tenue à Tokyo en juillet 1986. Cette proposition a été faite en vue de garantir un certain flux d'opérations de crédit-bail vers les pays en développement, nécessaire pour que ces pays atteignent leurs objectifs économiques, en dépit d'événements graves ou de mesures énergiques (telles que celles prises récemment par le Brésil) qui pourraient survenir et qui pourraient bien dissuader les crédit-bailleurs des pays industrialisés d'investir dans les pays en développement.