



INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

**SESSION CONJOINTE DE L'ASSEMBLEE
GENERALE D'UNIDROIT ET DU COMITE
D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX D'UNIDROIT
EN VUE DE LA FINALISATION ET DE
L'ADOPTION D'UN PROJET DE LOI TYPE SUR
LA LOCATION (*LEASING*)
Rome, 10 - 13 novembre 2008**

UNIDROIT 2008
S.C. Leasing/W.P. 5
Originaux: anglais/français
Octobre 2008

PROJET DE LOI TYPE SUR LA LOCATION (*LEASING*)

**tel que revu et autorisé pour transmission aux Gouvernements et aux Organisations,
pour finalisation et adoption, par le Conseil de Direction d'UNIDROIT lors de sa 87^{ème}
session, tenue à Rome du 21 au 23 avril 2008**

COMMENTAIRES

soumis par des Gouvernements et des Organisations

INTRODUCTION

Suite à la décision du Conseil de Direction d'UNIDROIT, lors de sa 87^{ème} session, qui s'est tenue à Rome du 21 au 23 avril 2008, d'autoriser la transmission du projet de Loi type sur la location (*leasing*) aux Gouvernements et aux Organisations pour finalisation et adoption, le Secrétariat d'UNIDROIT a transmis, en date du 8 juillet 2008, avec les invitations aux Gouvernements, aux Organisations et aux membres du Comité consultatif à participer à la Session conjointe de l'Assemblée Générale d'UNIDROIT et du Comité d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT en vue de la finalisation et de l'adoption du projet de Loi type, le texte dudit projet tel que revu et autorisé pour transmission aux Gouvernements et aux Organisations par le Conseil de Direction d'UNIDROIT lors de sa 87^{ème} session (ci-après *le projet de loi type*), avec une invitation à formuler des observations qui seraient examinées par la Session conjointe.

Au 20 octobre 2008, le Secrétariat d'UNIDROIT a reçu des commentaires des Gouvernements de l'Allemagne, du Burkina Faso, du Canada, de la République populaire de Chine, de la Lettonie, du Rwanda et de la Turquie. Ces commentaires sont reproduits dans le présent document.

COMMENTAIRES SOUMIS PAR DES GOUVERNEMENTS

Allemagne

La République fédérale d'Allemagne remercie UNIDROIT de la préparation de la Session conjointe de l'Assemblée Générale et du Comité d'experts gouvernementaux concernant le projet de Loi type. L'Allemagne souhaite présenter de nouvelles observations, en particulier portant sur les commentaires contenus dans la "Note d'explication" du Secrétariat du 30 juin 2008 (V^{ème} partie).

Article 2

Par suite de l'amendement de la définition de "location-financement", il y a maintenant deux définitions différentes du concept dans le corpus juridique d'UNIDROIT (la Convention d'UNIDROIT de 1988 sur le crédit-bail international et le projet de Loi type). Il y aurait lieu d'examiner s'il ne serait pas préférable d'avoir une seule définition du concept dans les instruments d'UNIDROIT.

Article 3(3)

L'article 3(3) du projet de Loi type devrait faire l'objet d'une nouvelle discussion approfondie. En vertu de cet article, le projet de Loi type n'est pas applicable si les biens loués relèvent de la Convention du Cap. Cette disposition découle de l'idée que les règles du projet de Loi type sont incompatibles avec les dispositions de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (ci-après désignée *Convention du Cap*).

La République fédérale d'Allemagne ne partage pas cette opinion. L'Allemagne est en principe contraire à l'exclusion des accords de location portant sur du matériel de grandes dimensions du champ de la Loi type. Cela conduirait à mettre sérieusement en question l'ensemble de l'entreprise. En outre, beaucoup des dispositions de la Loi type ne conviennent pas aux accords de location assortis d'un bas niveau de risque d'investissement. Du reste, plusieurs dispositions ont été justifiées expressément à des réunions du Comité d'experts gouvernementaux au regard des besoins des contrats portant sur du gros matériel. C'est dans ce contexte que la République fédérale d'Allemagne est hostile à une clause générale selon laquelle le projet de Loi type n'est pas applicable à des contrats qui sont aussi régis par la Convention du Cap.

De l'avis du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, il n'y a que deux points qui pourraient donner lieu à des interférences entre la Convention du Cap et le projet de Loi type. Ceux-ci concernent l'article 8 et l'article 16 du projet de Loi type.

Le Groupe de Travail Aéronautique indique dans sa déclaration d'autres dispositions du projet de Loi type qui seraient en contradiction avec la Convention du Cap – ce qui n'est guère compréhensible. Tout au plus, le projet de Loi type pourrait ne pas s'accorder avec la pratique contractuelle, situation qui pourrait du reste se poser au regard de n'importe quel amendement opéré par un nouvel instrument. Dans de tels cas, lorsque le législateur se prononce en faveur de nouvelles dispositions, il modifie le cadre juridique applicable, ce qui a une incidence sur la pratique contractuelle.

(a) Convention du Cap et article 8(1) du projet de Loi type

Il y a un authentique point d'achoppement entre l'article 8(1) du projet de Loi type et l'article 29(1) de la Convention du Cap. En vertu de l'article 8(1) du projet de Loi type, les droits et les recours des parties découlant du contrat de location l'emportent sur les droits des créanciers du preneur. Sous l'empire de la Convention du Cap par contre, et sous réserve d'une déclaration à cet effet des Etats contractants en vertu de l'article 39 de la Convention du Cap, les créanciers qui ont inscrit leur droit conformément à la Convention du Cap ont priorité sur les droits inscrits postérieurement ou non inscrits.

De l'avis de la République fédérale d'Allemagne, ce conflit devrait être résolu dans le cadre de l'article 8 du projet de Loi type – où le problème réside – et non par le biais d'une exclusion générale de l'application dans l'article 3. L'article 8 établit une règle de priorité des droits dérivant du contrat de location qui lie seulement les parties contractantes, à l'égard de tiers qui ne sont pourtant pas parties au contrat. Cette règle est donc contraire à la règle de priorité en vertu de l'article 29 de la Convention du Cap, basée sur la chronologie de l'inscription des droits dans le

Registre international. Toutefois, la République fédérale d'Allemagne ne formule pas d'objection à l'égard de l'article 8(2) parce que ce paragraphe réserve expressément l'application des dispositions contraires de la loi de l'Etat. Pour les Etats contractants, cette loi inclura la Convention du Cap. Dans ce contexte, il serait souhaitable d'exclure un conflit avec la Convention du Cap en amendant l'article 8(1) du projet de Loi type de façon à le rapprocher du paragraphe 2, dans les termes suivants :

"Article 8 - Rang des privilèges

Sous réserve des dispositions contraires de la loi de [cet Etat],

1. Les droits et les recours des parties découlant du contrat de location l'emportent sur le droit d'un créancier du preneur et du titulaire d'un droit portant sur un immeuble ou un bien meuble auquel le bien est fixé. Le créancier, ou le titulaire de ce droit, ne peut porter atteinte à tout droit découlant du contrat de location ;
2. les droits et les recours des parties découlant du contrat de location l'emportent sur le droit d'un créancier du bailleur."

(b) Convention du Cap et article 16 du projet de Loi type

L'article 16 du projet de Loi type oblige le bailleur à garantir la jouissance du bien par le preneur. En revanche, la Convention du Cap permet au détenteur d'une garantie internationale de prendre possession du bien en cas de défaillance.

De l'avis de la République fédérale d'Allemagne, on assiste à une véritable contradiction de principes si on comprend l'article 16 du projet de Loi type comme signifiant que le bailleur garantit la possession illimitée du bien par le preneur. Il y aurait un conflit avec la Convention du Cap lorsqu'une garantie internationale a été constituée sur le bien et inscrite par un autre créancier (par exemple le financeur du bien). Dans ce cas, et dès le début même, le bailleur ne peut pas garantir la possession illimitée du preneur s'il se produit une défaillance dans la relation entre le bailleur et le financeur. La garantie de possession illimitée du bien résultant de l'article 16 du projet de Loi type serait sans objet.

Toutefois, l'article 16 du projet de Loi type peut aussi être compris comme signifiant que ce n'est qu'envers le preneur que le bailleur a l'obligation de garantir la possession et la jouissance du bien. Et il peut être tenu à cette obligation en principe même si le bien est grevé d'une garantie internationale en vertu de la Convention du Cap. Toutefois lorsqu'un créancier garanti se trouve en concurrence avec le preneur et fait valoir sa garantie internationale en vertu de la Convention du Cap, il sera impossible pour le bailleur dans sa relation avec le preneur de garantir à celui-ci la jouissance du bien. En cas d'inexécution de l'obligation de garantir la jouissance du bien, l'article 16(3) du projet de Loi type prévoit que le preneur peut agir en dommages-intérêts contre le bailleur. Si le bailleur se trouve exceptionnellement dans l'impossibilité de remplir son obligation en vertu du projet de Loi type de garantir la jouissance du bien parce qu'un créancier garanti en vertu de la Convention du Cap en prend possession, le preneur – en quelque sorte à titre de substitution – devrait pouvoir agir en dommages-intérêts contre le bailleur. Une telle interprétation permet d'éviter un conflit entre la Convention du Cap et le projet de Loi type.

La République fédérale d'Allemagne propose que soit clairement indiqué laquelle de ces deux interprétations de l'article 16 du projet de Loi type doit être préférée.

Deuxième phrase de l'article 12(1) et de l'article 13(2)(a)

Le mot "indemnisation" devrait être remplacé par "recours".

Article 13

L'Allemagne propose d'ajouter la phrase suivante à l'article 13(1):

"Le premier loyer de la location est dû après l'acceptation".

Raison :

L'article 13(1) introduit le concept d' "acceptation" mais ne lui attache aucune conséquence juridique. Puisque l'article 13(2) prévoit que le preneur peut réclamer au fournisseur des dommages-intérêts après avoir accepté le bien si le contrat de fourniture n'est pas convenablement exécuté, une telle situation dérive déjà de l'article 7(1). La condition de l' "acceptation" n'est pas exigée dans le cas prévu par l'article 13(2).

Il ne serait guère satisfaisant que le projet de Loi type établisse une règle et un principe juridique qui ne seraient assortis d'aucun effet juridique.

La discussion à Mascate a toutefois montré que dans la pratique des contrats de location, l' "acceptation" a un rôle important. C'est après l' "acceptation" que le bailleur paie le prix d'achat au fournisseur et que l'obligation du preneur de payer les loyers devient exigible.

Il est donc logique d'inclure les effets de l' "acceptation" dans le projet de Loi type. Ce n'est qu'ainsi que ce concept juridique acquerra consistance.

Il est également nécessaire d'établir la date à laquelle l'obligation de payer les loyers de location est exigible ; cela parce qu'en vertu de l'article 10 du projet de Loi type, les obligations des parties deviennent en principe indépendantes, irrévocables, et exigibles à la conclusion du contrat. Ainsi, le bailleur peut exiger paiement des loyers de la location même avant l'acceptation. Cela peut être justifié dans certains cas particuliers, par exemple si le bien doit encore être fabriqué et le preneur doit contribuer au coût de la fabrication.

Cela ne devrait toutefois pas être le principe dominant du projet de Loi type. Sous le régime juridique actuel, le bailleur peut demander paiement des loyers même si le bien est défectueux avant la livraison. L'article 12 n'exclut pas les réclamations dans de tels cas.

Article 15(1)(a)(ii)

La phrase entre crochets devrait se lire ainsi :

"à condition que le preneur puisse invoquer ces droits à l'encontre du bailleur".

Raison :

L'article 15(1)(a)(ii) vise à permettre un refinancement du bailleur. Cela se fait habituellement par un transfert des droits résultant du contrat de location à des sociétés de financement, sans même que le preneur en ait connaissance. Tous les risques dérivant du contrat de location restent à la charge du bailleur et ne sont pas transférés au cessionnaire. Une telle solution est aussi justifiée.

Toutefois, le texte actuel permet au bailleur de transférer des droits en vertu du contrat et ainsi d'empêcher le preneur d'élever des objections. Il est peu probable qu'un tel résultat de l'amendement introduit par le Comité d'experts gouvernementaux à Mascate fût voulu. Le texte proposé assure que les droits du preneur ne seront pas affectés par le transfert. Dès lors que le

preneur peut faire valoir ses droits à l'encontre du bailleur, il est suffisamment protégé. Toutefois, si cela n'est pas possible parce que le bailleur n'existe plus et est remplacé par le cessionnaire, le preneur doit aussi être en mesure d'invoquer les exceptions à l'encontre du cessionnaire.

Article 23

L'Allemagne propose l'amendement suivant:

La suppression de l'article 23(1)(b); et

à l'article 23(1)(a), la suppression de la lettre "a)" et la suppression des mots "Sous réserve de l'alinéa b)".

Raison :

En vertu de l'article 23(1)(b), le preneur ne peut pas résilier le contrat de location en raison de l'inexécution essentielle d'une autre partie.

De l'avis de l'Allemagne toutefois, l'inexécution essentielle constitue toujours une rupture de confiance, de telle sorte qu'il n'est parfois plus raisonnable de demander aux parties contractantes d'adhérer à un contrat de longue durée.

L'Allemagne est d'avis que pour de tels cas les droits nationaux régissent le fondement de la résiliation de façon particulière et que le preneur doit être en mesure de se désengager du contrat de location en faisant application du droit national en vertu de l'article 23(1).

Cela est d'autant plus justifié que le bailleur dispose, lui, d'un droit de résiliation. Après la première session du Comité d'experts gouvernementaux à Johannesburg, l'article 23(1)(b) a été reformulé dans le sens qu'aucune des parties n'aurait le droit de résilier le contrat. Cette disposition aurait en tout cas été acceptable sous l'angle de la justice contractuelle. Cependant la décision majoritaire prise à Mascate a été de ne pas garder le texte de Johannesburg.

Non seulement le preneur se trouve désavantagé par le texte actuel, mais celui-ci est en contradiction avec le principe général que toute partie peut résilier le contrat pour une raison essentielle.

Burkina Faso

Les pays en voie de développement regorgent de petites et moyennes entreprises qui manquent souvent de moyens de production ou disposent de moyens de production obsolètes et insuffisants. Cela s'explique par le coût élevé du matériel et du manque de ressources pour les acquérir. Celles-ci doivent souvent recourir aux capitaux extérieurs classiques (crédits à long et court termes consentis par les banques). Cette technique n'est pas toujours avantageuse pour ces entreprises qui doivent dans la plupart des cas payer un acompte. Le leasing pourrait se révéler un important remède pour ces entreprises dans le développement de leurs activités. En effet, il s'agit d'un mécanisme dans lequel toutes les parties contractantes trouvent un avantage. Ainsi, l'opération de leasing s'avère rentable pour le bailleur. En raison de son droit de propriété sur le matériel, ses pertes en cas de défaillance du preneur sont moindres que celui du banquier qui octroierait un crédit. Par ailleurs, en cas de non paiement des loyers par le preneur, le produit de la revente ou de la relocation permettra au bailleur de récupérer tout ou partie de l'encours financier restant dû au jour de la défaillance. Cette sécurité que procure l'opération de leasing au bailleur a pour conséquence que celui-ci est prédisposé à financer les opérations de leasing et à

être plus flexible dans le calcul des loyers. Pour le preneur, le leasing constitue le remède à son manque de ressources car le matériel est intégralement payé, il n'aura pas à payer un acompte pour son acquisition. En outre, il permet de lutter contre l'obsolescence en accélérant le processus de remplacement des moyens de production, avec comme suite première, une amélioration de la production et de la productivité de l'entreprise. Pour le fournisseur, il peut être un instrument de promotion des ventes. De plus celui-ci pourrait par le biais du leasing fidéliser ses clients en leur proposant de par le suivi précis du matériel, des offres répondant parfaitement à leurs attentes.

Judicieusement employés les opérations de location et de leasing sont un facteur certain de croissance économique.

Afin de profiter des avantages économiques du leasing, la promotion d'un cadre légal et réglementaire s'impose.

Aussi, l'initiative de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) est à saluer car l'on sent une réelle volonté de promouvoir l'investissement par le leasing par l'adoption de la Convention d'Ottawa sur le crédit-bail international qui fixe des règles de fond, uniformes, relatives à l'opération de crédit-bail international en ses aspects relevant notamment du droit civil et commercial et par, à présent, l'élaboration du projet de loi type.

Ce cadre juridique doit nécessairement :

- définir les termes techniques qui identifient la location et le leasing ;
- offrir la garantie d'une liberté suffisante des relations contractuelles, avec un cadre légal clair reconnaissant le droit de propriété du bailleur et les droits du preneur ;
- prévoir des solutions en cas de défaillance ;
- reconnaître la structure triangulaire de l'opération de leasing.

Le projet de loi type dans sa rédaction tient compte de tous ces aspects. Cette loi a notamment le mérite de :

- définir certains termes qui ne sont pas évidents pour les profanes du droit et qui pourraient prêter à confusion ;
- donner des directives quant à son interprétation. Ce qui a pour effet d'harmoniser les interprétations ;
- reconnaître la liberté contractuelle des parties ;
- faire des articles 7(3), 16 (1)(a), 16(2) et 22(3) des dispositions impératives. Cela a pour objectif la protection de la partie la plus faible qu'est le preneur.

Cependant, certains aspects restent ambigus et gagneraient à être précisés. Il en va ainsi de:

Article 2 - Définitions

Bien : " ...Toutefois, aucun bien ne cesse d'être un bien du simple fait de son incorporation ou de sa fixation à un immeuble". Cette phrase semble confuse et superfétatoire puisque la loi type prend en compte aussi bien les meubles que les immeubles.

Fournisseur : " ... désigne la personne à laquelle le bailleur acquiert ...". "à laquelle" devrait être remplacé par "auprès de laquelle".

S'agissant de la question de savoir s'il fallait exclure ou pas, les aéronefs, les moteurs d'avions, les hélicoptères, le matériel roulant ferroviaire, les navires et les biens spatiaux, du champ d'application de la loi, nous nous rallions à la position de ceux qui pensent qu'il ne faut pas

les exclure. En effet, ce type d'infrastructure qui touche au secteur du transport, très coûteux pour nos économies est pourtant indispensable pour le développement de nos pays (surtout pour un pays enclavé comme le Burkina Faso). Ainsi, la technique du leasing s'invite comme une nécessité pour y remédier.

Article 11 – Risques de pertes

"1. a) Dans une location-financement, le risque de pertes est transféré au preneur à la date convenue et, à défaut, à la date de conclusion du contrat de location-financement".

Cette disposition crée une insécurité contractuelle et est défavorable à la partie la plus faible. En effet, c'est au bailleur et au fournisseur de mettre le bien à la disposition du preneur. Ainsi, la réception du bien par le preneur marque en principe la bonne exécution de la fonction de délivrance du bien de ces derniers et autorise le paiement du prix du matériel par le bailleur au fournisseur. Comment peut-on donc concevoir que le preneur supporte le risque de perte du bien alors qu'il ne l'a pas encore reçu. Il serait plus logique et plus objectif de fixer la date de transfert du risque de perte au preneur, à celle de la livraison du bien et d'exclure à l'alinéa b), les cas de non livraison.

Article 12 – Dommage au bien

"2. b) et, si la perte est partielle, [le preneur dispose de la faculté] de procéder à son inspection, de considérer le contrat comme résilié, ou d'accepter le bien en l'état avec déduction des loyers à échoir, à proportion de la dépréciation subie. Dans tous les cas, il est sans aucun recours contre le bailleur".

D'abord, on pourrait substituer "il est sans aucun recours" par "il ne dispose d'aucun recours".

Ensuite cette dernière phrase nous semble équivoque et vient en contradiction avec celle qui précède puisque la loi reconnaît au preneur le droit de considérer le contrat comme résilié ou d'accepter le bien en l'état avec déduction des loyers à échoir, à proportion de la dépréciation subie. Que se passera-t-il s'il élevait un conflit à ce propos ? Cette phrase fait-elle allusion à une action en dommages intérêts ? Une précision s'impose donc.

Article 14 – Recours

"1. Dans une location-financement le preneur dispose, en cas de défaut de livraison du bien loué, de livraison partielle, de livraison tardive ou de livraison non conforme au contrat de location-financement, du droit d'exiger du fournisseur la livraison d'un bien conforme et de mettre en œuvre toutes autres mesures prévues par la loi".

Nous proposons d'adjoindre à la fin de cette disposition, les mots "à cet effet" qui signifient "en vue de cela". Ainsi on aura "... et de mettre en œuvre, toutes autres mesures prévues par la loi, à cet effet".

"2. a) Le refus ou la résiliation du contrat de location doit intervenir dans un délai raisonnable après la livraison non conforme".

Il serait préférable de préciser le délai afin d'éviter une interprétation trop restrictive ou trop extensive de la notion de "délai raisonnable".

Article 15 - cession des droits et obligations

“1. a) ii) Le contrat de location peut prévoir que le preneur n’oppose pas au cessionnaire les exceptions ou droits à compensation dont il dispose à l’égard du bailleur [autres que ceux fondés sur l’incapacité du preneur].”

Cette disposition est défavorable au preneur, qui est la partie la plus faible. Il devrait pouvoir opposer au cessionnaire les exceptions ou droits à compensation dont il dispose à l’égard du bailleur. Par ailleurs l’incapacité du preneur dans ce contexte reste à préciser.

Article 20 – Notification

“Notification est faite par le créancier à son cocontractant de son inexécution et de l’exercice éventuel contre lui de tout recours s’il ne remédie pas à sa situation dans un délai raisonnable. Il ne pourra résilier son contrat qu’après avoir notifié à son cocontractant son inexécution et lui avoir accordé un délai raisonnable lui permettant de remédier à sa situation”.

La notion de “délai raisonnable” doit être précisée pour les raisons sus-évoquées. Par ailleurs, Il résulte de cette disposition que le créancier de l’obligation doit faire savoir à son débiteur que s’il ne s’exécute pas, il va faire usage des voies de droit qui s’offrent à lui. Nous pensons que le titre de cet article pourrait être remplacé par le terme “mise en demeure” qui renferme les deux notions de notification (porter à la connaissance de quelqu’un) et d’avertissement tel que cela résulte de l’esprit dudit article.

Article 23 – Résiliation

L’alinéa a) du paragraphe 1 de cet article permet la résiliation du contrat de location “par l’un des cocontractants en raison de l’inexécution essentielle de l’autre”. Cependant ledit article ne donne pas une définition du mot “essentielle” ou encore des critères de ce qu’il faut entendre par “essentielle”. Cette omission peut être la porte ouverte à beaucoup d’interprétations et à beaucoup de contentieux. Il conviendrait donc de préciser ce que l’on entend par inexécution essentielle ou tout au moins dans les commentaires qui vont suivre cette loi.

L’alinéa b) dispose : “ ... sans préjudice de la mise en œuvre des *mesures convenues autres* ou de l’application du droit commun”. Des “*autres mesures convenues*” conviendrait mieux.

L’option d’achat du preneur en fin de contrat de leasing qui est un des éléments fondamentaux du leasing et qui le distingue des contrats voisins n’est pas traité par le projet de loi. Il s’agit pourtant d’une question très importante puisqu’elle permet l’acquisition du matériel par le preneur. Il serait intéressant de la réglementer notamment en ce qui concerne ses modalités, ses délais

Enfin le projet de loi sur le leasing est muet quant aux conséquences liées à la résolution du contrat de fourniture ou en d’autres termes du contrat de vente. *Quel serait le sort du contrat de leasing si l’on aboutissait à la résolution de la vente et aux restitutions habituelles ?* C’est la question du degré d’interdépendance supposée entre la vente initiale et le contrat de leasing, dans son volet location. Certes, les deux contrats sont juridiquement distincts, mais il y a un trait commun entre eux puisque le bien, vendu dans un premier cas, est mis à disposition dans l’autre. Cette difficulté a fait l’objet d’une controverse jurisprudentielle, en France, au sein même de la Cour de cassation. La première chambre civile estimait que la résolution de la vente qui fait disparaître tout droit de propriété du crédit bailleur avait pour conséquence que celui-ci n’a pu donner à bail le bien et que le contrat de crédit bail était nul faute de cause (ou plutôt faute d’objet) de sorte que le crédit-preneur était libéré du paiement des loyers (Civ. 1^{ère} 03 mars 1982,

J. C. P. 1983, II, 20115, note BEY). A l'inverse, La chambre commerciale reconnaissait le maintien des obligations du crédit-preneur au paiement des loyers (Com. 15 mars 1983, J.C.P. 1983, II, 20 115) . Mais la Cour de cassation a définitivement tranché le problème par trois (03) arrêts rendus en chambre mixte le 23 novembre 1990, en affirmant que "la résolution du contrat de vente entraîne nécessairement la résiliation du contrat de crédit-bail, sous réserve de l'application des clauses ayant pour objet de régler les conséquences de cette résiliation" (Ch. Mixte, 23 novembre 1990, D. 1991, P 121, note LARROUMET) . Depuis lors, la résiliation paraît acquise, les loyers perçus ne sont pas remboursés, et ceux à venir ne sont plus dus. C'est une bonne solution à notre sens, puisque le choix du matériel étant fait par le preneur, sans l'intervention du bailleur, qui n'est qu'un intervenant financier à l'opération, il serait injuste qu'il soit lésé en cas de résolution du contrat de vente. Ainsi, si par exemple dans le contrat de leasing, il est prévu que le preneur paiera une indemnité au bailleur en cas de résolution du contrat de vente, celui-ci sera tenu audit paiement sous réserve du pouvoir de réduction desdites indemnités par le juge. Nous pensons que c'est une question importante sur laquelle on devrait se pencher.

Canada

Comme commentaire général, le projet de Loi-type, dans sa version d'avril 2008, semble traiter de trois sortes de locations, à savoir la location-financement, les ententes de location et la location opérationnelle. Autrement dit, la définition de "location" semble couvrir autant les ententes de location entre deux parties qui servent de manière pratique à titre d'instruments pour le financement des acquisitions que les ententes de location entre deux parties qui constituent simplement des locations opérationnelles.

Les deux premiers types de location, à savoir les locations-financement à trois parties et les ententes de financement à deux parties, sont de la même nature que les sûretés réelles mobilières dont traite le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (ci-après "le Guide législatif") à son chapitre IX. En conséquence, la mise en œuvre du projet de Loi type et du Guide législatif serait difficile dans un même État si le traitement qui leur est donné est différent.

Les commentaires suivants précisent certaines des différences entre le projet de Loi type et le Guide législatif qui pourraient engendrer des difficultés et proposent des solutions pour prévenir ces dernières.

1. Opposabilité des sûretés à l'égard des tiers

- Le Guide législatif entend traiter des sûretés réelles mobilières (incluant les sûretés sous forme de locations et les locations-financement) et comprend des exigences spécifiques afin que ces sûretés soient opposables aux tiers (par exemple, il existe une exigence que la sûreté soit inscrite au registre général des sûretés mobilières). Bien que le champ d'application du projet de Loi type semble comprendre des ententes de location qui seraient similaires aux droits découlant du financement des acquisitions, elle est silencieuse sur ces questions.

- Afin de régler la question de l'opposabilité à l'égard des tiers des sûretés résultant des ententes de location et des locations-financement, le gouvernement du Canada propose de préciser l'article 3(2) du projet de Loi type de la manière suivante :

« La location qui relève de la présente Loi est aussi soumise au droit commun de [cet État] régissant les baux immobiliers et ~~la publicité établissant les règles sur~~ l'opposabilité à l'égard des tiers d'une location ou d'un bien, objet d'une location ».

2. Les droits du bailleur et leur effet par rapport aux droits des autres parties

- L'article 8(1) du projet de Loi type semble suggérer que le bailleur a un droit de propriété qui empêche le créancier du preneur de grever d'une sûreté quelque intérêt que le preneur possède sur le bien loué.
- Cette règle est contraire à la règle qui existe dans le Guide législatif à l'effet que le preneur dans le cadre d'une location-financement ou d'un crédit-bail peut accorder une sûreté grevant ses droits sur le bien loué. Autrement dit, le preneur a un droit réel (*in rem*) sur le bien. Le Guide législatif énonce cependant que le droit du bailleur (si celui-ci est opposable aux tiers en tant que droit découlant d'un financement pour acquisition) aura toujours priorité sur les droits d'autres créanciers garantis qui pourraient posséder des droits sur le bien loué.
- Afin de résoudre cette question, le gouvernement du Canada propose de préciser l'article 8(1) de la manière suivante:

« Les droits du bailleur découlant du contrat de location qui sont rendus opposables aux tiers en vertu du droit de [cet État] et ~~les recours des parties découlant du contrat de location~~ l'emportent sur le droit d'un créancier du preneur et du titulaire d'un droit portant sur un immeuble ou un bien meuble auquel le bien est fixé. ~~Le créancier, ou le titulaire de ce droit, ne peut porter atteinte à tout droit découlant du contrat de location~~».

3. Procédure pour l'exercice des droits

- Le Guide législatif édicte de nombreuses règles de procédure concernant l'exercice par le bailleur de ses droits. Ces procédures sont composées de formalités similaires à celles applicables à un créancier garanti ordinaire dans l'exercice de sa sûreté.
- En revanche, le projet de Loi type, à l'exception d'une mention générale à propos de donner notification à l'Article 20 (incluant le droit de remédier à la situation, ce qui n'existe pas dans le Guide législatif), ne mentionne pas comment les droits du bailleur peuvent être exercés.
- Le gouvernement du Canada propose d'inclure dans le projet de Loi type des règles similaires à celles qui existent dans le Guide législatif pour ce qui est de l'exercice des droits.

4. Questions de terminologie

- Le Canada propose que les questions de terminologie dans le cadre de la version française du projet de Loi type soient discutées vers la fin de la réunion du Comité d'experts gouvernementaux prévue en novembre 2008, lorsque les questions de fond, notamment celles ayant trait au champ d'application du projet de Loi type, auront été résolues.

Chine (République populaire de)

Article 2 - Définitions

- (a) La définition de *bien* est trop large, ce qui pourrait n'être pas approprié pour présenter le concept de location à des marchés qui ne le connaissent pas. Nous suggérons d'ajouter les "biens de consommation" parmi les biens exclus de la définition, et de réorganiser l'énumération de façon à éviter un recoupement entre les termes définis, en définissant séparément un bien en vertu d'une location et un bien en vertu d'une location-financement (en particulier la question de savoir

si les biens immobiliers peuvent ou non faire l'objet d'une location-financement pourrait encore être discutée).

(b) Etant donné que le *centre des intérêts principaux* est parfois différent du *principal établissement*, nous suggérons que le *principal établissement* soit indiqué comme l'un des lieux possibles pour le "*centre des intérêts principaux*".

(c) L'alinéa c) de la définition de la *location-financement* n'est pas un élément caractéristique constitutif d'une location-financement. Nous suggérons qu'il soit supprimé ou reformulé dans la description générale.

(d) Nous remarquons que dans certains articles, le mot *location* recouvre aussi la *location-financement*. Afin d'éviter toute confusion, nous suggérons de préciser ce point en disposant ici que "le cas échéant, le terme *location* désigne aussi la *location-financement*".

Article 19 - Définition de l'inexécution

En règle générale, les parties peuvent convenir à tout moment de ce qui constitue une inexécution ; il n'est pas nécessaire de le souligner ici, et nous pensons qu'il faudrait encourager l'accord préalable des parties sur ce point. Nous pensons donc que les termes "à tout moment" pourraient être supprimés.

Nous suggérons aussi que le projet de loi modèle pourrait donner les explications nécessaires sur ce qui constitue une *inexécution* et une *inexécution essentielle*. Quoique ces concepts se trouvent définis dans d'autres instruments juridiques, il n'en est pas moins important de les préciser ici soit en faisant référence aux sources pertinentes, soit par exemple en visant des situations se présentant habituellement dans la pratique contractuelle de la location, car l'inexécution est réellement problématique pour les deux parties.

Article 23(1)(b) - Résiliation

Il n'est pas approprié que le preneur ne soit pas en droit de résilier le contrat même en cas d'inexécution essentielle du bailleur ou du fournisseur. Le projet de Loi type doit certes protéger les droits du bailleur, mais il doit aussi assurer un équilibre entre les trois parties. Nous suggérons de supprimer l'alinéa b).

Article 24 – Restitution et disposition

Nous suggérons d'ajouter une condition, à savoir "*sauf convention contraire des parties, le bailleur a droit*" .

Dispositions à ajouter

(a) Nous suggérons d'ajouter des dispositions portant sur des formes particulières de la location-financement, comme les sous-locations, les "*sale and lease back*" (vente et reprise en location), etc.

(b) Dans la définition de *bien*, il est disposé que "... aucun bien ne cesse d'être un bien du simple fait de son incorporation ou de sa fixation à un immeuble". Dans de tels cas, le bailleur pourrait avoir des difficultés à exercer son droit de reprendre possession du bien en cas de défaillance du preneur. Nous suggérons que le projet de Loi type fournisse des précisions sur ce point afin de protéger convenablement les droits du bailleur.

(c) Nous suggérons que soit ajoutée une disposition prévoyant le recouvrement extra-judiciaire du bien en cas de défaillance du preneur (et non pas seulement le recouvrement en vertu d'une décision de justice).

(d) En vertu de l'article 6(b), les droits du bailleur peuvent s'imposer à un tiers de bonne foi. Nous sommes d'accord sur ce point, à condition que ce principe repose sur un système d'inscription de la propriété pour les biens meubles faisant l'objet de location. Nous suggérons que le projet de Loi type fournisse des précisions sur l'inscription.

Lettonie

La République lettone approuve le projet de Loi type en général mais est d'avis qu'il serait opportun de revenir à la formulation initiale de l'article 10 qui disposait que le contrat de location-financement prend effet au moment où se forme l'accord sur les éléments essentiels de l'opération. En même temps, la République lettone attire l'attention sur la formulation de l'article 10 du projet de Loi type qui a été modifié à la première session du Comité d'experts gouvernementaux avec le consensus de tous les Etats et sur le fait que l'article 10 dispose maintenant qu'un contrat de location financement prend effet au moment où les parties s'entendent sur ses termes, car cela correspond à la nature de la location financement.

Rwanda

Article 2 - Définitions:

En lisant quelques définitions (tels que preneur, bailleur, personne, ...) l'on constate que le projet de loi type ne fait pas de distinction entre personne physique et personne morale quant à l'acquisition de la qualité de bailleur. Cela dit que même une personne physique peut jouir de la qualité de bailleur en cas de location. La loi rwandaise sur le crédit-bail est limitative à ce sujet en requérant expressément que la qualité de bailleur soit reconnue aux seules personnes morales (art. 1^{er}, 15 al.2 de la Loi N° 06/2005 du 03/06/2005 portant règlement des activités de crédit-bail et conditions d'exercice de ces activités)

Article 5

Cet article du projet de Loi type fait référence à une « loi d'Etat » alors qu'il est clair que les articles énumérés sont des dispositions de la Loi type.

Nous proposons qu'il soit libellé comme suit : « Sous réserve des articles 7(3), 16(1)(a), 16(2) et 22(3) de **la présente Loi**, le bailleur... »

Article 9

Le terme de « décès » dans l'article prête à confusion ; il apparaît comme s'il s'agit du décès ordinaire qui n'émane pas des dommages causés par le bien aux personnes. Comme le décès dont il s'agit fait partie des dommages aux personnes, il serait mieux de parler tout simplement des dommages aux personnes; le décès et d'autres formes d'incapacité soit totale ou partielle, soit permanente ou temporaire seront par conséquent sous entendus

Article 14 a) in fine

Le terme de « délai raisonnable » peut préjudicier au preneur qui est en position de partie faible au contrat de location. Il peut se trouver à court d'arguments, en cas de litige, pour justifier le retard de son refus suite au caractère vague de l'expression « délai raisonnable ».

Nous proposons que ce délai de refus ou de résiliation soit relativement précisé dans le temps, par exemple en le libellant comme suit:

« [...] le refus ou la résiliation du contrat de location doit intervenir dans un délai ne dépassant pas l'échéance du paiement du premier loyer sauf cas de force majeure ».

Turquie

Le projet de Loi type a été jugé dans l'ensemble positif par les institutions turques compétentes.

Nous nous faisons l'écho de deux points soulevés par l'Association turque des établissements de crédit-bail (FIDER) concernant le projet de Loi type (J.S. Leasing/W.P.3). Du reste, nos experts pourront fournir davantage d'informations et des suggestions de rédaction durant la réunion.

1. Article 2 (Définitions): il faudrait clarifier si le mot "bien d'équipement" dans la définition de "bien" inclut des "droits". Si non, il serait important et nécessaire d'amender la disposition de telle façon à couvrir les "droits".
2. Dans la même partie, il est estimé souhaitable de faire une référence au "*style leasing*".