

## La nature et l'intérêt du crédit-bail en informatique

Claude Gilbert

Volume 29, numéro 3, 1988

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042911ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042911ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cette note

Gilbert, C. (1988). La nature et l'intérêt du crédit-bail en informatique. *Les Cahiers de droit*, 29(3), 815-827. <https://doi.org/10.7202/042911ar>

Résumé de l'article

Third-party leasing is now part and parcel of new contractual forms that have appeared with the development of commerce. Moreover, progress in new technologies has given birth to computer contracts. In the same way that the originality of third-party leasing has stimulated thinking on the legal nature of this operation in Civil law, the technical complexity of considerations due under computer contracts has brought about the adoption of clauses specifically adapted to this type of covenant. Since the third-party lease is used to finance the acquisition of computer equipment, the ensuing note attempts to analyse the legal consequences of two converging enigmas.

Briefly stated, third-party computer leasing is characterized by the distinction between hardware and software (of which the latter does not in principle lend itself to leasing operations), the particular importance of obligations on guarantees by the supplier with regard to the user, and to the presumption of technical ignorance on the part of the user. The second of these characteristics is normal in third-party leases and the last occurs frequently in computer contracts.

---

## La nature et l'intérêt du crédit-bail en informatique

Claude GILBERT \*

*Third-party leasing is now part and parcel of new contractual forms that have appeared with the development of commerce. Moreover, progress in new technologies has given birth to computer contracts. In the same way that the originality of third-party leasing has stimulated thinking on the legal nature of this operation in Civil law, the technical complexity of considerations due under computer contracts has brought about the adoption of clauses specifically adapted to this type of covenant. Since the third-party lease is used to finance the acquisition of computer equipment, the ensuing note attempts to analyse the legal consequences of two converging enigmas.*

*Briefly stated, third-party computer leasing is characterized by the distinction between hardware and software (of which the latter does not in principle lend itself to leasing operations), the particular importance of obligations on guarantees by the supplier with regard to the user, and to the presumption of technical ignorance on the part of the user. The second of these characteristics is normal in third-party leases and the last occurs frequently in computer contracts.*

---

	<i>Pages</i>
1. La nature du crédit-bail .....	816
1.1. Les origines et l'ambiguïté juridique de l'opération .....	817
1.2. L'originalité et les conditions du crédit-bail en droit québécois .....	820

---

\* LL.B., avocat, Québec. L'auteur remercie le professeur Jean Goulet pour son aide dans la préparation de cette note.

	Pages
2. Le crédit-bail en informatique .....	824
Conclusion .....	826

---

L'article 1603 C.C.B.C. introduit au chapitre du louage de choses un contrat que d'aucuns rattacheraient plutôt au domaine du financement de l'entreprise, et un terme qui était inconnu du législateur québécois avant 1973. Il s'agit du crédit-bail, dont il n'est pas question autrement qu'à cet article, où il n'est défini que pour être exclu de l'application des normes énoncées à ce chapitre. Le texte qui suit présentera d'abord la configuration juridique de l'opération visée par le crédit-bail<sup>1</sup>. Comme ce dernier est un exemple des nouvelles formes contractuelles qui sont apparues avec le développement du commerce, on se demandera ensuite quelle peut être sa place parmi les contrats «informatiques», lesquels sont apparus avec le développement des nouvelles technologies.

### 1. La nature du crédit-bail

Le crédit-bail permet à l'entreprise d'utiliser des biens qu'elle n'a pas la capacité financière d'acquérir directement<sup>2</sup>. L'opération se déroule comme suit : un client veut se procurer tel bien d'un fournisseur, avec qui il convient des spécifications de l'objet. Puis il s'adresse à un établissement financier, qui achète le bien pour le louer au client<sup>3</sup>. La confiance que ce dernier inspire est un des termes implicites de la convention, comme dans toute opération de

---

1. J. CALAIS-AULOY, «Crédit-bail (Leasing)», dans *Encyclopédie juridique Dalloz*, 2<sup>e</sup> éd., Répertoire de droit commercial, T. III, Paris, J.G. Dalloz, 1974, p. 2, n<sup>o</sup> 1; J. GOULET, «Quelques éléments d'introduction au "Third party leasing" et au courtage en matière d'ordinateur», (1971) 6 *R.J.T.* 223; *Loi concernant le louage de choses*, P.L. 2, 1<sup>re</sup> lecture, Éditeur Officiel du Québec, 1973, p. 4a (note). L'avant-projet de *Loi portant réforme au Code Civil du Québec du droit des obligations* (33<sup>e</sup> législature, 1<sup>re</sup> session, 1987), consacre un chapitre distinct au crédit-bail, dont il fait un contrat nommé au même titre que le louage (p. 86).

2. J. ROUVIER, B. DELCROS, *Le droit aujourd'hui*, Paris, Hachette, 1973, p. 342.

3. *Equilease Ltée c. Bouffard*, [1979] C.S. 191, 192. Le contrat de crédit-bail peut être conclu avant la vente; jusqu'à la livraison du matériel au locataire, ce serait donc une promesse bilatérale entre le bailleur et lui: J. CALAIS-AULOY, *supra*, note 1, p. 5, n<sup>o</sup> 60.

financement<sup>4</sup> ; elle est le motif déterminant l'institution financière à s'engager dans ce processus, davantage qu'un intérêt spécial pour le bien concerné. Selon certains, le crédit-bail peut donc être présenté comme une opération de crédit garantie par un droit de propriété<sup>5</sup>.

L'avantage du crédit-bail sur le prêt est de fournir une excellente protection aux droits du prêteur, ce qui permet à la convention d'être moins contraignante pour l'« emprunteur »<sup>6</sup>, par exemple en ne l'obligeant pas à déboursier une partie du prix d'achat. Le bail est consenti pour un terme ne dépassant pas la durée d'utilité économique de la chose. On distingue entre le crédit-bail industriel (financement au-dessus de \$50,000) et commercial. En matière d'installations informatiques, le premier vise l'implantation de systèmes dans la grande industrie, les hôpitaux, les écoles, alors que le second se rapporte plutôt à la petite et moyenne entreprise, aux particuliers commerçants et aux sociétés de professionnels.

### 1.1. Les origines et l'ambiguïté juridique de l'opération

D'institution récente, le crédit-bail rappelle un peu la *fiducia*, forme de crédit, en droit romain, où le prêteur recevait la propriété d'une chose en garantie. L'évolution des conceptions juridiques conduisit, dès l'Antiquité, à remplacer ce genre de sûreté par le gage et l'hypothèque<sup>7</sup>. Après le second conflit mondial, la nécessité de rénover les équipements industriels ayant servi l'effort de guerre, la difficulté de trouver des fonds à cette fin, et la forte croissance du marché à la consommation firent apparaître ce mode de financement<sup>8</sup> qui, après s'être développé aux États-Unis dans les années cinquante, traversa l'Atlantique dans la décennie suivante, pour connaître en Europe un succès remarquable<sup>9</sup>. Ce n'est pas le législateur qui créa cette

4. R. DEMERS, *Le financement de l'entreprise*, Sherbrooke, Éd. R.D.U.S., 1985, p. 294, 296.

5. E. DE CANNART D'HAMALE, G. VANDERBERGHE, « Le contrat de leasing et l'informatique », dans *Le droit des « contrats informatiques » : principes-applications*, Bruxelles, Ferdinand Larcier, 1983, p. 473, 475.

6. P.P. CÔTÉ, « Financement par capital-emprunt », dans *Sociétés et compagnies*, C.F.P.B.Q. 1986-87, vol. 11, Cowansville, Éd. Yvon Blais Inc., 1987, p. 287, 306. C'est vrai en comparaison avec le prêt, mais on verra que la situation est plus contraignante pour le locataire que s'il s'agissait d'un louage usuel.

7. J. CALAIS-AULOY, *supra*, note 1, p. 2, n° 5. *Rapport explicatif sur le projet de Convention sur le crédit-bail international*, Secrétariat d'Unidroit, Étude LIX, Doc. 48, 1987, p. 20, 21, n° 21.

8. S.D. TREMBLAY, « Le financement des corporations commerciales », dans *Les diverses formes de prêt et la rédaction des engagements financiers*, Formation permanente, Barreau du Québec, cours 29, 1978, p. 4, 56.

9. J. GOULET, *supra*, note 1, p. 232, 233. M. GIOVANOLI, *Le crédit-bail (leasing) en Europe : développement et nature juridique*, Paris, Librairies Techniques, 1980.

nouvelle formule, mais les milieux d'affaires et financiers ; comme le déclarait le ministre de la Justice en 1973, les faits précèdent souvent le droit et l'État vient ensuite apporter l'ordre dans un état de fait<sup>10</sup>. Cette origine commerciale et non législative explique en partie le caractère hybride de l'opération décrite plus haut.

Au Québec, il fut un temps où les compagnies de finance se faisaient consentir un *lien*, par leurs débiteurs, sur le matériel qu'ils achetaient grâce à un prêt. Mais l'introduction d'une sûreté issue du common law n'alla pas sans être vigoureusement contestée. Les établissements concernés choisirent donc une autre méthode. Malgré sa reconnaissance comme contrat de financement par la Cour d'appel<sup>11</sup>, on considérait que la jurisprudence était incertaine sur les critères de distinction entre le bail ordinaire et ce contrat innommé<sup>12</sup>. Le sentiment de transgression dont parle un auteur jouait peut-être, face à l'interdit séculaire que représente, on l'a vu, l'idée du transfert de propriété à titre de garantie<sup>13</sup>. C'est pour clarifier la situation que fut édicté l'article 1603 C.C.B.C., lors de l'adoption de la nouvelle loi sur le louage de choses<sup>14</sup>.

Instrument de crédit inventé par les commerçants pour leur usage, le crédit-bail est déconcertant du point de vue juridique. Son utilisation répandue va de pair avec la méconnaissance de ses principes exacts<sup>15</sup> ; on va jusqu'à parler d'un « mystère » à ce sujet<sup>16</sup>. Magistrats et auteurs usent des formules les plus imagées pour faire ressortir sa particularité<sup>17</sup>. Au lieu d'accorder un prêt, l'intermédiaire financier achète un bien pour le louer au client, à qui il donne mandat pour négocier avant la vente et recevoir livraison après<sup>18</sup>. Il s'agit là d'un « [...] contrat *sui generis*, soumis surtout à ses propres règles établies contractuellement »<sup>19</sup>. La difficulté de concevoir une définition plus précise n'est pas seulement due à l'origine commerciale du crédit-bail.

10. *Journal des Débats* (commissions parlementaires), 30<sup>e</sup> législature, 1<sup>re</sup> session, P.L. 2 — Loi concernant le louage de choses, 21 déc. 1973, n° 12, B-215, B-219.

11. *Canadian Dominion Leasing Corp. Ltd. v. Laboratoire Choisy Ltée*, [1970] C.A. 1021, 1023.

12. *Journal des Débats*, *supra*, note 10, B-221.

13. E. DE CANNART D'HAMALE, *supra*, note 5, p. 476.

14. L.Q. 1973, c. 74, a.1.

15. E. DE CANNART D'HAMALE, *supra*, note 5, p. 473.

16. J. GOULET, *supra*, note 1, p. 223.

17. P.G. JOBIN, « La garantie des vices dans l'écheveau du leasing », (1975) 16 C. de D. 919, 920.

18. R. DEMERS, *supra*, note 4, p. 294 ; J. CALAIS-AULOY, *supra*, note 1, p. 5, n° 63.

19. *Corp. de location canadienne Dominion Ltée c. Trefflé Goulet et Fils Ltée*, J.E. 82-1206 (C.P.), p. 22.

La complexité de l'opération ne suffit pas à expliquer cette controverse. Celle-ci s'apparente en réalité au phénomène naturel de rejet des greffes imparfaites. Les concepts juridiques mis en œuvre, inspirés du droit anglo-saxon, s'adaptent mal aux nôtres<sup>20</sup>.

Pour ce motif, il a été soumis que l'anglicisme *leasing* devait être préféré au terme « crédit-bail », en raison de la spécificité des concepts impliqués<sup>21</sup>. Il est vrai que la notion de bail n'est utile à l'explication de ce contrat de financement qu'à la condition d'être dénaturée<sup>22</sup>. On a même avancé que ce n'est pas à proprement parler un contrat mais une technique ou une modalité<sup>23</sup>. Quoi qu'il en soit, les législateurs français et québécois consacrent l'emploi du mot « crédit-bail »<sup>24</sup>, et notre jurisprudence le qualifie de contrat<sup>25</sup>. D'ailleurs, la première version proposée de l'article 1603 C.C.B.C. ne parlait que de bail et non de crédit-bail, mais l'effet de cet article étant d'exclure l'application des normes sur le louage, on voulut éviter toute confusion possible en modifiant le nom de l'opération visée<sup>26</sup>. La terminologie du louage demeure malgré tout d'un emploi courant, qu'il s'agisse de « bail financier », de « bail irrégulier » ou de « prêt-bail »<sup>27</sup>.

En France, pour supprimer les divergences entre l'intention des parties et l'interprétation judiciaire, le législateur a dû intervenir. Sur la reconnaissance du crédit-bail comme convention originale, le point de vue adopté est de retenir le but poursuivi : la convention peut bien emprunter certains éléments d'autres contrats, elle est une opération financière tendant à l'acquisition de la propriété par l'utilisateur<sup>28</sup>. Le crédit-bail est pratiqué sur des biens à usage

20. E. DE CANNART D'HAMALE, *supra*, note 5, p. 476.

21. J. GOULET, *supra*, note 1, p. 224, 225. Il faut aussi distinguer le *leasing* du *third party leasing*. Dans les deux cas, le locataire doit assumer certaines des obligations qui incombent normalement au bailleur dans un *renting*, mais seul la deuxième correspond au crédit-bail, en faisant intervenir un tiers : R.L. BERNACCHI, G.H. LARSEN, *Data Processing Contracts and the Law*, Boston, Little, Brown and Co., 1974, p. 257 ; M. ALTER, « À la découverte des nouvelles techniques contractuelles : initiation au leasing », (1973) 76 *Proche-Orient études juridiques* 9, 39, 40, n° 27 b.

22. P.G. JOBIN, *supra*, note 17, p. 932, 936.

23. J. GOULET, *supra*, note 1, p. 223, 225.

24. *Loi du 2 juillet 1966*, J.O., 3 juillet 1966 ; a. 1603 C.C.B.C.

25. *I.A.C. Ltée c. Wolfe*, [1979] C.P. 361, 362 ; *Corp. de location canadienne Dominion Ltée c. Trefflé Goulet et Fils Ltée*, *supra*, note 19, p. 21 ; *Canadian Dominion Leasing Corp. Ltd v. Laboratoire Choisy Ltée*, *supra*, note 11 ; *Equilease Ltée c. Bouffard*, *supra*, note 3, p. 192.

26. *Journal des Débats*, *supra*, note 10, B-224, B-225.

27. S.D. TREMBLAY, *supra*, note 8, p. 56 ; *Journal des Débats*, *supra*, note 10, B-222 ; J. GOULET, *supra*, note 1, p. 224.

28. Cour d'appel de Chambéry, 13 oct. 1975 : Recueil Dalloz Sirey 1976, 25 ; A. BLONDEAU, *Jurisprudence française 1968-1976*, vol. 2, Paris, Éd. Techniques, 1978, p. 1199 ; Cour de Cass., 3<sup>e</sup> ch. civ., 10 juin 1980 : Recueil Dalloz Sirey 1980, 566 et Gaz. Pal. 1980, 3, (sommaire) 23 ; L.M. MARTIN, *La pratique bancaire et le droit*, Paris, Revue Banque, 1984, p. 549.

professionnel, par des entreprises qui les achètent pour les louer à leurs clients, lesquels bénéficient d'une option d'achat au terme de la location, en comptant les loyers versés dans le montant du prix. Quand toutes ces conditions sont réunies, l'entreprise de crédit-bail peut devoir être soumise aux règles concernant les établissements financiers, et ses opérations doivent être publiées<sup>29</sup>. La jurisprudence met en lumière le fait que c'est l'option d'achat qui est le critère décisif. Si le contrat ne contient pas de stipulation à cet effet, il s'agit d'une location, quels que soient les autres indices<sup>30</sup>.

## 1.2. L'originalité et les conditions du crédit-bail en droit québécois

Au Québec, bien que le crédit-bail soit régi par le Code civil, le point de vue du législateur sur cette question n'est pas influencé par l'expérience française mais par le contexte nord-américain, où l'option d'achat n'est pas jugée comme un élément essentiel du *leasing*<sup>31</sup>. L'article 1603 C.C.B.C. pose les conditions suivantes:

- 1 – le crédit-bail de biens meubles est seul visé (en droit français, le crédit-bail immobilier est permis<sup>32</sup>);
- 2 – le bailleur doit être une personne qui fait le commerce de prêter ou de consentir du crédit, et le locataire doit avoir en vue des fins autres que personnelles;
- 3 – le bailleur ne doit offrir en location qu'un bien acquis suite à la demande et au choix du locataire (il ne peut donc en être déjà propriétaire<sup>33</sup>);
- 4 – le bailleur devant avoir acquis la propriété de la chose qu'il loue, il ne peut en être le fabricant<sup>34</sup> ni l'offrir en sous-location. De plus, il doit l'avoir achetée d'un tiers, ce qui exclut la cession-bail (*lease-back*), où le client d'une institution financière lui vend un bien qu'elle lui loue ensuite. La loi française inclut cette opération, en ne précisant pas de qui le bien est vendu<sup>35</sup>;

29. *Loi du 2 juillet 1966, supra*, note 24, a. 1; J. CALAIS-AULOY, *supra*, note 1, p. 3-5, n<sup>os</sup> 16-25 et 39-65.

30. Cour d'appel de Bordeaux, 28 nov. 1967: *Gaz. Pal.* 1968, I, 233; Cass. Com., 14 avr. 1972: *Bull. civ.* 1972, IV, n<sup>o</sup> 105, p. 105; Cass. Com., 4 juil. 1972: *Bull. civ.* VII, n<sup>o</sup> 213, p. 207.

31. J. GOULET, *supra*, note 1, p. 225; R. DEMERS, *supra*, note 4, p. 292, 293 (à noter l'incidence possible de certaines lois fédérales: *id.*, p. 291, 304-306).

32. J. CALAIS-AULOY, *supra*, note 1, p. 3, n<sup>o</sup> 18.

33. R. DEMERS, *supra*, note 4, p. 290.

34. *Ibid.*

35. J. CALAIS-AULOY, *supra*, note 1, p. 3, n<sup>o</sup> 19. Au contraire du crédit-bail, la cession-bail procure des fonds au locataire, plutôt que du matériel.

- 5 – les garanties dont le bailleur bénéficie comme acheteur doivent être cédées expressément au locataire, et la cession doit être acceptée sans réserve par le vendeur.

Pour comprendre la spécificité du crédit-bail québécois, il faut être attentif à la logique des textes. Étant exclu du domaine des règles sur le louage de choses, il l'est d'abord de l'application de l'article 1600 C.C.B.C., qui définit comme suit le bail régulier :

Le louage de choses est un contrat par lequel le locateur s'engage envers le locataire à lui procurer la jouissance d'une chose pendant un certain temps, moyennant une contrepartie, le loyer.

Or, l'utilisateur du crédit-bail n'est pas dispensé de payer son loyer ; donc l'effet principal de l'article 1603 est de libérer le bailleur de son obligation de fournir la jouissance. S'il n'était pas exonéré de cette responsabilité, le locataire pourrait lui opposer l'exception de non-exécution<sup>36</sup>. Or, le droit du locataire à la jouissance est assuré par la garantie que doit le bailleur contre les vices cachés et les troubles de droit (articles 1606 et 1609 C.C.B.C.). D'où il suit que la condition la plus importante posée par l'article 1603 pour produire son plein effet, à savoir l'exclusion de la garantie du locateur, soit la cession de la garantie du vendeur<sup>37</sup>. On notera que cette conclusion n'est pas aussi évidente pour tous. Influencés par la conception française, certains attribuent à l'option d'achat une importance qu'elle n'a pas<sup>38</sup>. C'est par la cession des garanties qu'est mise en lumière la nature purement financière de toute l'opération et du rôle de l'intermédiaire entre le fournisseur et l'utilisateur<sup>39</sup>. En France et en Belgique, on estime que l'exonération du bailleur est liée au transfert de ses droits comme acheteur au locataire, mais l'une et l'autre sont des clauses d'usage, non des conditions essentielles<sup>40</sup>.

Une convention de bail ne suivant pas les directives de l'article 1603 C.C.B.C., ou du moins celles relatives à la cession des garanties, sera

36. J. W. DURNFORD, « The Landlord's Obligation to Repair and the Recourses of the Tenant » (1966), 44 *R. du B. Can.* 477, 499, 518.

37. *Corp. de location canadienne Dominion Ltée c. Trefflé Goulet et Fils Ltée*, *supra*, note 19, p. 23, 24 ; P.G. JOBIN, *supra*, note 17, p. 921.

38. *Journal des Débats*, *supra*, note 10, B-219, B-220, B-223 ; P.P. COTÉ, *supra*, note 6, p. 305.

39. L. THIBAUT-ROBERT, « Bail mobilier-bail commercial », *Contrats et négociations*, C.F.P.B.Q. 1986-87, vol. 5, Cowansville, Éd. Yvon Blais Inc., 1986, p. 269, 285 ; R. DEMERS, *supra*, note 4, p. 291. L'avant-projet de *Loi portant réforme...*, *supra*, note 1, a. 1905, accorde à l'utilisateur un droit direct contre le vendeur.

40. P.G. JOBIN, *supra*, note 17, p. 933 ; J. CALAIS-AULOY, *supra*, note 1, p. 9, nos 123-125, 130 ; E. DE CANNART D'HHAMALE, *supra*, note 5, p. 475, 481, 482.



nécessairement soumise aux règles ordinaires du louage de choses<sup>41</sup>. En effet, comme le crédit-bail fait exception au droit commun, certains jugent qu'une interprétation restrictive s'impose<sup>42</sup>. En tous cas, le paiement du loyer et la jouissance de la chose sont des obligations corrélatives. C'était un principe clair avant même qu'il soit rendu officiel par l'article 1600 C.C.B.C., de droit nouveau<sup>43</sup>. Sauf s'il entre dans le cadre de l'exception, le bailleur ne peut donc être libéré de la garantie qu'il doit, qui est une des conséquences de son obligation fondamentale.

La cession de garantie doit être acceptée sans réserve par le vendeur. Cette acceptation est incompatible avec une clause du contrat de vente à l'effet que ce transfert est subordonné à son consentement écrit. Toutefois, la norme légale peut être satisfaite quand même, si le vendeur se comporte comme le débiteur de la garantie sans restriction<sup>44</sup>. L'acceptation peut donc être implicite, mais non pas la cession elle-même, selon l'article 1603 C.C.B.C.<sup>45</sup>. Le mot « cession » signifie en outre qu'il doit y avoir dessaisissement des droits du bailleur<sup>46</sup>. La garantie ne peut donc être stipulée au bénéfice commun du bailleur et du locataire<sup>47</sup>. Ce dessaisissement doit être complet et s'il peut comprendre une garantie conventionnelle plus avantageuse que la garantie légale, il doit nécessairement inclure cette dernière<sup>48</sup>, car la libération totale du bailleur à cet égard ne saurait être procurée par une compensation limitée des pertes du locataire.

Si le bailleur consent avec le vendeur à renoncer aux garanties contre tout défaut<sup>49</sup> et que la vente a lieu après le crédit-bail, le premier est passible

- 
41. *Equilease Ltée c. Bouffard*, *supra*, note 3, p. 195; *I.A.C. Ltée c. Wolfe*, *supra*, note 25, p. 365.
42. R. DEMERS, *supra*, note 4, p. 293; *Beaver Diversified Corp. c. Faulkner*, C.P.M. n° 500-02-044683-758, 03.08.1976; M. CLOS, « Les nouveaux aspects de la formation du contrat de louage de choses », (1974) 34 *R. du B.* 329. *Contra*: J. CALAIS-AULOY, *supra*, note 1, p. 3, n° 32 (droit français).
43. L. FARIBAULT, *Traité de droit civil du Québec*, t. 12, Montréal, Wilson et Lafleur, 1951, p. 217; P.G. JOBIN, *supra*, note 17, p. 935; T. ROUSSEAU-HOULE, *Précis du droit de la vente et du louage*, 2<sup>e</sup> éd., Québec, P.U.L., 1986, p. 283.
44. *Corp. de location canadienne Dominion Ltée. c. Trefflé Goulet et Fils Ltée.*, *supra*, note 19, p. 28, 29, p. 33, 34.
45. P.G. JOBIN, *supra*, note 17, p. 935.
46. R. DEMERS, *supra*, note 4, p. 292.
47. Comme elle l'était dans l'affaire *Canadian Dominion Leasing Corp. Ltd. v. Laboratoire Choisy Ltée*, *supra*, note 11, p. 1022.
48. R. DEMERS, *supra*, note 4, p. 300, 301. En France, le bailleur peut ne céder qu'une partie de ses droits; il n'exclut alors qu'une partie de sa responsabilité: P.G. JOBIN, *supra*, note 17, p. 933; J. CALAIS-AULOY, *supra*, note 1, p. 9, n° 130.
49. Y. GOLDSTEIN, « Le bail commercial, avec commentaires généraux sur les autres contrats commerciaux », [1977] *C.P. du N.* 157, 163.

de dommages contractuels, dans la mesure où les conditions de l'article 1603 sont rencontrées ; et si elles ne le sont pas, il doit lui-même la garantie. Si la vente a lieu avant, l'acheteur ne peut ignorer les attentes du futur locataire, qui lui a demandé de se porter acquéreur ; il pourrait donc y avoir dol du bailleur. Quant au fournisseur, il doit s'agir d'un fabricant ou d'un vendeur spécialisé ; or, l'un et l'autre sont légalement présumés connaître les vices de la chose et ne sont pas admis à exclure la garantie légale<sup>50</sup>. Peut-on aller jusqu'à dire que cette garantie suit la chose entre les mains du locataire, de la même façon qu'entre celles d'un sous-acquéreur<sup>51</sup> ? Certains jugements l'ont affirmé<sup>52</sup>. Ces décisions sont critiquables. D'un strict point de vue juridique, on conçoit mal que la garantie soit transmise, en tant qu'accessoire, à un droit principal (celui du locataire) différent du droit de propriété de l'acheteur primitif<sup>53</sup>.

D'un point de vue subjectif, toutefois, le locataire est le véritable « acquéreur » ; d'ailleurs, le matériel lui est livré directement<sup>54</sup>. Toutes les réparations, locatives et non locatives (articles 1605 et 1627 C.C.B.C.), sont donc dues par lui en vertu de son contrat, le bailleur se réservant un droit de vérification<sup>55</sup>. Il est ordinairement prévu que le loyer est payable même si le bien est perdu par cas fortuit ou force majeure<sup>56</sup>, contrairement au locataire normal que cette situation libérerait à cause de la privation de jouissance. Autrement dit, c'est comme s'il était propriétaire et que le bien était à ses risques, mais il ne peut céder ses droits ou le sous-louer<sup>57</sup>, ce bien étant la garantie du bailleur.

50. *General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790, 799-804 ; a. 1527 C.C.B.C.

51. *Id.*, p. 814.

52. *Corp. de location canadienne Dominion Ltée c. Trefflé Goulet et Fils Ltée*, *supra*, note 19, p. 35, 36 ; *Genest c. D.E.B. Inc.*, J.E. 86-299 (C.S.), p. 13.

53. R. DEMERS, *supra*, note 4, p. 302, 303 ; P.P.C. HAANAPPEL, « La responsabilité civile du manufacturier en droit québécois », (1979-80) 25 *R. de d. McGill*, 300, 312. Dans *Cie d'expertise en sinistres Casualty Ltée c. Auto Hamer 1979 Ltd*, J.E. 88-134 (C.A.), le bail stipulait que l'utilisateur devait adresser toute réclamation pour vices cachés au manufacturier, non au vendeur.

54. L. THIBAUT-ROBERT, *supra*, note 39, p. 285.

55. J. CALAIS-AULOY, *supra*, note 1, p. 6, n°84 ; avant-projet de *Loi portant réforme...*, *supra*, note 1, a. 1906.

56. *Canadian Dominion Leasing Corp. Ltd v. Laboratoire Choisy Ltée*, *supra*, note 11, p. 1022 ; avant-projet de *Loi portant réforme...*, *supra*, note 1.

57. R. DEMERS, *supra*, note 4, p. 296 ; Paris, 5<sup>e</sup> Ch. B., 12 mars 1981, cité par I. DE LAMBERTERIE, *Les contrats en informatique*, Paris, Librairie de la Cour de Cassation, 1983, p. 175, n° 186.

## 2. Le crédit-bail en informatique

« Souvent, le *leasing* sert à financer l'acquisition d'équipements qui, par leur haut degré de technicité, entraînent avec le débiteur de la garantie des relations juridiques aussi nombreuses que délicates »<sup>58</sup>. C'est le cas de l'informatique, caractérisée précisément par une technicité poussée. On comprend que l'utilisateur préfère avoir affaire au fournisseur, sur ces questions, plutôt qu'à l'intermédiaire, car ce dernier ne possède pas les connaissances et les moyens nécessaires.

Les contrats informatiques relèvent naturellement pour l'essentiel du droit commun des contrats ; cependant leur caractère spécifique est très marqué dans la pratique [...]. [...] Les contrats informatiques ne sont donc pas spécifiques par leur nature ; en revanche, ils le sont par leur *objet*.<sup>59</sup>

Les particularités de ces conventions sont donc dues principalement aux caractéristiques du domaine, des produits informatiques (matériel, logiciel), aux besoins des clientèles, aux possibilités d'exploitation diverses. Elles se manifestent par des clauses contractuelles adaptées et détaillées en fonction des quatre types auxquels ces contrats peuvent être ramenés : contrats de systèmes, de programmes-produits, de développement ou de traitement<sup>60</sup>.

Ces considérations générales s'appliquent aussi bien au crédit-bail qu'aux autres contrats les plus utilisés, ventes ou locations. On doit toutefois se demander si une telle opération convient bien à tous les éléments constitutifs de cette technologie, et à certaines modalités de ces transactions. En effet, une certaine prudence est nécessaire, car on ne peut transposer simplement, au domaine de l'informatique, les principes généraux de ces contrats<sup>61</sup>. Sur la question qui nous intéresse, un avis défavorable au crédit-bail a déjà été formulé : il n'aurait qu'une importance secondaire et constituerait un cadre médiocrement adapté, voire dangereux<sup>62</sup>. Cette opinion s'appuie sur le fait qu'en droit français, l'attribution à l'utilisateur d'un droit de recours contre le fournisseur dépend de la convention des parties. En droit québécois, la reconnaissance d'un crédit-bail dépend de l'attribution de ce droit, ce qui laisse la question ouverte.

58. P.G. JOBIN, *supra*, note 17, p. 921.

59. X. LINANT DE BELLEFONDS, *L'informatique et le droit*, Paris, P.U.F., 1981, p. 7, 8.

60. *Id.*, p. 8-14.

61. « La majeure partie des principes juridiques qui sont aujourd'hui reconnus et commentés, compte tenu de l'autorité des Cours qui les ont rendus, sont parfois dépassés sur le plan technologique » : A. BENSOUSSAN, « Les pratiques contractuelles », dans *Émergence du droit de l'informatique*, Paris, Éd. des Parques, 1984, p. 51, 63.

62. X.L. DE BELLEFONDS, *supra*, note 59, p. 7, 8.

Par exemple, le crédit-bail de matériel est-il aisément praticable? S'agissant ni plus ni moins d'un équipement concret, la question ne devrait pas se poser. Elle est pourtant soulevée du fait des modifications et des améliorations qui peuvent être apportées au système en cours d'exécution du contrat, ou de l'expansion qu'il peut être nécessaire de lui donner. Après un certain temps, il pourrait être malaisé de distinguer les éléments de l'installation originelle de ceux ajoutés ou remplacés ensuite. C'est un problème dans la mesure où le client se fournit auprès d'un autre vendeur que celui de son bailleur. La solution est donc de choisir un fournisseur à qui il pourra adresser toutes ses commandes<sup>63</sup>.

Les choses sont différentes pour le logiciel. Quoique nécessairement fixé sur un support matériel, il constitue avant tout une création intellectuelle. Un disque est certes un bien mobilier, et le logiciel est un véritable outil. Mais, plus encore que le matériel, il est susceptible d'altérations, ce qui d'ailleurs est souhaitable, car un programme doit pouvoir évoluer pour être vraiment utile. Or, ce n'est pas le support matériel en soi que l'institution financière va offrir en crédit-bail. D'autre part, on comprend que le logiciel représente pour elle une garantie incertaine. En pratique, le contrat de licence lui conviendrait davantage que celui de crédit-bail<sup>64</sup>.

Il arrive souvent que des contrats globaux, de matériel et de logiciel, se forment pour la commande d'un système complet. Si le système doit être livré en état de répondre aux attentes précises de l'utilisateur, on parle de « contrat clé en main »<sup>65</sup>. Les prestations de ce genre sont-elles faites pour être l'objet d'un crédit-bail? En raison des considérations précédentes sur le logiciel, il faudrait répondre non, sauf si les programmes sont intégrés dans la quincaillerie. Autrement, il vaudrait mieux conclure des conventions séparées pour le matériel et le logiciel. Les deux contrats peuvent être conclus avec le même fournisseur; quoiqu'il soit possible que deux soient approchés. Dans ce cas, il arrive que le fournisseur de matériel recommande un concepteur ou vendeur de programmes à son client. Cette recommandation est rarement stipulée au contrat; d'où la difficulté d'engager la responsabilité de son auteur<sup>66</sup>.

63. E. DE CANNART D'HAMALE, *supra*, note 5, p. 479.

64. *Id.*, p. 480; A. BERTRAND, « Les logiciels et le crédit-bail », (1985) 76 *Expertises des systèmes d'information*, p. 219.

65. *Supra*, note 5, p. 481; Trib. de com. de Paris, 8<sup>e</sup> Ch., 3 juin 1987: (1987) 100 *Expertises*, p. 425. Si, au contraire, l'implantation est aux frais du client, on parle de contrat *bundle*: R.L. BERNACCHI, *supra*, note 21, p. 241, 242.

66. P. RAVISY, « Le tiers payant ou Les pièges du porte-fort », (1987) 97 *Expertises*, p. 284; Cour d'appel de Paris, 5<sup>e</sup> Ch., 26 mars 1987: (1987) 97 *Expertises*, p. 287.

La jurisprudence française reconnaît l'obligation qu'a le fournisseur de renseigner et conseiller l'utilisateur ; l'ignorance de ce dernier est généralement présumée, mais il ne peut abuser de ce préjugé favorable<sup>67</sup>, et il doit faire l'effort de s'informer et d'exposer ses attentes avant la conclusion du contrat. Ses réclamations éventuelles sont jugées en regard de cet échange préalable d'informations<sup>68</sup>. Dans le cadre d'un crédit-bail, si l'utilisateur est réputé sans expérience, l'intermédiaire doit l'être tout autant sinon davantage (car étranger au domaine technique)<sup>69</sup>, et c'est ainsi qu'il a pu être jugé que si le fournisseur était responsable des vices d'un système envers le client, ce dernier l'était envers le crédit-bailleur<sup>70</sup>. La résolution de la vente, si elle est accordée, doit-elle pour autant être suivie de celle du crédit-bail ? À ce sujet les avis sont partagés. Pour les uns, la vente une fois résolue, le crédit-bail est privé de cause et doit donc être annulé<sup>71</sup>. Pour les autres, le recours basé sur la garantie du fournisseur est étranger à la relation, purement financière, entre l'intermédiaire et l'utilisateur<sup>72</sup>.

## Conclusion

L'avenir du crédit-bail en général déterminera en bonne partie son avenir en informatique. « [...] Source de capital instantané à laquelle l'entreprise peut facilement avoir accès [...] »<sup>73</sup>, le crédit-bail est une source de financement indiquée pour celles dont le crédit est déjà restreint pour diverses raisons<sup>74</sup>. Ceci peut être un facteur considérable dans le cas de ces personnes qui jugent prioritaire l'introduction des nouvelles technologies dans leur milieu économique. Un autre avantage est le taux d'intérêt inférieur à celui du marché de

67. X.L. DE BELLEFONDS, *supra*, note 59, p. 16-20. Voir en général P. LEGRAND, « Pour une théorie de l'obligation de renseignement du fabricant en droit civil canadien », (1981) 26 *R. de d. McGill* 207, particulièrement sur l'obligation de fournir un mode d'emploi, et sur la possibilité d'étendre son application à d'autres contrats que la vente (p. 233, 239, 240).

68. Cour d'appel de Paris, 25<sup>e</sup> Ch., 22 mai 1986 : (1987) 96 *Expertises*, p. 236. Comparer : Trib. de com. de Bruxelles, 7 janv. 1980, Pasicrisie belge, janv. 1981, III<sup>e</sup> partie, 1.

69. Cour d'appel de Paris, 3 juin 1986 : (1986) 89 *Expertises*, p. 288 ; Cour d'appel de Paris, 15<sup>e</sup> Ch., 18 sept. 1986 : (1987) 97 *Expertises*, p. 291.

70. Cour de Cass., ch. de com., 12 mai 1987 : (1987) 99 *Expertises*, p. 387 ; conf. Cour d'appel de Paris, 5<sup>e</sup> Ch., 9 mai 1985 : (1985) 74 *Expertises*, p. 177 (dans son contrat avec l'intermédiaire, l'utilisateur acceptait la responsabilité d'un mauvais choix de système).

71. Trib. de com. de Paris, 8<sup>e</sup> Ch., 3 juin 1987, *supra*, note 65 ; R. DEMERS, *supra*, note 4, p. 302.

72. Cour d'appel de Paris, 17 nov. 1983 : (1984) 58 *Expertises*, p. 22 ; Genest c. D.E.B. Inc., *supra*, note 52.

73. P.P. COTÉ, *supra*, note 6, p. 306.

74. S.D. TREMBLAY, *supra*, note 8, p. 58.

l'emprunt<sup>75</sup>, même si la durée de l'accord fait déboursier un montant total supérieur au prix du matériel, le profit étant dans l'utilisation immédiate qu'on en fait<sup>76</sup>. Le crédit-bail permet de garder les réserves courantes, tout en facilitant la planification financière<sup>77</sup>. Ajoutons un traitement comptable et fiscal à titre de loyer<sup>78</sup>, qui élude l'importance de l'engagement et permet d'intéressantes déductions, et l'on comprendra tout l'attrait de cette formule.

Le fait est cependant que ces deux derniers avantages diminuent avec l'évolution de la réglementation, ce qui semble se traduire par une certaine décroissance de la place du crédit-bail dans les modes de financement<sup>79</sup>. Doit-on conclure que la vogue de celui-ci est liée à un état passager, et dépassé, du crédit et de la fiscalité<sup>80</sup>? Son histoire lui a déjà fait connaître ces retours de fortune<sup>81</sup>. D'un autre côté, si on admet que l'intérêt économique de certains biens réside dans leur exploitation, plutôt que dans leur appropriation, à ce point de vue le crédit-bail demeure aussi avantageux<sup>82</sup>. Le contrat de bail, inclus dans l'opération, peut être même plus intéressant qu'un achat pour l'utilisateur, en permettant d'apporter des modifications aux équipements fournis, en cours de location<sup>83</sup>. C'est particulièrement le cas des ordinateurs, dont un des caractères est l'obsolescence rapide<sup>84</sup>. En fait, les ordinateurs constituent une part croissante du volume des affaires traitées par les sociétés de crédit-bail<sup>85</sup>.

75. R. DEMERS, *supra*, note 4, p. 308. De plus, le montant du loyer est inférieur à celui payable en vertu d'un bail ordinaire : C. TAPPER, *Computer Law*, 3<sup>rd</sup> ed., London, New-York, Longman, 1983, p. 60.

76. J. GOULET, *supra*, note 1, p. 226.

77. R. DEMERS, *supra*, note 4, p. 228, 289.

78. E. DE CANNART D'HAMALE, *supra*, note 5, p. 477 ; R. DEMERS, *id.*, p. 307.

79. R. DEMERS, *id.*, p. 308, 310.

80. J. CALAIS-AULOY, *supra*, note 1, p. 2, n° 13.

81. J. GOULET, *supra*, note 1, p. 232.

82. J. CALAIS-AULOY, *supra*, note 1, p. 2, n° 13.

83. R. DEMERS, *supra*, note 4, p. 289.

84. X. L. DE BELLEFONDS, *supra*, note 59, p. 8. Pour cette raison, l'option d'achat n'est pas un avantage, mais il n'est pas nécessaire de s'en servir. M. ALTER, *supra*, note 21, p. 23, n° 10.

85. I. DE LAMBERTERIE, *supra*, note 57, p. 155, n° 162.