

UNIDROIT 1992
Etude LXXII - Doc. 4
(Original: anglais)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

GRUPE DE TRAVAIL RESTREINT EXPLORATOIRE CHARGE D'EXAMINER LA POSSIBILITE
D'ETABLIR DES REGLES UNIFORMES SUR CERTAINS ASPECTS INTERNATIONAUX
DES SURETES GREVANT LE MATERIEL DEPLACE D'UN ETAT DANS UN AUTRE

Questions fondamentales identifiées dans les réponses au
Questionnaire sur une réglementation internationale de certains
aspects des sûretés grevant le matériel déplacé d'un Etat dans un autre

par

Professeur Ronald C.C. CUMING
(Université du Saskatchewan)

Rome, février 1992

QUESTIONS FONDAMENTALES IDENTIFIEES DANS LES REPONSES AU QUESTIONNAIRE

par le Professeur Ronald C.C. Cuming
(Université du Saskatchewan)

Le Secrétariat d'Unidroit a réalisé un travail excellent de résumé et d'analyse des réponses au Questionnaire sur une réglementation internationale de certains aspects des sûretés grevant le matériel déplacé d'un Etat dans un autre (Etude LXXII - Doc. 3).

Dans l'Annexe A à l'étude intitulée *La réglementation internationale de certains aspects des sûretés grevant le matériel susceptible d'être déplacé d'un Etat dans un autre*, j'ai exposé quelques "conclusions préliminaires" relatives aux questions soulevées dans l'étude. Ces conclusions avaient été formulées au début de l'étude et n'étaient que tout à fait préliminaires. J'avais fait observer dans le préambule que chaque conclusion serait faite en fonction des données empiriques et des avis d'experts obtenus lors de la réalisation de l'étude. En l'occurrence, certaines "conclusions préliminaires" n'ont pas été appuyées dans l'étude.

J'ai exposé dans les paragraphes suivants mon analyse des réponses au Questionnaire (données empiriques) qui mettent l'accent sur ces conclusions pour essayer d'identifier ce qui semble être les questions fondamentales.

I. LA NECESSITE D'UNE CONVENTION (OU DE REGLES)

Ma conclusion préliminaire selon laquelle il est nécessaire d'avoir une Convention régissant les aspects internationaux des sûretés grevant le matériel "mobile" se fondait sur plusieurs hypothèses qui ont été fortement appuyées par les personnes qui ont répondu au Questionnaire.

1. Le matériel "mobile" très coûteux qui est affecté en garantie en vertu de contrats de financement contre garantie est fréquemment utilisé dans un Etat autre que celui dans lequel il a été acquis, ou autre que celui de l'établissement principal du propriétaire du matériel.

Un important pourcentage des personnes appartenant au monde des affaires qui ont répondu au Questionnaire signale que ce type de matériel est utilisé fréquemment ou occasionnellement (Doc. 3, p. 4, par. 6). Pour une brève discussion sur les types de biens auxquels une Convention (ou des règles) pourrait s'appliquer, voir ci-après le point II.

2. En raison des sommes considérables nécessaires à l'acquisition de ce genre de matériel, son achat fait souvent l'objet d'un financement. Dans d'autres cas, les institutions financières qui assurent le financement général des activités commerciales des propriétaires du matériel, obtiendront des sûretés sur celui-ci.

La majeure partie des réponses parvenues indique que le financement contre garantie du matériel qui, de façon occasionnelle ou régulière, est déplacé au-delà des frontières nationales est important, et prend la forme à la fois de financement des ventes (prêts pour acquérir le matériel) et de prêts garantis par des droits sur le matériel (Doc. 3, p. 5, par. 6 et 8).

Les réponses indiquent également que le plus grand nombre d'opérations de ce type concernent des acheteurs nationaux qui utilisent le matériel principalement dans l'Etat où il est acheté, et seulement occasionnellement dans un autre Etat (Doc. 3, p. 5, par. 8). Toutefois, plusieurs banques et conseillers juridiques de banques ont indiqué qu'ils (ou leurs clients) prêtent à des emprunteurs nationaux ou étrangers et/ou à des acheteurs qui traitent des affaires dans plus d'un Etat et qui constituent des sûretés mobilières afin de garantir les crédits à court ou à long terme. Les institutions industrielles ont mis l'accent sur le financement contre garantie des acheteurs de matériel qui est déplacé au-delà des frontières nationales. Dans le secteur aérien, aussi bien les propriétaires que les financeurs (y compris les pourvoyeurs de financement par crédit-bail) ont fait état de l'utilisation du financement contre garantie concernant des acheteurs, nationaux et étrangers, d'aéronefs.

Les réponses indiquent que toute Convention (ou règles) devrait traiter les deux types de financement garanti: le financement contre garantie des ventes de biens mobiliers et le financement général des activités commerciales dans lequel le matériel "mobile" est affecté en garantie.

3. L'existence d'une Convention internationale (ou de règles) en vertu de laquelle les Etats contractant s'engagent à reconnaître la validité et l'effet des sûretés grevant le matériel transporté sur leur territoire devrait avoir des conséquences importantes et positives sur la disponibilité du crédit offert aux acheteurs et aux propriétaires de matériel.

Cette hypothèse est soutenue par la plupart des personnes qui ont répondu au Questionnaire selon lesquelles l'absence d'une réglementation internationale dans ce domaine est un élément ayant une incidence négative sur les décisions des prêteurs de vendre, ou des créanciers de constituer des sûretés grevant le matériel du type généralement déplacé d'un Etat dans un autre (Doc. 3, p. 7, par. 11).

II. LES TYPES DE BIENS MOBILIERS AUXQUELS LA CONVENTION (OU LES REGLES) S'APPLIQUERAIT

Le projet de Convention (ou de règles) ne devrait s'appliquer qu'aux sûretés grevant le matériel "mobile" (déplacé d'un Etat dans un autre). Ce terme est utilisé pour décrire l'utilisation que le débiteur fera des biens; ce n'est pas un terme générique pour désigner un type de biens. La définition exclurait la plupart des automobiles et des camions légers, car, le plus souvent, les débiteurs les utilisent comme biens de consommation

plutôt que comme matériel. Toutes les automobiles et les camions légers devraient être exclus de la Convention (ou des règles) car toute tentative de faire une distinction entre les véhicules détenus en tant que biens de consommation et ceux détenus en tant que matériel serait irréalisable dans un contexte international.

Les personnes qui ont répondu au Questionnaire ont identifié une grande variété de types de matériel qui font l'objet des sûretés constituées par eux. Ceux-ci comprennent les camions, les automobiles, le matériel ferroviaire roulant, le matériel de construction, les excavateurs, le matériel industriel, le matériel de forage pétrolier, le matériel servant à l'agriculture, les navires, bateaux de navigation intérieure ou autre matériel flottant, les aéronefs, les conteneurs, le matériel informatique, le matériel d'art graphique, le matériel relatif aux télécommunications, les véhicules de loisirs et les remorques. Certains ont fait référence à "tous les biens d'équipement" (Doc. 3, p.4, par.7).

En réponse à la question relative aux types de biens mobiliers qui devraient relever du domaine de la Convention (ou des règles), de nombreuses personnes ont indiqué leur souhait d'inclure tous les types indiqués ci-dessus.

Il est pertinent de relever que les aéronefs ne figuraient pas sur la liste des biens mobiliers sur cette partie du Questionnaire. Toutefois, quelques personnes ont suggéré de les inclure. Svenska Finans International a indiqué une certaine préoccupation quant à la reconnaissance des sûretés grevant les moteurs d'aéronefs. L'inclusion des sûretés grevant les aéronefs et les moteurs d'aéronefs soulèverait un problème de chevauchement ou de conflit avec la Convention de Genève de 1948 relative à la reconnaissance internationale des droits sur aéronefs (voir Doc. 1, pp. 15-16). Il peut être nécessaire de déterminer l'importance de cette Convention étant donné son âge et le fait que de nombreux Etats n'y sont pas parties. Quelques personnes ont suggéré d'exclure les navires et les bateaux de navigation intérieure car ils sont soumis à des Conventions existantes ou des pratiques internationales établies (voir Doc. 1, pp. 17-18). En particulier, la réponse de la Danmarks Rederiforening a fait remarquer que les Conventions de 1926 et de 1967 relatives aux privilèges et hypothèques maritimes ont été examinées par l'OMI et la CNUCED et qu'une nouvelle Convention a été élaborée et sera soumise à une Conférence diplomatique dans un futur proche.

Le Professeur Allan (Australie) a suggéré que les biens pour lesquels il existe déjà un registre reconnu au plan international ne devraient pas relever de la Convention (ou des règles). Il indique comme exemple les aéronefs et les navires. Il est important de faire une distinction entre l'exclusion de types de matériel parce qu'ils font l'objet d'une inscription nationale ou internationale, et la reconnaissance dans une convention (ou des règles) de l'existence de tels registres en tant qu'aspect d'un système international de priorité. La question importante

n'est pas l'existence d'un système de registre/mais davantage l'existence d'une série de règles de priorité qui fonctionne dans un contexte international.

Le Questionnaire avait peut-être une lacune en ce qu'il ne traitait pas l'éventuel besoin de faire une distinction entre les biens de consommation et le matériel d'équipement. La plupart des personnes qui ont répondu n'ont pas mis l'accent sur cette partie de l'Etude. Toutefois, le Professeur Vagts, de la Harvard Law School, indique les difficultés qui surgissent lorsque l'on essaie de "tracer une ligne de démarcation entre certains types de véhicules qui sont soumis à des conditions d'immatriculation et d'autres véhicules soumis à immatriculation."

Il est clair que l'application de tout projet de Convention (ou de règles) pour les biens de consommation ou biens de petite valeur achetés comme biens de consommation sera une question de seuil. Si l'idéal serait d'avoir une Convention (ou des règles) qui s'applique à tous les types de biens mobiliers revêtant une valeur commerciale importante qui sont transportés au-delà des frontières nationales, je continue de croire qu'une telle Convention (ou règles) ne fonctionnerait pas ou serait inacceptable pour un grand nombre d'Etats. Bien que le Professeur Vagts ait raison en soulignant les difficultés qui surgissent lorsque l'on trace des distinctions entre les types de marchandises qui sont soumis à un régime international et ceux qui ne le sont pas, je pense qu'il faut le faire. Il existe trop de difficultés politiques et logistiques liées à la tentative de créer un régime international qui ait une très large application (voir Doc. 1, pp. 28-31).

III. LES TYPES DE "SURETÉS" AUXQUELLES LA CONVENTION (OU LES REGLES) S'APPLIQUERAIENT

Le projet de Convention (ou de règles) s'appliquerait aux "sûretés" grevant le matériel déplacé d'un Etat dans un autre. Ce terme serait défini de façon générique afin de comprendre tous les types de droits créés ou réservés conventionnellement, sans dessaisissement de la marchandise afin de garantir l'exécution d'une obligation du débiteur ou du tiers envers le créancier. Cela comprendrait entre autres un transfert conventionnel d'un titre de propriété, une charge ou une hypothèque conventionnelle en faveur du créancier privilégié, une réserve conventionnelle de titre ou de propriété par le vendeur, un contrat de location-vente, une location de matériel qui, en vertu de la loi applicable, est considérée comme un contrat de garantie et un privilège conventionnel en faveur du vendeur impayé. Le terme n'inclurait pas les privilèges, charges et autres droits résultant de l'application de la loi en faveur des réparateurs, des organismes gouvernementaux ou des créanciers.

Cette proposition avait été traitée en deux questions distinctes dans le Questionnaire.

La suggestion visant à ce que la portée d'une Convention (ou de règles) soit fixée par référence à une définition générique du terme "sûreté" a été très fortement soutenue (Doc. 3, p. 10, par. 15). Cette définition engloberait tous les instruments de financement qu'ils soient ou non techniquement conceptualisés comme tels en vertu de la loi de l'Etat ou ils sont créés ou exécutés. En particulier, cela comporterait la reconnaissance que les accords de réserve de propriété entre vendeurs et acheteurs sont des "contrats de garantie" qui créent des "sûretés" et que, au sens du système, le vendeur n'est pas le "propriétaire du matériel" mais le créancier privilégié.

Les réponses à la question relative à l'application de la Convention (ou des règles) aux sûretés non conventionnelles (privilèges et charges qui découlent de l'application de la loi) reflètent la complexité des questions en jeu (Doc. 3, p. 9, par. 14). La plupart des personnes qui ont répondu ont souhaité que la Convention (ou les règles) s'applique à la fois aux sûretés conventionnelles et non conventionnelles. Il s'agit d'une réponse escomptée de la part des milieux des affaires qui voudraient disposer d'un système qui englobe tous les types de sûretés qui menacent l'exécution d'une sûreté conventionnelle. En reconnaissant l'immense difficulté, et peut-être l'impossibilité, de concevoir un système réalisable et qui comprenne tout, un grand nombre de personnes ont recommandé de limiter le projet aux sûretés conventionnelles. La réponse de l'Institut de droit comparé de Paris, rédigée par les Professeurs Audit et Tallon, a indiqué que s'il est irréaliste d'ignorer les sûretés non conventionnelles, il est tout aussi irréaliste de penser qu'elles peuvent toutes être regroupées dans un régime. Ils ont suggéré d'inclure les privilèges que la loi donne aux créanciers (Doc. 3, p. 9, par. 14). La suggestion de la Svenska Finans International suit une approche assez similaire selon laquelle la Convention (ou les règles) devrait comprendre les privilèges afférents spécifiquement à certains biens. Elle est cependant allée plus loin en proposant que les privilèges non spécifiquement afférents à certains biens soient limités à un pourcentage de la valeur du bien auquel ils sont attachés.

Il est très improbable qu'une Convention (ou des règles) puisse être rédigée de façon à englober toutes les sûretés mobilières conventionnelles et non conventionnelles. Mon opinion initiale était qu'un régime international ne devrait comprendre que les sûretés conventionnelles. Cela se fondait en grande partie sur l'expérience canadienne. Toutefois, cette opinion pourrait être trop étroite. Il se peut qu'il faille inclure dans une Convention (ou des règles) certains types de sûretés non conventionnelles largement reconnues, des sûretés non afférentes spécifiquement à certains biens qui ont la même fonction qu'une sûreté conventionnelle.

Une lacune possible du Questionnaire était qu'il ne traitait pas directement la question de savoir si les locations de matériel par opération de crédit-bail devaient relever au moins du champ des mécanismes d'une Convention (ou de règles) relatifs à l'inscription et au rang. Plusieurs

personnes cependant, se présentant comme des crédit-bailleurs, et au moins deux comme des crédit-preneurs, semblent avoir répondu au Questionnaire en supposant qu'une Convention (ou des règles) s'appliquerait aux contrats de crédit-bail.

Sur le plan de la portée de l'instrument, il sera important de savoir si les locations par opération de crédit-bail devraient relever du système. L'expérience en Amérique du nord indique l'inutilité qu'il y a à essayer de distinguer les "true leases" des "security leases" en l'absence de dispositions légales. Par ailleurs, pour ce qui est du rang, cette distinction peut ne pas être pertinente.

IV. LA LOI APPLICABLE EN MATIERE DE "VALIDITE" OU D'"EFFICACITE" D'UNE SURETE GREVANT LE MATERIEL DEPLACÉ D'UN ETAT DANS UN AUTRE

En vertu du projet de Convention (ou de règles), un Etat aurait l'obligation de reconnaître la validité d'une sûreté constituée en vertu de la loi de l'établissement principal du débiteur. Il en serait ainsi même si le matériel était situé dans un tel Etat ou quelque autre Etat au moment où la sûreté est consentie.

La reconnaissance entraîne l'acceptation de diverses restrictions ou limitations concernant le type de biens qui peut être affecté en garantie ou le type de débiteurs qui peut contracter des obligations garanties. Cela entraînerait également la reconnaissance de restrictions concernant le genre d'institutions financières si celles-ci sont situées dans l'Etat où le débiteur a son établissement principal.

Les réponses à la question de savoir quelle loi régit la "validité" d'une sûreté indique un éventail inhabituel d'opinions. Toutefois, les différences peuvent être en partie le produit de la généralité de la question et le défaut d'une appréciation claire de ce qu'implique le terme "validité". Cette ambiguïté est notée par les Professeurs Audit et Tallon de l'Institut de droit comparé de Paris. Ils proposent de faire une distinction entre la "validité" et l'"efficacité" d'une sûreté. Deux praticiens italiens ont suggéré que la loi du titulaire de la sûreté devrait s'appliquer à la "formation de la sûreté" mais que la loi du débiteur devrait s'appliquer à "l'exécution de la sûreté et au système de priorité."

Le terme "validité" a été utilisé dans l'Etude en référence à la question de savoir si une sûreté a ou non été constituée. Puisque l'établissement principal du débiteur a été proposé comme substitut de la *lex situs*, il s'ensuit que la validité concerne la question de savoir si la sûreté a été acquise par le créancier privilégié. L'on ne voulait cependant pas faire référence à toutes les questions de capacité du débiteur d'accorder, et des créanciers de constituer, des sûretés dans la mesure où la loi applicable limite les types de biens affectés en garantie dans lesquels certains types de fournisseurs de crédit peuvent constituer des

sûretés. L'on ne voulait pas traiter les priorités ou l'exécution de droits des cocontractants (voir Doc. 3, p. 11). Si l'existence de tels droits dépend de l'existence d'une sûreté sur le matériel, les règles pour l'exécution de ces droits sont tout à fait distinctes et pourraient être (mais pas obligatoirement) soumises à différents régimes juridiques. "Validité" ne comprendrait pas les droits des cocontractants (par exemple les garanties) dérivant des aspects relatifs à la vente de marchandises d'un contrat de vente à tempérament contre garantie.

Plutôt que de se concentrer sur une question en particulier qui n'est pas facile à définir avec précision et qui perd son sens une fois traduite, il serait peut-être préférable de se concentrer sur les problèmes que le projet de Convention (ou de règles) traiterait. Comme cela a été indiqué dans l'Etude (Doc. 1, pp. 7-9), la difficulté ressentie avec les règles de droit international privé des Etats autres que les Etats nord-américains est que, en vertu de la *lex situs* (*lex rei sitae*), une sûreté constituée en vertu de la loi d'un Etat peut ne pas être reconnue comme "valide" dans un autre Etat lorsque le bien affecté en garantie est déplacé dans cet Etat et que les questions de rang et d'exécution se posent dans cet Etat. Ce dont on a besoin est un régime international en vertu duquel le créancier privilégié qui constitue une sûreté grevant le matériel "mobile" a quelque assurance que, si des questions de validité ou d'exécution se posent dans un autre Etat, sa sûreté sera reconnue comme ayant un statut qui n'est pas différent de celui qu'elle a en vertu de la loi de l'Etat régissant sa constitution. En d'autres termes, le droit interne du for ne serait pas utilisé comme un moule dans lequel la sûreté doit rentrer si elle doit être reconnue et avoir effet dans l'Etat du for. L'on a suggéré dans l'Etude qu'un tel régime nécessiterait que les tribunaux des Etats participants tiennent compte de la loi de l'établissement principal du débiteur pour déterminer si la sûreté a été ou non constituée. Non seulement cela ferait disparaître presque toute l'incertitude liée à la règle de la *lex situs*, mais cela faciliterait en outre les suggestions qui figurent dans l'Etude relativement à la publicité des sûretés (Doc. 1, pp. 30-31; Annexe A, p. v).

Quant à la suggestion que la *lex situs* soit retenue dans une Convention, j'ai noté avec un intérêt particulier les commentaires du Professeur Ole Lando de la School of Economics and Business Administration de Copenhague dans son article "The Application by Danish Courts of Foreign Rules on Non-Possessory Security Interests" annexé à sa réponse. Le Professeur Lando est un partisan de la *lex situs* pour la validité et le rang. Il suggère cependant que lorsque des biens sont déplacés de façon inattendue dans un autre Etat, "le titulaire de la sûreté devrait être protégé en vertu de la loi de la situation d'origine des biens contre les créanciers du possesseur." Eu égard aux situations dans lesquelles le titulaire de la sûreté sait ou pouvait s'attendre à ce que les biens soient déplacés dans un autre Etat, il conclut: "Toutefois, au moyen d'une Convention internationale ... l'on pourrait prévoir dans quel délai les sûretés devraient être inscrites, quelles sûretés dans l'Etat d'origine correspondent à quelles sûretés dans l'Etat de la nouvelle situation, et ce

que l'on doit faire dans les Etats qui, soit ne reconnaissent pas les hypothèques mobilières sans dépossession, soit ne reconnaissent pas une telle sûreté sur les biens en question" (p. 12). Le Professeur Lando demande un travail très difficile sinon impossible aux rédacteurs d'une telle Convention. Par exemple, que faut-il faire dans des Etats qui ne reconnaissent pas les sûretés mobilières sans dépossession?

Mon étude que je reconnais non scientifique des réponses m'a conduit à penser qu'un très grand nombre de banques et de prêteurs contre garantie préfèrent l'application de la loi de l'établissement du débiteur aux questions de validité et d'efficacité.

Comme l'ont souligné le Professeur Drobnig et Air New Zealand dans leurs réponses, lorsque le bien affecté en garantie est d'un type pour lequel il existe un registre national de propriété reconnu au plan international, la validité ou l'efficacité devrait être régie par la *lex libri*, l'endroit de l'inscription.

V. LA LOI APPLICABLE AUX CONFLITS RELATIFS AU RANG DES TITULAIRES DE SURETES, DES AUTRES TITULAIRES DE SURETES, DES CREANCIERS PORTEURS D'UN TITRE EXECUTOIRE ET DES ACHETEURS

Le rang d'une sûreté grevant le matériel déplacé d'un Etat dans un autre (et certains types de produits de la disposition du matériel) par rapport aux autres droits sur du matériel ou des produits de sa disposition serait déterminé par les règles matérielles du projet de Convention et non pas en se rapportant à la loi de l'établissement principal du débiteur.

Un Etat contractant n'aurait aucune obligation de reconnaître un tel système de priorité si le créancier privilégié ne s'est pas conformé aux modalités de publicité applicables prévues par la loi de l'Etat où le débiteur a son établissement principal, ou si le créancier privilégié ne s'est pas conformé aux modalités de publicité prévues par la loi de l'Etat où la sûreté doit être reconnue.

Les réponses ont indiqué une forte division parmi les opinions exprimées quant aux sources des règles relatives au rang. La majorité a soutenu la proposition susmentionnée selon laquelle la Convention (ou les règles) traitent du rang au moyen d'une série de règles matérielles. Une minorité a choisi la loi applicable (établissement principal du débiteur ou *lex situs*) comme source de telles règles. L'on a également appuyé une variante de cette dernière position, à savoir la *lex libri* dans les cas où un système d'inscription reconnu au plan international existe.

Il existe de nombreux avantages évidents à avoir une série de règles relatives au rang prévues par un régime international. Cette approche facilite le développement d'un système véritablement international pour les sûretés grevant le matériel "mobile". Cela supprime la réticence et

l'incertitude qui prévaudraient sinon lorsque les tribunaux d'un Etat sont forcés d'appliquer la loi d'un autre Etat pour des litiges relatifs au rang. Cela permet de reconnaître de nouveaux aspects du financement contre garantie qui pourraient ne pas être reconnus ou être sous-développés en vertu du droit interne de nombreux Etats (par exemple les avances à venir prévues par le contrat de garantie, les sûretés garantissant le prix d'achat et les sûretés sur le produit de la disposition du matériel).

Si la loi de l'établissement principal du débiteur est la source des règles relatives au rang (comme c'est le cas en vertu des régimes nord-américains), certains Etats peuvent décider de dire que ces règles n'accordent pas une protection suffisante aux personnes qui acquièrent des sûretés sur du matériel lorsqu'il est situé dans ces Etats. Par exemple, ils peuvent insister pour que les sûretés étrangères soient inscrites sur leurs registres et que la règle "possession vaut titre" soit retenue pour certains types d'acheteurs.

En Annexe A, j'ai suggéré, sans réserves, que les litiges relatifs à la priorité impliquant des "acquéreurs de bonne foi" soient exclus de la Convention (ou des règles) (page v.). Je me suis cependant rétracté dans l'Etude et ai relevé quelques complications qui en découleraient (Doc. 1, pp. 31-33). La question importante qu'il faut traiter dans ce contexte est celle de savoir si la protection des acquéreurs de bonne foi à travers, par exemple, le maintien de la règle "possession vaut titre" est à ce point importante au plan politique pour les Etats que toute tentative dans une Convention (ou des règles) de traiter la situation des acquéreurs de bonne foi rencontrerait une forte opposition. L'argument opposé au fait de laisser le droit interne régler la question est que, au moins au niveau conceptuel, on laisse un grand vide dans le mécanisme relatif au rang dans la Convention (ou les règles) avec les risques corrélatifs attenants au type de problèmes décrits dans l'Etude (Doc. 1, pp. 31-32). La suggestion de laisser le droit interne régler la question se fondait sur l'hypothèse (appuyée en général au Canada par l'expérience) que les ventes frauduleuses de matériel "mobile" ne constituent pas pour les financiers une préoccupation première.

VI. LES RECOURS DES CREANCIERS PRIVILEGIÉS EN CAS DE DEFAUT

Un Etat partie au projet de Convention conviendrait de donner effet à une sûreté sur du matériel déplacé, tel que le prévoit la loi du lieu de l'établissement principal du débiteur, sous réserve des deux conditions suivantes: (i) la reconnaissance ne devrait pas s'étendre à d'autres recours que la saisie et la vente du matériel; et (ii) toutes les questions touchant la procédure de saisie et de vente du matériel seraient réglées par la loi de l'Etat de la saisie et de la vente du matériel. Le projet de Convention contiendrait une liste non limitative des questions considérées comme étant de procédure.

Aucune des possibilités suggérées n'a été fortement appuyée dans les réponses relatives à la source de la loi applicable à l'exécution des sûretés. La majorité a appuyé l'élaboration d'une série de règles de droit matériel à inclure dans une Convention (ou des règles). Un nombre important de personnes a souhaité que la question soit laissée à la loi applicable comme cela est suggéré ci-dessus.

Une solution alternative non proposée dans le Questionnaire a été appuyée. Elle consiste à permettre aux parties à l'accord constitutif de sûreté de choisir la loi applicable. C'est généralement l'approche suivie dans le *Canadian Personal Property Security Acts*. Toutefois, l'autonomie des parties dans ce contexte devrait peut-être être soumise à la condition que la loi choisie ait un lien avec le contrat. Cette dernière condition peut être nécessaire pour garantir que les débiteurs ne soient pas soumis à des régimes qui sont attrayants pour les titulaires de sûretés seulement parce qu'ils accordent une protection minimale aux intérêts des débiteurs. Si cette approche est adoptée, il serait nécessaire d'aborder la question de savoir s'il conviendrait de faire une distinction entre les règles de droit matériel (régies par la loi choisie par les parties) et les règles de procédure (régies par la loi du for).

VII. FAILLITE

Le projet de Convention (ou de règles) ne traiterait en aucune façon la situation prioritaire du titulaire d'une sûreté grevant du matériel déplacé d'un Etat dans un autre par rapport au syndic de faillite du débiteur.

Une minorité s'est exprimée en faveur d'une approche visant à ne pas modifier la situation actuelle. Toutefois, beaucoup plus de personnes ont répondu en suggérant que la Convention (ou les règles) essaye de garantir que toutes les opérations définies en vertu de la Convention comme créant des sûretés soient traitées dans les procédures de faillite comme des contrats de garantie. Ces personnes partagent la conclusion exposée dans l'Etude selon laquelle, alors que l'on ne peut ignorer la loi sur la faillite, il est complètement irréaliste d'essayer d'influencer le droit national en matière de faillite de façon significative à travers une Convention (ou des règles) traitant de la reconnaissance internationale des sûretés grevant le matériel déplacé d'un Etat dans un autre.

Bien entendu, les diverses questions liées aux sûretés grevant le matériel "mobile" d'un failli sont beaucoup trop complexes pour essayer de les aborder dans un Questionnaire. Les subtilités de l'interaction entre la loi de l'établissement principal du débiteur et la *lex fori* qui sont exposées dans l'Etude (Doc. 1, pp. 34-36) ne figuraient pas dans le Questionnaire. Ce qui est toutefois clair, c'est qu'il existe un soutien considérable en faveur d'une approche minimaliste, sans aller jusqu'à ne rien modifier.