

UNIDROIT 1993
Etude LXXII - Doc. 6 Add. 2
(Original: anglais)

U n i d r o i t

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

COMITE D'ETUDE CHARGE DE L'ELABORATION D'UNE REGLEMENTATION UNIFORME
RELATIVE A CERTAINS ASPECTS INTERNATIONAUX
DES SURETES GREVANT LE MATERIEL DEPLACE D'UN PAYS DANS UN AUTRE

N O T E

(à l'attention du Comité d'étude à sa première session):

ADDENDUM

(commentaires de la Banque européenne pour la
reconstruction et le développement)

Rome, février 1993

COMMENTAIRES INITIAUX

sur le Rapport du groupe de travail restreint
exploratoire d'Unidroit (Etude LXXII - Doc. 5)
par MM. John SIMPSON et Jan-Hendrik RÖVER
de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement

Nous appuyons l'initiative d'Unidroit dans le domaine des opérations assorties d'une sûreté et avons lu le rapport de son groupe de travail (Etude LXXII - Doc. 5) avec grand intérêt. Nous formulons quelques commentaires initiaux sur ce rapport dans l'espoir qu'ils puissent apporter une contribution utile aux discussions concernant une Convention sur les sûretés grevant le matériel déplacé d'un pays dans un autre.

1.- Deux approches différentes sont envisagées: "une nouvelle sûreté internationale" (Etude LXXII - Doc. 5, paragraphe 8) ou la reconnaissance de la validité d'une sûreté valablement créée en vertu des lois d'un autre Etat. Bien que la solution visant à recourir à la reconnaissance mutuelle entre Etats contractants soit plus avancée par rapport à l'état actuel du droit des conflits de lois en matière de sûretés, il est probable qu'elle rencontre de nombreuses difficultés pratiques. En particulier les actions pertinentes concernant une sûreté sont le plus souvent requises (a) de façon urgente et (b) à l'endroit où le bien grevé se trouve physiquement. Etant donné la diversité des sûretés et des règles et procédures les concernant, il est difficile de voir comment l'on peut s'en remettre aux tribunaux dans un Etat contractant pour prévoir des actions adéquates eu égard à une sûreté constituée en vertu des lois d'un autre Etat contractant. La reconnaissance des sûretés étrangères doit probablement être combinée avec un processus de "nationalisation" (*domestication*) des sûretés étrangères sur la base du principe d'équivalence, comme le prévoit la règle habituelle de conflit de lois en matière de sûretés. Cette "nationalisation" (*domestication*) peut s'avérer impossible, parce qu'un système juridique ne connaît pas d'instruments équivalents pour une sûreté étrangère. Nous encouragerions par conséquent le développement d'une nouvelle sûreté internationale telle qu'envisagée au paragraphe 8, tout en reconnaissant qu'il s'agit d'un objectif ambitieux.

2.- La Convention s'appliquerait au matériel " ... d'un type normalement déplacé d'un Etat à un autre dans le cours normal des affaires" (Etude LXXII - Doc. 5, paragraphe 7) et "ne s'appliquerait pas aux situations purement nationales" (Etude LXXII - Doc. 5, paragraphe 11). Ceci soulève un certain nombre de questions.

i) La définition du "caractère international" du matériel auquel la Convention s'applique est importante et devrait, selon nous, être abordée au moins en partie par le groupe de travail. Il existe une catégorie de matériel qui ne peut être déplacé à travers les frontières d'un Etat que rarement, ou dont il se peut que l'on ne puisse pas dire avec

certitude qu'il ne le sera pas. Ce serait un avantage pour les débiteurs de pouvoir déplacer le matériel dans d'autres Etats lorsque cela est nécessaire et sans aucune restriction des banques qui effectuent les prêts (qui pourrait s'appliquer si le financement était interne), et ce serait un avantage pour les banques de savoir que leur sûreté reste valable même si le matériel est déplacé dans un autre Etat. Nous encouragerions par conséquent une définition large du caractère international qui inclurait des cas d'internationalité potentielle.

ii) Une sûreté en vertu de la Convention coexisterait-elle avec une sûreté nationale ou la remplacerait-elle lorsque le critère du caractère international est rempli? Notre instinct nous pousse à préférer une seule sûreté qui s'appliquerait à la place des sûretés nationales. S'il en était autrement, tout serait beaucoup plus complexe, en ce sens qu'il faudrait créer deux sûretés différentes grevant le même matériel, l'une pour couvrir le matériel lorsqu'il se trouve dans son Etat d'origine et l'autre lorsqu'il se trouve en dehors.

iii) Si la solution proposée dans (ii) est adoptée, la Convention s'appliquerait alors dans des situations purement nationales lorsque le matériel se trouve dans l'Etat d'origine au moment de son exécution.

3.- Nous prenons note de la référence à l'éventuelle extension de la Convention à d'autres biens (Etude LXXII - Doc. 5, note 1 au paragraphe 7). De nombreux problèmes dans les législations nationales sur les sûretés naissent du fait du caractère fragmentaire de la législation et de la multiplicité des différents types de sûretés qui ne trouvent que peu de justification logique. Si la Convention peut établir un seul type de sûreté qui pourrait être appliqué à tous les biens mobiliers (même si initialement la Convention a une portée plus limitée) cela pourrait éviter une multiplication de sûretés au plan international.

4.- Si Unidroit envisage le développement d'une nouvelle sûreté (comme nous l'encourageons), deux concepts de base pourraient s'avérer utiles pour l'élaboration de la Convention.

i) Les parties à un contrat peuvent décrire le bien grevé d'une sûreté de deux façons substantiellement différentes. Une sûreté peut grever soit un ou plusieurs biens déterminés (l'on pourrait appeler cette sûreté une sûreté spécifique) soit une ou plusieurs catégories de biens, par exemple, une bibliothèque, un parc automobile (l'on pourrait appeler cette sûreté une sûreté de catégorie). La catégorie de sûreté n'est pas reconnue dans de nombreux Etats mais elle revêt une grande importance en ce qu'elle permet une définition souple des biens grevés comme étant tous ceux qui relèvent de la catégorie à un moment particulier.

ii) Une distinction au niveau de la créance garantie par un privilège reflète la différenciation qui a été faite pour le bien grevé d'une sûreté: la créance garantie peut être décrite par les parties comme

étant une créance individuelle, plusieurs créances déterminées, une catégorie de créances (par exemple, toutes avances en vertu d'un contrat de crédit par acceptation renouvelable), ou plusieurs catégories de créances.

5.- Les sûretés ont pour but fondamental d'encourager le financement du crédit sur des bases solides. Toute législation sur les opérations assorties de sûreté doit affronter le problème du juste équilibre entre créancier et débiteur. Par exemple, une loi sur les opérations assorties de sûreté peut essayer d'empêcher une surcharge des biens d'un débiteur. Nous réalisons que différents systèmes nationaux reconnaissent différents niveaux pour la protection des débiteurs. Par conséquent, il sera politiquement difficile qu'une Convention prévoit un niveau de protection. Mais il sera au moins nécessaire d'assurer que différents niveaux nationaux de protection des débiteurs ne causent pas de distorsion indue dans l'application de la Convention.

6.- La nécessité d'une Convention sur les sûretés souligne le besoin de davantage d'unification des législations nationales sur les opérations assorties de sûreté. Une façon réaliste de réduire la grande diversité des législations nationales sur les opérations assorties de sûreté est d'élaborer une base commune de règles dans ce domaine du droit. Il conviendrait par conséquent d'encourager davantage l'unification des législations nationales. Si une telle réglementation se fonde sur le concept d'un seul type de sûreté, qui inclut tous les types de biens mobiliers, la reconnaissance mutuelle des sûretés est facilitée.

7.- Le Secrétariat d'Unidroit sera conscient des arguments en faveur d'une sûreté uniforme dans les cas internationaux qui ont été exposés par le Professeur Ulrich Drobnig dans son "Etude sur les sûretés" (Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, 1977, Volume VIII, p. 231). Ces arguments suggèrent que la définition du caractère international et la coexistence d'une sûreté internationale et d'une sûreté nationale sont des questions qu'il faudra examiner attentivement.