

UNIDROIT 1993
Etude LXXII - Doc. 7
(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

(Première session: Rome, 8 - 10 mars 1993)

Rapport de synthèse

(préparé par le Secrétariat)

(Rome, juin 1993)

1. - Le Comité d'étude chargé de l'élaboration d'une réglementation uniforme relative à certains aspects internationaux des sûretés grevant le matériel déplacé d'un pays dans un autre, constitué à la suite d'une décision prise par le Conseil de Direction de l'Unidroit à sa 71^e session (Gênes, juin 1992), s'est réuni à Rome au siège de l'Unidroit du 8 au 10 mars 1993. M. R. MONACO, Président de l'Unidroit, a ouvert la session le 8 mars à 10 h. M. R.M. GOODE, Professeur de droit anglais à l'Université d'Oxford et membre du Conseil de Direction de l'Unidroit, a été élu Président du Comité d'étude sur proposition de M. Monaco.

2. - Les experts et représentants suivants d'Organisations intergouvernementales et non-gouvernementales ont également participé à la réunion:

Membres du Comité d'étude

- M. R.C.C. Cuming, Professeur de droit à l'Université de Saskatchewan
- M. G. Ferrarini, Professeur de droit bancaire à l'Université de Sienne
- M. P. Girardi, Conseiller juridique/Relations Extérieures, Alitalia - Linee Aeree Italiane S.p.A.
- M. V. Kouvshinov, Premier Chef Adjoint, Département juridique et des Traités, Ministère des Relations économiques extérieures de la Fédération de Russie
- M. K.F. Kreuzer, Professeur de droit à l'Université de Wurzburg
- M. S.J. McGairl, Partner, Freshfields, Londres
- Mme S. Martin-Le Corre, Maître de Conférences à l'Université de Paris IX (Paris-Dauphine)
- M. C.W. Mooney, Jr., Professeur de droit à l'Université de Pennsylvanie, représentant le Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique
- M. G.K. Olufon, Avocat, ancien Conseil juridique et Directeur général, Continental Merchant Bank Nigeria Ltd., Lagos
- M. K.M. Smyth, Partner, Lavery, De Billy, Montréal
- M. H. Synvet, Professeur de droit à l'Université de Paris II (Panthéon - Assas)
- M. H. Uchida, Partner, Cabinet d'avocats Mori Sogo, Tokyo

M. T.J. Whalen, Partner, Condon & Forsyth, Washington, D.C., représentant
le Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique

Observateurs

ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

Banque des Règlements Internationaux

M. P. Panchaud, Service juridique

Office Central des Transports Internationaux Ferroviaires

M. G. Mutz, Conseiller juridique

Commission des Communautés Européennes

Mme M. Dusseaux, Administrateur principal, Direction Générale XVA1
(Institutions financières et droit des sociétés)

Banque européenne pour la reconstruction et le développement

M. J.-H. Röver, Chargé de projet au Bureau du Conseil juridique

Conférence de La Haye de droit international privé

M. M. Pelichet, Secrétaire Général Adjoint

ORGANISATIONS INTERNATIONALES NON-GOUVERNEMENTALES

Fédération Bancaire de la Communauté Economique Européenne

Mme O. Hoyek, Service juridique, Association italienne de banque

Société européenne pour le financement de matériel ferroviaire (Eurofima)

Mme G. Fraschina, Conseiller juridique

Institute of International Container Lessors

M. E.A. Woolley, Secrétaire et Conseil juridique

Association Internationale du Barreau

Mme L. Curran, Membre, Sub-committee of the Banking Law Committee of the
Section on Business Law on Taking Security in International
Transactions

M. M. Gioscia, Co-Président, Banking Law Committee of the Section on
Business Law

Association de droit international

M. G. Guerreri, Secrétaire, Branche italienne

Comité Maritime International

M. R. Herber, Professeur de droit commercial à l'Université de Hambourg

3. - Le Comité d'étude a été saisi de la documentation suivante:

(1) Groupe de travail restreint exploratoire chargé d'examiner la possibilité d'établir des règles uniformes sur certains aspects internationaux des sûretés grevant le matériel déplacé d'un pays dans un autre: rapport (adopté par le groupe de travail le 11 mars 1992) (Etude LXXII - Doc. 5);

(2) Note préparée par le Secrétariat d'Unidroit à l'attention du Comité d'étude chargé de l'élaboration d'une réglementation uniforme relative à certains aspects internationaux des sûretés grevant le matériel déplacé d'un pays dans un autre (Etude LXXII - Doc. 6);

(3) Note (à l'attention du Comité d'étude lors de sa première session): addendum (commentaires du Ministère Fédéral allemand de la Justice) (Etude LXXII - Doc. 6 Add.);

(4) Note (à l'attention du Comité d'étude lors de sa première session): addendum (commentaires de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement) (Etude LXXII - Doc. 6 Add. 2);

(5) Correspondence between the Unidroit Secretariat and Mr Howard Rosen regarding the latter's article "Staying on the right track" (Asset Finance & Leasing Digest, October 1992) (Misc. 1) (en anglais seulement);

(6) Discussion paper for a model law on secured transactions prepared by Messrs John Simpson and Jan-Hendrik Röver of the European Bank for Reconstruction and Development (Misc. 2) (en anglais seulement);

(7) Texts of international instruments and of a proposed new international instrument regulating the recognition and priority of security interests in ships and inland navigation vessels and appurtenances thereto (Misc. 3) (en anglais seulement);

(8) Text of the Convention on the International Recognition of Rights in Aircraft (Geneva, 19 June 1948) (Misc. 4) (en anglais seulement);

(9) Some preliminary observations on the process of developing a Convention on international security interests by Professor R.C.C. Cuming (Misc. 5) (en anglais seulement);

(10) Comments submitted by Mr Heinrich Johannes Sommer, Chairman of the European Federation of Finance House Associations (Eurofinas), in his capacity as a Corresponding Collaborator of Unidroit (Misc. 6) (en anglais seulement).

4. - Le Comité d'étude a approuvé l'ordre du jour provisoire après avoir ajouté un autre point concernant l'examen du projet de loi-type sur les sûretés pour les pays de l'Europe centrale et orientale, y compris l'ancienne Union soviétique, en cours d'élaboration par la Banque européenne pour la reconstruction et le développement. L'ordre du jour tel qu'ainsi approuvé, est reproduit en annexe au présent rapport.

5. - Le Comité d'étude a pour l'essentiel procédé lors de sa première session à une exploration de la portée du sujet, à la lumière des recommandations formulées par le Groupe de travail restreint exploratoire dans son rapport (Etude LXXII - Doc. 5).

6. - En ce qui concerne le type d'instrument qui serait préparé, la préférence générale s'est portée sur un régime international autonome complètement nouveau articulé autour d'une sûreté internationale et s'appuyant sur un système de publicité internationale, plutôt que sur un système de reconnaissance par lequel les Etats contractants se limiteraient à reconnaître une sûreté, telle que définie par la Convention, constituée en vertu de la loi d'un autre Etat contractant. Tout en reconnaissant que la première démarche était ambitieuse, l'on a craint que l'autre voie s'avère impossible, ou tout au moins extrêmement difficile.

7. - Pour ce qui est du type de biens qui serait couvert par la Convention en projet, le Comité d'étude est convenu qu'il devrait être limité au matériel que le débiteur utilise à des fins professionnelles, appartenant à une catégorie de matériel qui peut être normalement déplacé d'un Etat à un autre dans le cours normal des affaires. Cette idée était destinée à exclure les biens de consommation et les stocks, car les sûretés grevant les stocks sont tendentiellement à caractère transitoire. Le Comité d'étude a examiné la question de savoir si le champ d'application de la Convention en projet devrait être étendu aux biens mobiliers incorporels, et notamment aux droits établis par les documents qui représentent les marchandises, tels que ceux qui se rapportent à la propriété du bien et les effets de commerce. L'on a convenu qu'une extension aux biens mobiliers incorporels, pour autant qu'ils représentent la valeur du bien corporel, ne pourrait pas être exclue.

L'observateur représentant le Comité maritime international a préconisé l'exclusion des navires. Il a rappelé que le Groupe de travail restreint exploratoire avait conclu qu' "un argument solide en faveur de l'exclusion des navires pourrait être l'existence de Conventions ainsi que d'un projet de nouvelle Convention régissant la reconnaissance et la priorité des sûretés grevant les navires et les bateaux de navigation intérieure et leurs accessoires". Le comité d'étude a décidé de différer l'examen de la question pour la reprendre lorsqu'il aurait une vision plus claire du type de règles qui se dessinaient.

8. - En ce qui concerne la nature de la sûreté internationale que créerait la Convention, le Comité d'étude est convenu qu'elle devrait être définie selon des critères fonctionnels, c'est-à-dire en tenant compte de la finalité et des incidences économiques de l'opération plutôt que de sa forme juridique

spécifique. L'on a conclu qu'il serait de cette façon possible de comprendre les réserves de propriété contenues dans les contrats de vente. En revanche, les locations simples ("true leases"), à la différence des locations à titre de sûreté, devraient être exclues. La question du crédit-bail était au nombre de celles que le Comité d'étude a préféré laisser en suspens aussi longtemps qu'il n'aurait pas une idée plus claire de la nature des règles de fond qui seraient introduites dans la Convention afin de voir si celles-ci pourraient soulever des problèmes pour le crédit-bail, comme du reste pour toute autre catégorie particulière d'opération qui se trouverait régie par la Convention.

Le champ d'application de la Convention en projet serait limité aux sûretés constituées en vertu d'un contrat à la différence des privilèges prévues par la loi et des privilèges maritimes, bien que l'on ne visât pas à exclure totalement l'examen des sûretés non conventionnelles dans la mesure où une loi donnée pourrait assortir de droits supplémentaires des sûretés constituées en vertu d'un contrat entre les parties (voir le gage sur véhicule automobile de droit français), et aussi où il pourrait être nécessaire de tenir compte dans la Convention de certains aspects des rapports entre des sûretés non constituées en vertu d'un contrat et d'une sûreté créée par la Convention, ne serait-ce que pour indiquer quelle loi devrait régir ces questions.

Le champ d'application de la Convention devrait en outre être limité aux sûretés sans dépossession, bien que cela ne ferait bien sûr pas obstacle à ce que les règles de priorités qui seront établies par la Convention s'appliquent à un conflit entre une sûreté internationale et une sûreté avec dépossession invoquée par un tiers.

D'autres questions se rapportant à la nature de la sûreté internationale débattues par le Comité d'étude concernaient la question de savoir si elle devrait être limitée à un bien spécifique ou si elle pourrait s'étendre à une catégorie générale de biens, si elle devrait s'appliquer à l'octroi d'un nouveau crédit après la constitution de la sûreté internationale et s'il devrait y avoir des restrictions sur le type de créance qui pourrait être garantie par la sûreté internationale.

9. - En ce qui concerne le champ d'application géographique de la Convention, l'accord général est apparu que le critère de base aux fins de l'application de la Convention devrait être le fait que le matériel appartient à une catégorie de matériel qui peut être normalement déplacé d'un Etat à un autre dans le cours normal des affaires, mais que ses règles matérielles ne viendraient effectivement à s'appliquer que lorsque le matériel franchit des frontières internationales et qu'un conflit survient dans le nouvel Etat relativement à un droit sur le matériel constitué dans cet Etat. Tandis que la majorité du Comité d'étude était d'avis que le régime international ne devrait pas s'appliquer aux situations purement internes, certains membres ont indiqué que même un conflit interne devrait être réglé sur la base de la Convention dès lors qu'une sûreté internationale a été constituée.

10. - Pour ce qui est du mode de constitution de la sûreté internationale, le Comité d'étude est convenu que cinq éléments étaient nécessaires à savoir: un contrat constitutif de la sûreté, fait par écrit, signé par le débiteur ou pour son compte, contenant une description du bien sur lequel grève la sûreté, et l'inscription.

11. - Bien qu'une certaine faveur ait été exprimée pour l'idée qu'il devrait être possible que l'efficacité de la sûreté internationale soit liée à la possession, celle-ci a été reconnue comme étant d'un usage relativement limité dans le cas du matériel mobile, et l'on a donc conclu que l'efficacité devrait résulter dans la plupart des cas de l'inscription. Le Comité d'étude s'est déclaré partisan d'un registre international centralisé avec des extensions régionales éventuelles. Le Comité d'étude s'est rendu à l'évidence que la technologie nécessaire pour mettre en place un tel registre international était disponible. L'on a en particulier expliqué que le Colombie britannique utilise un registre informatisé qui peut être consulté dans tout le Canada, et avec les moyens de télécommunication voulus, par le monde entier. Par une seule commande sur un clavier d'ordinateur, une fenêtre à caractère financier apparaît sur l'écran permettant l'inscription immédiate d'une sûreté. De la même façon un tiers qui étudie l'octroi d'un crédit peut immédiatement se renseigner sur la situation du débiteur relativement au bien en question. L'on a expliqué qu'il existe deux méthodes d'inscription, l'une se référant au numéro de série du bien ainsi qu'au nom du débiteur, l'autre au seul nom du débiteur, le facteur déterminant quant à la méthode choisie dans un cas particulier étant le niveau de risque en jeu, ainsi que la présence ou l'absence d'un numéro de série fiable permettant d'identifier le type de matériel en cause.

12. - En vue de s'assurer de la possibilité pratique de prendre le numéro d'identification du véhicule, qui est utilisé au Canada à cette fin, comme numéro de série pertinent pour l'inscription, le Comité d'étude a invité le Secrétariat à mener une enquête relativement à l'existence d'un numéro d'identification convenable pour le type de matériel que l'on pense viser dans la Convention en projet, par exemple les conteneurs, le matériel ferroviaire roulant, les installations de forage pétrolier, le matériel de construction et les camions.

13. - Les règles de priorité qui devraient être contenues dans la Convention régiraient les conflits entre la sûreté internationale et les droits réels détenus par des parties tels qu'un créancier muni d'un titre exécutoire et le syndic de faillite du débiteur. Le Comité d'étude a toutefois été de l'avis unanime que la Convention ne devrait en aucun cas chercher à se substituer aux règles nationales en matière de faillite et qu'elle devrait se limiter à assurer l'efficacité de la sûreté internationale dans la procédure de faillite.

Bien conscient que l'efficacité d'une sûreté relève en dernière analyse du droit de la faillite, le Comité d'étude évoqua l'idée d'ajouter dans une Annexe à la Convention en projet une liste non exhaustive des sûretés natio-

nales pouvant être considérées comme se rapprochant le plus de la sûreté internationale aux fins des procédures de faillite.

Bien que la Convention ne soit pas destinée à s'appliquer aux sûretés non conventionnelles, l'on a reconnu que la question des priorités entre la sûreté internationale et les sûretés non conventionnelles pourrait devoir être abordée.

14. - L'observateur représentant la Banque européenne pour la reconstruction et le développement a informé le Comité d'étude du projet parallèle au sein de celle-ci de préparation d'une loi-type sur les sûretés dans les pays dans lesquels elle opère, à savoir l'Europe centrale et orientale, y compris la Communauté des Etats indépendants. Cette loi-type, appuyée par un commentaire, devrait être achevée d'ici à juillet 1993. Le Professeur R.C.C. Cuming, auteur du projet d'Unidroit dans ce domaine, est membre du Comité consultatif de la B.E.R.D. pour ce projet. Le but du projet de la B.E.R.D. est de fournir l'élément indispensable de certitude juridique pour les créanciers potentiels de nature à permettre de financer l'ensemble de l'économie. La loi-type de la B.E.R.D. est conçue pour être amendée selon les besoins spécifiques de chaque pays.

15. - A la lumière de son examen du projet de la B.E.R.D., le Comité d'étude s'est penché sur l'opportunité qu'Unidroit envisage la préparation d'une loi modèle sur les sûretés en général, qui serait une oeuvre de longue haleine et pourrait être enrichie de l'expérience des pays qui auront adopté la loi-type de la B.E.R.D. Il est vrai que la principale raison présidant à la décision d'Unidroit de limiter son projet en cours aux sûretés sur le matériel mobile était d'éviter les difficultés s'attachant à un projet plus large et qui avaient conduit à l'abandon de projets précédents plus ambitieux. Cependant le projet de la B.E.R.D. n'était pas le seul de ce type: le Fonds monétaire international réfléchissait actuellement à la préparation d'une loi modèle semblable pour un ou plusieurs pays d'Amérique Latine et une révision de l'Article 9 du Code de commerce uniforme pour les Etats des Etats-Unis d'Amérique était en cours. Même s'il n'existait dans ces initiatives aucune intention d'interférer avec le projet d'Unidroit de préparation d'une Convention sur les sûretés sur le matériel déplacé d'un pays dans un autre, ce mouvement semblait plaider pour une coordination globale des divers efforts afin d'assurer une uniformité aussi grande que possible quant aux concepts employés. Le Comité d'étude a en conséquence proposé que le Conseil de Direction pourrait envisager d'autoriser le Secrétariat à examiner, de concert avec les autres organisations intéressées, la possibilité de préparer une loi modèle sur les sûretés en général, en parallèle aux travaux sur la Convention proposée sur les sûretés grevant le matériel déplacé d'un pays dans un autre. Il a été suggéré que la compétence spécifique dans ce domaine du droit, acquise durant la préparation des Conventions d'Unidroit sur le crédit-bail international et sur l'affacturage international, faisait d'Unidroit une enceinte particulièrement appropriée pour oeuvrer comme coordinateur ou point de convergence des différents efforts dans cette branche du droit qui sont actuellement entrepris ou envisagés de par le monde.

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

(Rome, 8 - 10 mars 1993)

ORDRE DU JOUR

1. - Election du Président.
2. - Adoption du projet d'ordre du jour.
3. - Elaboration d'une réglementation uniforme relative à certains aspects internationaux des sûretés grevant le matériel déplacé d'un pays dans un autre à la lumière de:
 - (a) Groupe de travail restreint exploratoire chargé d'examiner la possibilité d'établir des règles uniformes sur certains aspects internationaux des sûretés grevant le matériel déplacé d'un pays dans un autre: rapport (adopté par le groupe de travail le 11 mars 1992) (Etude LXXII - Doc. 5);
 - (b) Note préparée par le Secrétariat de l'Unidroit à l'attention du Comité d'étude chargé de l'élaboration d'une réglementation uniforme relative à certains aspects internationaux des sûretés grevant le matériel déplacé d'un pays dans un autre (Etude LXXII - Doc. 6).
4. - Examen du projet de loi-type sur les sûretés pour les pays de l'Europe centrale et orientale, y compris l'ancienne Union Soviétique, en cours d'élaboration par la Banque européenne pour la reconstruction et le développement.
5. - Divers.