

UNIDROIT 1994  
Etude LXXII - Doc. 11  
(original: anglais)

Unidroit

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

COMMENTAIRES

de M. J.-H. RÖVER

(Banque européenne pour le développement et la reconstruction)

concernant les observations du Prof. C.C Cuming  
relatives à une convention proposée d'Unidroit sur les sûretés  
grevant le matériel déplacé d'un pays dans un autre

Rome, décembre 1994

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions.

2. It is essential to ensure that all entries are supported by appropriate documentation and receipts.

3. Regular audits should be conducted to verify the accuracy of the records and identify any discrepancies.

4. The second part of the document outlines the procedures for handling disputes and resolving conflicts.

5. It is important to establish clear communication channels and protocols for addressing any issues that arise.

## OBSERVATIONS

Relatives à une convention proposée d'Unidroit sur les sûretés grevant le matériel déplacé d'un pays dans un autre

en vue de la réunion du sous-comité chargé de l'élaboration d'un premier projet, du 14 au 16 février 1994 à Rome

par

Jan-Hendrik M Röver <sup>(1)</sup>

Banque européenne pour la reconstruction et le développement

Le Professeur R.C.C. Cuming a exposé dans ses "Observations relatives à une convention proposée d'Unidroit sur les sûretés grevant le matériel déplacé d'un pays dans un autre" du 5 novembre 1993 <sup>(2)</sup> les domaines posant problème qui devraient être examinés par le sous-comité, et émis un grand nombre de suggestions rédactionnelles. Son étude représentera sans aucun doute une source inestimable d'inspiration pour la prochaine session du sous-comité. Je souhaite, à travers ce document, m'associer aux réflexions du Professeur Cuming, et soulever un certain nombre de problèmes que pourrait rencontrer le sous-comité au cours de ses débats.

### 1. Approche

1.1 Ces observations partent de l'hypothèse que le sous-comité élaborera principalement des règles matérielles et non une convention de conflits de lois <sup>(3)</sup>.

1.2 Il serait souhaitable d'examiner tous les aspects des problèmes abordés, sans se limiter aux grandes lignes directrices. La convention devrait, autant que possible, traiter toutes les questions relatives à une nouvelle sûreté grevant le matériel déplacé d'un pays dans un autre et ne pas se référer trop fréquemment aux lois nationales <sup>(4)</sup>.

1.3 Les règles énoncées par la convention proposée devraient être aussi simples que possible, afin d'augmenter les chances que celle-ci soit adoptée.

### 2. Les problèmes conceptuels d'ordre général soulevés par une convention sur les sûretés internationales

Avant d'aborder le champ d'application de la convention proposée et certains aspects de son contenu, je souhaiterais évoquer certains problèmes conceptuels rencontrés lors de l'élaboration d'une telle convention en raison des différentes approches adoptées par les systèmes juridiques en matière de

(1) L'auteur souhaite remercier M. Thomas A. Frick, de Londres, pour sa collaboration à la rédaction de ce document.

(2) UNIDROIT 1993 Etude LXXII - Doc. 8.

(3) Cf. Cuming, *supra* note 2, p. 1-2; cf. également la recommandation in Simpson et Röver, commentaires initiaux sur le rapport du groupe de travail restreint exploratoire d'Unidroit (Etude LXXII - Doc. 5), Etude LXXII - Doc. 6 Add. 2 para. 1.

(4) La convention d'Unidroit sur le crédit-bail international n'a pas opté pour une approche exhaustive, ni en ce qui concerne sa portée, ni pour son contenu, cf. Carsten Dageförde, *Internationales Finanzierungsleasing, Deutsches Kollisionsrecht und Konvention von Ottawa* (1988). Mit dem Text des UNIDROIT - Ubereinkommens vom 28. Mai 1988, München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992.

sûretés. L'objectif, lors de l'élaboration d'une convention internationale, doit être de créer un texte juridique acceptable par différents systèmes juridiques. Ceci est cependant extrêmement difficile car les systèmes juridiques sont très différents. Dans le domaine des sûretés, les différences conceptuelles suivantes sont à mon avis les plus complexes.

## 2.1 Quel fondement conceptuel pour les opérations garanties, la "sûreté" (*security interest*) ou un "droit de sûreté" (*security right*)?

2.1.1 La sûreté peut être accordée par le biais de droits personnels ou de droits réels. Ces deux modes de création de la sûreté sont parfois réunis sous la dénomination d'"opérations garanties" dans un sens non technique, bien qu'elles obéissent à des règles différentes.

Le terme d'"opérations garanties" est utilisé dans un sens différent par l'Article 9 du *Uniform Commercial Code* américain et les réglementations de certaines provinces canadiennes. Ces règles sont généralement destinées à régir toutes les opérations garanties et à les soumettre à un seul régime juridique <sup>(5)</sup>. Néanmoins, les opérations garanties s'entendent principalement des opérations relatives à la propriété telles que la création de sûretés: elles ne concernent pas les cessions de créances et les clauses de réserve de propriété non plus que les obligations de fournir une sûreté. Selon ces systèmes, le contenu de la notion d'opération garantie dépend d'une définition telle que celle qui est donnée par l'article 9-102 du *Uniform Commercial Code* (UCC). Le terme d'"opération garantie" ne semble pas constituer un fondement satisfaisant pour un droit de sûreté particulier tel qu'envisagé par Unidroit.

2.1.2 Une autre question conceptuelle est celle de savoir si la convention devrait faire référence aux "security interests" (terme provisoirement adopté à ce jour) ou aux "security rights" <sup>(\*)</sup>. Cette question est liée à celle du concept de propriété qui devrait être à la base de la convention. La common law reconnaît la distinction entre les "legal interests" et les "equitable interests" <sup>(6)</sup>; si tous deux sont des droits réels <sup>(7)</sup>, les "equitable interests" ne produisent des effets qu'entre les parties ("equity acts in personam") et ne peuvent par conséquent être distinguées des droits personnels du point de vue du droit civil. L'essence d'un "interest" semble être que différentes personnes peuvent bénéficier d'"interests" de nature différente sur un même bien. L'essence d'un "right" semble au contraire être que le bien est affecté exclusivement à une ou plusieurs personnes.

Si le sous-comité devait choisir entre les deux notions, celle de "security right" semble préférable (NDT: en français, on pourrait parler de "droit à fin de sûreté" ou de "droit pour sûreté", ci-après dans le texte désigné par "droit de sûreté"); alors qu'il est possible en common law de parler de "rights", il semble difficile en revanche de transposer le concept de "security interest" dans les systèmes de droit civil.

## 2.2 Distinction entre les relations juridiques

Certains systèmes de droit civil établissent des distinctions compliquées entre les différentes relations juridiques, auxquelles ne souscrivent ni les pays de common law ni d'autres pays de droit civil.

<sup>(5)</sup> Cf. pour une discussion similaire en matière de cession de créances Röver, Les travaux d'unification de la CNUDCI sur la cession de créances, Law in Transition printemps 1994 (à publier).

<sup>(\*)</sup> NDT: les considérations exposées par l'auteur se référant à des concepts propres à la common law, la terminologie en langue anglaise a été maintenue.

<sup>(6)</sup> Cf. Goode, Commercial Law, London: Penguin Books, 1982, p. 52 à 61.

<sup>(7)</sup> Henrich, Einführung in das englische Privatrecht, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2ème éd. 1993, p. 32.

Un exemple est donné par la distinction entre la représentation en tant que contrat et en tant que pouvoir (8).

Un autre exemple, proche du sujet d'une convention sur les sûretés, concerne la distinction entre un accord créant ou transférant un droit de propriété et l'accord sous-jacent (9). L'accord créant ou transférant un droit de propriété n'a qu'un contenu très restreint: il ne traite que la création ou le transfert lui-même.

Dans beaucoup de systèmes juridiques, l'accord créant ou transférant des droits de propriété (10), cependant, comporte deux éléments: un accord relatif à la création ou au transfert du droit réel, et en même temps l'obligation de le créer. Il comporte par conséquent des éléments de propriété et d'obligations. Bien que l'accord soit en partie créateur d'obligations, cela n'empêche pas de contracter des obligations séparées relatives à cet accord.

Afin de faciliter la compréhension entre les différents systèmes juridiques, il serait souhaitable de faire expressément référence à la partie de l'opération qui est en cause. Par exemple, la loi modèle sur les sûretés de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement fait référence aux "cessions de droits sur le bien grevé" (transfers of titles in charged property) ou aux "cessions de droits sur le bien grevé" lorsqu'est en cause un aspect de droit réel d'une opération (11).

### 2.3 Le principe de common law de l'effet relatif des contrats (Privity of Contract)

Le principe de l'effet relatif des contrats énonce que seules les parties à un contrat sont obligées par celui-ci ou peuvent invoquer les droits qui en découlent ("as between the parties") (12). Ce principe s'applique sans distinction selon que le contrat crée des droits réels ou personnels (13). Les effets à l'égard des tiers ne sont pas créés par l'accord lui-même mais par un acte supplémentaire tel que l'enregistrement. Cette conception de la common law est élégamment traduite dans la distinction qui est faite par l'article 9 du UCC entre l'*attachment* (qui concerne les effets entre les parties) et la *perfection* (qui concerne l'opposabilité aux tiers) (14).

Le droit civil, cependant, préfère faire la distinction: soit le contrat produit des effets entre les parties et crée alors des droits personnels, soit il produit des effets à l'égard des tiers et crée des droits réels. Ainsi, l'enregistrement n'est pas seulement un moyen d'étendre les effets d'un droit à l'égard des tiers; il est nécessaire à la création même du droit.

### 2.4 Les principes de spécificité et de certitude

Ces principes ne sont pas toujours distingués de façon suffisamment claire (15).

(8) Zweigert and Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford: Clarendon Press, 2ème éd. 1992, p. 461.

(9) Zweigert and Kötz, *supra* note 4, p. 474-475, 477 au sujet de la cession de dettes.

(10) Par exemple par une vente.

(11) Articles 17 et 18 de la loi modèle de la Banque Européenne sur les opérations garanties (MLST).

(12) Treitel, *An outline of the Law of Contract*, London: Butterworth, 4ème éd., 1989, p. 208.

(13) Le principe de l'effet relatif des contrats ne doit donc pas être confondu avec la distinction entre droits réels et personnels opérée *supra*.

(14) Goode, *supra* note 6 p. 734, suggère d'utiliser la même terminologie pour les sûretés en droit anglais.

(15) Cf. Baur, *Lehrbuch des Sachenrechts*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, § 4 III et Medicus, *Bürgerliches Recht*, Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 15ème éd. 1991, paras. 26 et 521, qui définissent tous deux la spécificité et la certitude; une distinction claire est établie par Manfred Wolf in *Sachenrecht*, München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, § 2 III et IV.

2.4.1 Selon le principe de spécificité, connu en particulier des systèmes de droit civil, un droit de propriété ne peut porter que sur un bien unique, juridiquement individualisé, et ne peut par exemple porter sur une bibliothèque dans son ensemble. Examiné de façon plus approfondie, le principe de spécificité a deux significations: il peut en premier lieu se référer au lien qui existe entre le détenteur d'un droit de propriété et un bien. Dans ce sens, il est certainement vrai qu'un lien juridique doit exister entre le titulaire d'un droit et un bien déterminé. En définitive, chaque lien juridique doit être "spécifique". Un second aspect de la spécificité concerne le fait de savoir si plusieurs liens, "spécifiques" au sens qui vient d'être évoqué, peuvent ou non être réunis dans un seul accord et un seul droit. Bien que le principe de la spécificité, selon certains systèmes juridiques de droit civil, implique qu'un accord ne peut porter que sur un seul bien, il existe manifestement des exceptions pour les cessions et les transferts fiduciaires de droits portant sur des biens mobiliers (à titre de garantie), qui peuvent porter sur des types de biens définis de façon générale. On peut penser que le principe de la spécificité dans son ensemble n'est pas d'une grande utilité dans le contexte des droits de sûreté (à l'exception de la spécificité dans le sens qu'il existe toujours un lien juridique spécifique entre le titulaire d'un droit et un bien déterminé). Il devrait par conséquent être possible de créer un droit de sûreté portant non seulement sur un seul bien mais aussi sur plusieurs biens, dans un même accord de sûreté.

2.4.2 Le principe de certitude exige un certain degré de description des biens dans l'accord créant ou transférant des droits de propriété. Un accord qui ne satisfait pas aux exigences de certitude n'est pas valable. Si la certitude est requise pour tout accord <sup>(16)</sup> et relève de l'interprétation de celui-ci, le degré de certitude peut varier en fonction du moment où la certitude est requise <sup>(17)</sup>: au plus tôt lors de la conclusion de l'accord; puis, lorsque l'accord devient effectif (par exemple par l'enregistrement) ou lors du transfert de la propriété lorsque le bien est donné en garantie dans le cas de biens futurs; enfin, lors de l'exécution du droit de sûreté.

Si le principe de spécificité était écarté et s'il devenait possible de créer un seul droit de sûreté portant sur plusieurs biens (cf. 2.4.1 supra), on pourrait alors, en ce qui concerne la certitude de l'accord, décrire le bien donné en garantie de manière spécifique ou générale (cf. l'Article 4.3.2 de la loi modèle de la BERD, relatif à l'identification de la dette garantie et l'Article 5.3 relatif à l'identification du bien grevé). L'étendue d'un droit de sûreté dépend par conséquent de la définition donnée par les parties au contrat et celles-ci devraient jouir d'une liberté aussi grande que possible.

### 3. Portée de la Convention

#### 3.1 Nature du droit de sûreté établi par la convention

Les discussions du comité d'étude et les propositions du Professeur Cuming convergent vers un droit de sûreté qui aurait la nature d'un droit réel limité. Le droit de sûreté est un droit réel car il produit des effets à l'égard des tiers. Il est limité car il confère essentiellement au titulaire de la sûreté le seul droit de réaliser le bien garanti.

#### 3.2 Les droits de sûreté conventionnels

Il n'est pas envisagé de couvrir les droits de sûreté d'origine légale, judiciaire ou administrative.

(16) La certitude est évidemment également une condition préalable pour les accords juridiques qui ne portent pas sur des droits de propriété.

(17) Medicus, *supra* note 9 § 62 I 2 a.

### 3.3 Définition du matériel mobile

La convention envisagée ne concernerait que certains types de biens donnés en garantie. La question de savoir comment définir le matériel mobile est la plus intéressante de tout le débat, qui détermine la réponse à donner à beaucoup d'autres questions. Le Professeur Cuming a opté pour une convention de large portée.

Néanmoins, on pourrait également préconiser une portée plus restreinte, centrée sur les types de matériel pour lesquels les problèmes sont les plus pressants (18). Une telle approche offre deux avantages: d'une part l'élaboration de la convention est plus facile, et celle-ci a, d'autre part, plus de chances, sous un angle politique, d'être adoptée. Il ressort clairement des discussions du comité d'étude que les navires, les aéronefs et probablement aussi le matériel spatial ne se prêteraient pas à une quelconque réglementation internationale, car des règles existent déjà. Les derniers travaux du comité en mars 1993 semblaient indiquer qu'en particulier les droits de sûreté grevant les conteneurs et le matériel ferroviaire roulant (Eurofima) sont vulnérables en cas de franchissement de frontières. On a également suggéré que les camions étaient un type de matériel mobile pour lequel une convention internationale était nécessaire. Toutefois, aucune organisation spécifique n'a souligné la nécessité d'inclure les camions dans la convention et l'on peut imaginer que les intérêts des propriétaires et utilisateurs de camions varient considérablement. La question de savoir si les camions devraient être inclus dans la convention n'est pas encore clairement tranchée.

La limitation proposée de la définition du matériel mobile dans la convention présente d'autres avantages. Elle résout le problème inhérent à la définition du matériel mobile donnée par l'article suggéré par le Professeur Cuming (19): "biens...utilisés par le débiteur principalement à des fins professionnelles ou commerciales...qui sont d'un type généralement déplacé d'un Etat dans un autre en vue d'être utilisés dans cet autre Etat..." (20). La portée d'une telle définition doit varier d'un Etat contractant à un autre en fonction de leur taille: si au Luxembourg presque tous les biens seraient soumis à la convention, celle-ci aurait, en comparaison, une portée très limitée au Brésil. La définition envisagée semble également poser des difficultés en raison des diverses limitations qu'elle contient (par exemple, seuls les navires d'une taille moyenne donnée seraient soumis à la convention).

### 3.4 Le matériel commercial

La convention ne devrait concerner que le matériel utilisé à des fins commerciales. Cette limitation est déjà contenue dans la définition même de matériel mobile car les conteneurs et le matériel ferroviaire roulant ne sont utilisés que dans des contextes commerciaux.

### 3.5 Le matériel présentant un caractère international

La convention proposée devra déterminer dans quelles circonstances le matériel mobile est considéré comme ayant un caractère international. Le caractère international du matériel peut résulter du fait (1) que l'opération est internationale ou (2) que les parties ont leur résidence ou leur établissement dans différents Etats. Puisque la convention vise les situations où le matériel est déplacé d'un pays dans un autre, il est souhaitable d'inclure les situations de la seconde catégorie, qui est un indice de ce que le matériel est susceptible d'être déplacé (21).

---

(18) Cf. également la recommandation in Simpson et Röver, *supra* note 3 para. 3 où il était envisagé qu'une convention aurait, au moins dans un premier temps, une portée limitée.

(19) Cuming, *supra* note 2 p. 5.

(20) Cf. Cuming, *supra* note 2 p. 5.

(21) Les facteurs internationaux ne devraient donc pas se limiter au caractère international de l'opération qui peut être suggéré par les règles de conflits de lois en matière de meubles, qui se réfèrent souvent à la loi du lieu de situation du bien.

Il peut être possible de coordonner la définition des éléments internationaux avec l'article 1 de la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises de 1980. Cela aboutirait à une définition large de l'internationalité qui inclurait des cas d'internationalité potentielle (22).

### 3.6 Application locale

Une autre question est celle de savoir si la convention devrait s'appliquer uniquement lorsque le bien donné en garantie est situé dans un des Etats contractants. La portée et l'utilité de la convention seraient accrues si les parties pouvaient créer un droit de sûreté soumis à la convention, que le bien donné en garantie soit ou non situé dans un Etat contractant. Le droit de sûreté pourrait donc être constitué, mais on ne pourrait exercer les droits attachés au droit de sûreté qu'à partir du moment où les biens grevés seraient déplacés vers un Etat contractant, à moins qu'un Etat non-contractant reconnaisse les droits de sûreté internationaux constitués conformément à la convention.

### 3.7 La convention, régime juridique facultatif ou obligatoire

En ce qui concerne le choix entre un système facultatif ou obligatoire, le premier semble préférable d'un point de vue politique. Les parties devraient pouvoir décider d'écarter la convention.

### 3.8 Les relations avec d'autres conventions

Si l'on décidait de soumettre les accords de crédit-bail à la convention proposée, il pourrait se produire des interférences avec la Convention d'Unidroit sur le crédit-bail international de 1988 dont il faut tenir compte.

## 4. Les personnes

Le texte de la convention ne devrait pas exclure la possibilité que trois personnes soient concernées par un droit de sûreté: (1) le débiteur de l'obligation garantie, (2) la personne accordant le droit de sûreté et (3) le bénéficiaire du droit de sûreté. Les problèmes de représentation doivent être laissés à la loi applicable.

## 5. La dette garantie

La convention porte sur les droits de sûreté internationaux. La dette garantie est toutefois régie en premier lieu par la loi applicable telle que déterminée par les règles de conflits de lois. La convention doit, néanmoins, aborder plusieurs questions.

5.1 La dette garantie peut être limitée aux seules dettes capables d'une évaluation monétaire. Il faudra alors examiner (1) dans quelle devise doit être exprimée la dette garantie et (2) dans quelle devise elle doit être payée.

5.2 La convention devrait autoriser les parties à l'accord de sûreté à définir la dette garantie en fonction de leurs besoins spécifiques. Il est par conséquent suggéré de fournir une "identification spécifique et générale" de la dette garantie (23). En outre, il semble très difficile d'indiquer dans la

---

(22) Cf. également la recommandation in Simpson et Röver, *supra* note 3 para. 2.i.

(23) Cf. également la recommandation in Simpson et Röver, *supra* note 3, para 4.ii.

convention le degré nécessaire d'identification. Cependant, il n'est pas souhaitable pour la convention de devoir dépendre de la loi applicable en la matière.

5.3 La convention devrait également permettre de garantir les dettes conditionnelles ou futures.

## 6. Le bien affecté en garantie

### 6.1 La propriété

D'après les commentaires formulés au sujet du concept de propriété que devrait adopter la convention (cf. 2.1.2. *supra*), il ne serait pas souhaitable d'autoriser la constitution de droits de sûreté sur les "equitable interests" qui sont difficilement reconnaissables dans les systèmes de droit civil.

6.2 En ce qui concerne le bien donné en garantie, la convention devrait là encore autoriser les parties à le définir en fonction de leurs besoins. On peut, à cet égard, faire une distinction entre les droits de sûreté spécifiques et les droits de sûreté portant sur une catégorie de biens <sup>(24)</sup>. En ce qui concerne le degré de certitude (cf. 2.4.2. *supra*), il sera difficile de trouver des critères généraux susceptibles d'être incorporés dans la convention.

6.3 Il devrait être possible de constituer une sûreté sur des biens futurs. Cela permettra la création de droits de sûreté sur un bien acquis ultérieurement.

6.4 Il n'est pas nécessaire que la convention contienne une disposition selon laquelle le droit de sûreté se reporterait sur les produits de la vente du bien affecté en garantie. En effet, des règles compliquées pour l'identification des produits pourraient surcharger la convention. Un moyen facile et pratique en ce qui concerne la sûreté sur les produits pourrait être de constituer un second droit de sûreté distinct sur les produits. Cela donne aux parties la plus grande liberté et évite une réglementation difficile. En tout état de cause, il faudrait éviter que les produits soient soumis à la loi nationale.

## 7. Types de droits de sûreté et règles générales concernant la création

### 7.1 Types de droits de sûreté

#### 7.1.1 Droit de sûreté unique <sup>(25)</sup>

La convention devrait établir un type de droit de sûreté pour tous les types de matériel mobile qu'elle couvre <sup>(26)</sup>. Cela répondrait à la tendance générale actuelle à simplifier la distinction traditionnelle entre les hypothèques, les nantissements et les nantissements de créances, les transferts de propriété à titre de garantie et la réserve de propriété, pour ne citer qu'un petit nombre des sûretés traditionnelles. La meilleure illustration de ce processus de simplification est l'élaboration de l'article 9 du Uniform Commercial Code américain qui se substitue à la grande diversité des sûretés qui existaient avant l'exercice de codification <sup>(27)</sup>.

(24) Cf. également la recommandation in Simpson et Röver, *supra* note 3, para 4.i.

(25) Notion utilisée par Drobniç, First Working draft of the Model Law on Security Rights for Eastern Europe, Law in Transition automne 1993, p. 7.

(26) Cf. également la recommandation in Simpson et Röver, *supra* note 3, para 6.

(27) White and Summers, Uniform Commercial Code, St. Paul Minn.: West Publishing Co., 2ème éd. 1980, p. 874.

## 9.2 L'enregistrement

Le matériel faisant l'objet d'un droit de sûreté du vendeur peut être revendu dans un très bref délai. Il serait par conséquent trop contraignant pour les parties d'exiger qu'elles l'enregistrent dans le cas de la réserve de propriété du vendeur. Au moins, celui-ci devrait ne pas être exigé pendant un certain laps de temps.

## 9.3 Ses effets

L'idée contenue dans la loi modèle est que l'acquéreur du bien vendu reçoit automatiquement un droit de propriété sur le matériel, tandis que le vendeur reçoit immédiatement un droit de sûreté. La loi modèle consacre en d'autres termes une fiction juridique.

## 10. Le droit de sûreté du crédit-bailleur

### 10.1 Le crédit-bail à fins de sûreté

J'ai déjà mentionné le fait que la convention ne devrait pas concerner tous les contrats de crédit-bail, mais uniquement ceux conclus à fins de sûreté (cf. 7.1.5. supra).

### 10.2 L'accord constitutif de sûreté

Les parties à un contrat de crédit-bail soumis à la convention devraient être tenues de conclure un accord constitutif de sûreté normal, comme dans le cas du droit de sûreté enregistré.

### 10.3 L'enregistrement

Puisque le crédit-bail constitue une opération à long terme, il semble qu'il n'y ait pas de raison de ne pas exiger l'enregistrement du droit de sûreté du crédit-bailleur.

### 10.4 Ses effets

Le concept développé dans la loi modèle de la Banque européenne pour la création d'un droit de sûreté du vendeur impayé peut être utile dans l'élaboration de dispositions sur un droit de sûreté du crédit-bailleur. En général, le contrat de crédit-bail ne crée d'obligations qu'entre les parties. On pourrait néanmoins envisager que la convention en préparation attribue au crédit-preneur un droit réel sur le matériel, tandis qu'un droit de sûreté serait immédiatement attribué au crédit-bailleur.

## 11. Enregistrement supplémentaire

Il ne semble pas nécessaire de prévoir un enregistrement supplémentaire pour les biens donnés en garantie lorsque l'enregistrement est requis par la loi nationale applicable, car la convention vise à créer un droit de sûreté international. Les types de matériel couverts par la convention devraient être clairement définis, et il devrait par conséquent être possible pour un créancier potentiel de déterminer si les biens peuvent être donnés en garantie.

## 12. Autres questions de fond

D'autres questions de fond concernant les droits de sûreté seront abordées au cours des discussions du sous-comité, notamment les moyens de défense de la personne accordant un droit de sûreté<sup>(34)</sup>, les droits et obligations relatifs aux biens donnés en garantie, les priorités<sup>(35)</sup>, la cession d'une obligation garantie, la situation des tiers acquérant des biens grevés et l'extinction du droit de sûreté.

## 13. Réalisation

Les discussions qui porteront sur les moyens d'exécution aborderont certainement la question du rôle des tribunaux au cours de la période d'exécution. Les dispositions relatives à l'exécution peuvent faire une distinction entre la protection et la réalisation des biens donnés en garantie, et la distribution du produit de leur vente.

Il est peut être irréaliste de penser que la convention pourrait énoncer des règles relatives à la reconnaissance et à l'efficacité des jugements étrangers. Il semble également impossible de traiter dans la convention le problème de la faillite. Pour ces questions, la convention devra se référer à d'autres conventions internationales (par exemple la Convention de Bruxelles) ou à la loi nationale applicable.

## 14. Procédure d'enregistrement

Puisque la convention devrait créer un droit de sûreté international, il ne semble pas possible d'utiliser les registres existants. Un nouveau registre spécialisé devra être créé.

Les discussions du sous-comité devront déterminer si la création d'un registre central (dont pourrait être chargé Unidroit) est techniquement possible, ou si le système doit se baser sur les registres nationaux.

## 15. Principales recommandations

15.1 La convention devrait se référer le moins possible aux lois nationales et être aussi complète que possible.

15.2 La convention devrait se baser sur des règles simples.

15.3 La convention devrait éviter toute tendance à pencher en faveur des concepts de common law, de droit civil ou de tout autre système juridique.

15.3.1 Elle devrait employer le terme "droit de sûreté" pour désigner la situation juridique dont la création est prévue par la convention. Elle devrait par ce moyen éviter de faire référence au concept de propriété legal ou equitable connu de la common law.

---

(34) Un problème complexe qui est lié à la loi nationale, au moins en ce qui concerne la dette garantie; cf. également la recommandation in Simpson et Röver, *supra* note 3 para. 5.

(35) Il est souhaitable d'accorder au droit de sûreté du vendeur impayé une priorité sur les autres types de droits de sûreté.

15.3.2 La convention devrait faire une distinction très nette selon qu'elle se réfère à des aspects de droits réels ou personnels.

15.3.3 Il faudrait tenir compte du principe de l'effet relatif des contrats (et de la distinction entre *l'attachment* et la *perfection*) et des solutions divergentes retenues dans les systèmes de droit civil.

15.3.4 Les principes de spécificité et de certitude devraient être adaptés aux circonstances actuelles.

15.4 La convention, afin d'avoir les plus grandes chances d'être adoptée, devrait définir clairement son champ d'application. Celui-ci devrait être limité au matériel mobile pour lequel la nécessité d'une convention est clairement exprimé. Il se peut que la convention ne doive s'appliquer qu'aux conteneurs de transport et au matériel ferroviaire roulant.

15.5 En ce qui concerne les différents modes de création d'un droit de sûreté, le sous-comité pourrait distinguer entre les droits de sûreté enregistrés, le droit de sûreté du vendeur impayé et le droit de sûreté du crédit-bailleur. Il n'est pas souhaitable de tenir compte également des droits de résultat de la possession.

Londres, le 10 février 1994