

UNIDROIT 1994  
Etude LXXII - Doc. 14 Add. 1  
(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:

SOUS-COMITE CHARGE DE L'ELABORATION D'UN PREMIER PROJET

*PROPOSITIONS POUR UN PREMIER PROJET*

(rédigées par le Président et un membre du sous-comité  
sur la base des conclusions provisoires  
auxquelles ce dernier est parvenu lors de sa première session)

*OBSERVATIONS*

(de M. Thomas J. Whalen, M. le Professeur Rolf Herber et la Société Boeing)

Rome, novembre 1994



## INTRODUCTION

Postérieurement aux observations qui lui sont parvenues concernant les propositions du comité de rédaction restreint pour un premier projet d'une future Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur du matériel d'équipement mobile, regroupées dans le document Etude LXXII - Doc. 14, le Secrétariat d'Unidroit a reçu d'autres observations de la part de Monsieur Thomas J. Whalen, représentant du Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique au comité d'étude et au sous-comité, de Monsieur le Professeur Rolf Herber, représentant du Comité Maritime international à ces deux comités, et de Monsieur Scott Scherer, Trésorier Adjoint de la Société Boeing, qui a été représentée lors de la première session du sous-comité par Monsieur Jeffrey Wool, en tant qu'invité spécial. Le présent document reproduit ci-dessous lesdites observations.



### M. THOMAS J. WHALEN

1. - Etant donné que la notion de sûretés mobilières sans dépossession est étrangère à certains Etats, il pourrait être trop ambitieux de couvrir des "catégories" de matériels d'équipement, telles que des hypothèques portant sur l'ensemble d'un parc de matériel. Il pourrait être davantage acceptable de limiter la garantie à une seule unité de matériel d'équipement, décrite dans les détails lors de l'inscription dans le registre.

Même si cela impliquerait un pas en arrière au regard des principes renfermés dans le Code de commerce uniforme des Etats-Unis d'Amérique, cela pourrait encourager certains Etats à faire un premier petit pas en acceptant la notion de sûreté sans dépossession (voir Projet article 3, al. b)).

2. - Le Projet semble contenir une définition générale du "matériel d'équipement mobile", qui à mon avis, est trop générale. La définition devrait selon moi être plus restreinte, afin de nous permettre de savoir précisément quel "matériel d'équipement mobile" peut être enregistré et soumis à la Convention.

3. - Je souscris à l'opinion apparente des rédacteurs que la "garantie internationale" n'est *pas* créée antérieurement à l'enregistrement. Cela va au delà du simple concept de "perfectionnement" d'une "garantie internationale".

4. - Même si l'article 5 ne semble pas être complet, je suppose pour le moment que la Convention devra contenir certains moyens fondamentaux de droit matériel concernant la réalisation de la garantie. Les moyens ne devraient pas être totalement laissés à l'empire de la loi locale. Il ne ressort pas très clairement ce que l'on entend par les "effets de cette garantie". Cela veut-il dire qu'un Etat s'engage à faire exécuter les moyens prévus dans le contrat de garantie? Qu'entend-on par "effets"?



### PROFESSEUR ROLF HERBER

Les propositions suivantes proviennent de mon impression personnelle <sup>(1)</sup> sur les travaux qui se sont déroulés jusqu'à maintenant:

Le CMI salue les travaux accomplis au sein d'Unidroit de préparation d'une Convention ayant pour objet des règles uniformes sur certains aspects des garanties portant sur du matériel d'équipement mobile. Le CMI est en particulier reconnaissant de l'occasion qui lui a été donnée de participer à ces travaux.

---

(1) *Note du Secrétariat d'Unidroit:* Dans sa lettre du 20 octobre transmettant ces observations le Professeur Herber a indiqué que bien qu'elles aient été soumises pour information au Comité exécutif du CMI, elles ne représentent pas l'avis officiel du CMI, et qu'elles doivent plutôt être vues comme reflétant son sentiment personnel pour le moment.

Les garanties grevant le matériel d'équipement mobile revêtent un intérêt particulier dans le contexte maritime. Là cependant, une bonne partie des problèmes qui se posent dans le commerce international général se trouvent déjà résolus par les concepts juridiques de privilèges et hypothèques maritimes sur les navires. Ils prévoient la possibilité juridique de garantir des créances à l'encontre du propriétaire ou d'une autre personne entretenant un lien étroit avec le navire et son exploitation, au moyen d'un droit réel sur le navire permettant au créancier de recouvrer sa créance sur le navire.

Les institutions juridiques des hypothèques et des privilèges maritimes font l'objet de trois Conventions internationales, qui, il est vrai, ne jouissent pas jusqu'à maintenant d'une très large acceptation. Une première Convention adoptée en 1926, compte 24 ratifications et adhésions, au nombre desquelles celles de la Belgique, de l'Espagne, de la France, de l'Italie, de la Pologne. Des Etats importants dans le domaine du transport maritime ne soient toutefois pas parties à la Convention. La seconde Convention fut adoptée à une Conférence de Bruxelles en 1967; elle n'est pas entrée en vigueur en raison du fait qu'elle n'a recueilli que les ratifications du Danemark, de la Norvège et de la Suède. Face à cette situation, la CNUCED, à l'issue de longs travaux préparatoires au sein d'un groupe intergouvernemental conjoint d'experts, a convoqué en 1993 une Conférence diplomatique qui a adopté une nouvelle Convention internationale le 6 mai 1993, sur les privilèges et hypothèques maritimes. L'on espère que cette Convention, qui s'inspire largement d'un projet de Convention préparé par le CMI et a adopté à sa Conférence de Lisbonne en 1985, remportera une plus grande adhésion de la part des Etats maritimes.

Indépendamment toutefois de l'acceptation assez médiocre des Conventions internationales existantes, les droits maritimes de presque tous les pays prévoient les privilèges sur les navires et les hypothèques maritimes. L'intérêt et le but de l'unification internationale visée a trait essentiellement à l'unification et à la simplification des listes des privilèges maritimes qui l'emportent sur les hypothèques de façon à assurer la position d'un créancier d'un prêt accordé à un propriétaire, et garanti par une hypothèque.

Compte tenu de ce que les navires immatriculés font déjà l'objet des réglementations susvisées qui prévoient des sûretés légalement protégées, et que l'unification désirée est en cours notamment grâce à la nouvelle Convention qui vient d'être adoptée en 1993, il semblerait souhaitable de laisser les navires immatriculés en dehors du domaine de la Convention générale préparée par Unidroit. Cela a été envisagé déjà au cours des précédentes réunions à Rome, et la décision provisoire a été prise d'exclure les navires, qui figurent néanmoins entre crochets dans le texte.

On peut mentionner dès à présent que la Convention d'Unidroit proposée, même si les navires s'en trouvaient exclus, aurait une incidence considérable sur le commerce maritime du fait que les navires non immatriculés seraient inclus, et surtout, les conteneurs et les matériels d'équipement maritime autres que les navires immatriculés.

Pour ce qui est de l'exclusion des navires, je comprends la décision prise pour le moment de renvoyer toute conclusion définitive puisque c'est la structure de la future Convention qui pourrait déterminer l'intérêt que pourraient tirer les créanciers d'hypothèques maritimes à inscrire leurs droits dans un nouveau registre en vertu de la Convention d'Unidroit proposée afin d'élargir leur reconnaissance. Dans ce cas toutefois, une condition serait que la garantie même sur le navire ne soit modifiée par la Convention mais seulement l'étendue de sa reconnaissance.

Pour ce qui est du projet actuel, en raison de son caractère incomplet, je ne puis soumettre que des remarques préliminaires. En principe, nous sommes d'accord avec l'idée que certains types de matériel d'équipement doivent être définis afin de délimiter le champ d'application. Il paraît douteux que la définition fournie à l'article premier, paragraphe 2, alinéa a), soit suffisamment exacte pour définir les types de biens mobiliers. Si l'on doit suivre le principe que la reconnaissance de la garantie dérive de l'enregistrement - ce qui semble être le cas selon le projet -, la définition précise des biens mobiliers susceptibles d'être inscrits au registre pourrait être introduite dans le contexte de l'article 3. Mais là aussi, la description du matériel grevé (article 3, alinéa d)) est plutôt vague. Nous estimons pour notre

part essentiel que le commerce sache sur quels types particuliers de matériels peuvent porter des garanties en vertu de la Convention et faire l'objet d'une inscription dans le registre. Ce n'est qu'à cette condition qu'il est possible de protéger la garantie quand elle est enregistrée; car ce n'est qu'à ces conditions strictes et limitées que quelqu'un qui acquiert de nouveaux droits sur du matériel d'équipement mobile sera appelé à consulter le registre. En conséquence, il nous paraît qu'une définition plus claire du matériel d'équipement mobile est nécessaire, au moins par une énumération des catégories de biens mobiliers.

Nous sommes en principe favorable à ce que des contrats réservant un droit de propriété se trouvent couverts. Cela fournirait une raison supplémentaire d'inclure les navires: toutefois, le rapport entre le contrat réservant un droit de propriété et les garanties existantes et futures devrait être clarifié dans ce cas.

Je m'abstiendrai de formuler davantage d'observations pour le moment. Puisque le CMI a été invité à participer dans les débats à venir, nous préférons suivre d'abord la discussion et attendre la décision qui sera prise par le sous-comité quant au concept qui sera suivi. Le projet actuel ne donne que des définitions d'introduction. La question de savoir si ces définitions sont en nombre suffisant, et suffisamment précises et claires ne pourra être établie que lorsque l'on saura si le projet définitif choisira de constituer une garantie distincte en vertu de la Convention ou s'il se contentera d'étendre l'application des garanties existantes. En outre, il faudra savoir d'abord quels effets aura le registre pour ce qui est des acquisitions par des tiers de bonne foi.



## M. SCOTT SCHERER

Relativement à la convention proposée mentionnée ci-dessus, nous avons reçu et examiné: i) le Rapport de synthèse préparé par le Secrétariat d'Unidroit, se rapportant aux réunions des 14-16 février 1994, coté Etude LXXII-Doc. 12 ("le Rapport de février"), ii) les Propositions pour un premier projet, se rapportant à la réunion du 11 juillet 1994 du sous-comité de rédaction, coté Etude LXXII-Doc. 13 (le "Premier projet") et iii) le projet d'ordre du jour pour les réunions des 29 novembre - 1 décembre 1994 (l'"Ordre du jour").

Nous avons en premier lieu l'honneur de nous référer à la lettre que nous vous avons adressée en date du 11 février 1994 (la "Lettre de Boeing"), et nous réitérons le commentaire que nous y formulions que nous sommes prêts à apporter notre soutien enthousiaste à une convention traitant les problèmes pratiques qui se posent dans les opérations habituelles de financement aéronautique. Une copie de la Lettre de Boeing est jointe à la présente (2).

Nous observons que le Premier projet ne tente pas d'incorporer des règles spécifiques qui sont nécessaires dans le cadre des opérations de financement aéronautique. Si nous comprenons la nécessité du sous-comité dont les membres proviennent d'horizons différents, de parvenir tout d'abord à un consensus sur les principes conceptuels fondamentaux, nous souhaiterions souligner une fois de plus qu'en raison de l'existence de techniques de financement aéronautique très avancées et consacrées au niveau international, des règles spécifiques concernant le secteur aéronautique sont essentielles à l'acceptabilité commerciale de la convention proposée.

Nous sommes encouragés par la reconnaissance expresse du sous-comité, telle que résumée au point 6 xiii) du Rapport de février, de la nécessité de règles complémentaires pour les aéronefs. Nous notons que le point 3 de l'Ordre du jour envisage la possibilité de confier la rédaction de telles règles complémentaires à un ou plusieurs experts sous la supervision du sous-comité. La présente lettre vise au

---

(2) *Note du Secrétariat d'Unidroit:* Le texte de cette lettre, qui a été signée par Mme Lorrie D. Scott, Senior Attorney, Société Boeing, est reproduite en Annexe au présent document.

premier chef à marquer notre soutien à une telle procédure, et de formuler les recommandations suivantes à cet égard:

### *1. Portée des règles complémentaires*

Les règles complémentaires pourraient, soit a) renvoyer, et exister conjointement, aux règles contenues dans la Convention de Genève; soit b) primer et remplacer la Convention de Genève. Nous pensons que cette dernière approche est souhaitable parce que les efforts à déployer pour obtenir un consensus au sein de la communauté internationale du financement aéronautique sur des questions juridiques et commerciales de cette ampleur ne seraient justifiés que si la portée de la Convention est large et constitue une amélioration substantielle au regard du régime juridique actuel.

Quant à la teneur spécifique de ces règles complémentaires, nous vous invitons à vous référer en premier lieu à la Lettre de Boeing. A notre avis, la convention, telle qu'appliquée aux aéronefs, devrait revêtir les caractéristiques générales exposées dans la Lettre de Boeing. Nous comprenons qu'il faille tenir compte des concepts et principes de base des différents systèmes juridiques, mais la convention devrait envisager les techniques habituelles du financement aéronautique.

Malgré la grande diversité qui caractérise les systèmes juridiques, la majorité d'entre eux reconnaissent depuis longtemps le besoin de disposer de règles de droit commercial spécifiques reflétant la pratique commerciale qui prévaut. La pratique du financement aéronautique pourrait offrir au sous-comité le moyen de combler les vides conceptuels entre les systèmes nationaux divergents, tout en suivant un principe fondamental reconnu dans la plupart des systèmes internes: les règles commerciales doivent refléter la pratique commerciale.

### *2. Procédure de rédaction de règles complémentaires*

Nous pensons qu'il serait approprié de confier la rédaction de règles complémentaires pour les aéronefs à des experts de ce secteur, sous la supervision du sous-comité, et que cela contribuera à susciter un degré élevé d'accord juridique multilatéral qui n'est possible que dans un forum spécialisé par branche d'activité. Si nous nous entendons sur le principe de la procédure, et sur un calendrier pour mener à bien notre tâche, nous pourrions suggérer que M. Jeffrey Wool, ainsi qu'un expert d'Europe continentale nommé par Unidroit après consultation avec les experts d'Europe continentale du sous-comité, et un expert provenant d'Asie, travaillent ensemble à un premier projet des règles complémentaires pour les aéronefs. Comme vous le savez peut-être, M. Wool exerce dans le cabinet Perkins Coie, est professeur affilié à l'Université de Washington et coordinateur de l'Institut de droit commercial comparé de cette Université. Nous comptons sur lui pour travailler en étroite collaboration avec le Département d'Etat américain et les autres représentants nord-américains, ainsi qu'avec les correspondants de notre secteur d'activité.

Nous proposons également que le groupe de rédaction spécial soit chargé de préparer un premier projet des règles complémentaires pour les aéronefs en vue de son examen lors de la prochaine session du sous-comité d'Unidroit.

Nous donnerons des détails sur ces questions dans le contexte de la contribution que nous fournirons à la présentation de M. Wool au symposium du 28 novembre 1994, et nous serons heureux de nous adresser au sous-comité, si le besoin en était, au cours de la session du 29 novembre - 1 décembre 1994.

## ANNEXE

### TEXTE DE LA LETTRE DU 11 FEVRIER 1994 DE LORRIE D. SCOTT, SENIOR ATTORNEY, SOCIETE BOEING, A UNIDROIT

Eu égard à l'importance potentielle de la Convention susvisée dans le domaine du financement aéronautique, nous souhaitons présenter des observations de caractère général sur la Convention pour autant qu'elle concerne les aéronefs. Ces observations sont basées notamment sur le Rapport de synthèse de la réunion du 8-10 mars 1993 du comité d'étude, préparé par le Secrétariat d'Unidroit, et sur le document contenant les observations du Professeur Cuming s'y rapportant, datées du 5 novembre 1993.

Nous sommes prêts à fournir un soutien enthousiaste à une convention s'articulant autour d'un registre international qui détermine les priorités, pourvu qu'une telle convention aborde de façon fonctionnelle les problèmes pratiques qui se posent dans les opérations de financement aéronautique. Nous envisageons une telle convention, pour ce qui est des aéronefs et des moteurs d'aéronefs, comme ayant les caractéristiques suivantes:

#### 1. *Nature et portée de la Convention*

Les enregistrements concernant toutes les opérations garanties (et quelle qu'en soit la forme), les opérations de leasing opérationnel, et le transfert de droits et garanties sur les aéronefs et les moteurs d'aéronefs, que ceux-ci soient du matériel d'équipement ou dans les stocks du débiteur, s'effectuent auprès de bureaux satellites d'un registre central international (le "Registre") (que le pays d'enregistrement dispose ou non d'un système d'enregistrement pour les garanties, les opérations de leasing et les transferts de droits).

Les règles applicables à la validité, au perfectionnement et aux priorités sont les règles de la Convention, et non celles du pays de l'immatriculation de l'aéronef.

Toutes les questions autres que celles se rapportant à la propriété, actuellement soumises au régime et aux règles du pays d'immatriculation (par exemple, la navigabilité aérienne, l'entretien, les formalités d'immatriculation et les conditions d'exploitation) restent soumises à ce régime et à ces règles, mais non lorsqu'elles concernent l'exercice des recours par les financeurs / crédit-bailleurs à l'égard de la radiation de l'immatriculation et l'exportation des aéronefs et moteurs d'aéronefs. De telles règles en matière de radiation de l'immatriculation et d'exportation seront contenues dans la convention.

#### 2. *Droits contractuels connexes*

Outre les aéronefs et les moteurs d'aéronefs, la convention s'appliquerait aux droits contractuels conférés à titre de garantie dans les opérations de financement aéronautique (par exemple, les cessions de contrats de crédit-bail, les cessions de garanties, les cessions d'assurance et les droits contractuels sur les produits de l'exploitation).

#### 3. *Application géographique*

Etant donné qu'il n'y a pas de sens à distinguer entre les opérations de financement aéronautiques internes et les opérations internationales, la convention s'appliquerait même dans un cadre strictement interne.

#### 4. *Priorités*

La convention contiendra la règle claire de priorité chronologique de l'enregistrement pour ce qui est des transferts, des garanties conventionnelles ou non conventionnelles au profit de créanciers de droit public (par exemple, Eurocontrol et autres autorités fiscales). On devrait examiner la question de savoir si des règles de droit matériel ou des règles de conflits sont à

élaborer pour d'autres créanciers d'origine non contractuelle. Le principe de la protection de l'acheteur de bonne foi ne trouve pas sa place ici.

#### 5. *Réalisation de la garantie hors procédure de faillite*

La convention a) contiendrait des règles de droit matériel, laissant aux parties une liberté contractuelle non inférieure à celle que leur reconnaît les paragraphes 9-500 et suiv. du Code de commerce uniforme des Etats-Unis d'Amérique, permettant de procéder directement à la réalisation, avec une intervention minimale du tribunal (ou laissant aux pays contractants la possibilité d'écarter ces règles matérielles au profit de leur propre législation interne en la matière, y compris pour ce qui est des règles de droit international privé), et b) permettrait aux parties de compléter ces règles en choisissant la loi applicable pour ce qui est de leurs relations *inter partes*, la qualification de leurs relations et les droits et obligations qui en découlent.

#### 6. *Opposabilité dans le cadre de la procédure de faillite*

Sans autrement affecter les règles applicables à l'insolvabilité, les garanties internationales et les contrats de crédit-bail sont valables et opposables y compris en cas de faillite du débiteur, et priment les droits du syndic de faillite et des créanciers chirographaires du débiteur.

#### 7. *Divers*

Le système sera fondé sur un système de publicité n'exigeant pas l'inscription de détails financiers. Les critères aux fins de l'enregistrement et de la consultation pour les aéronefs et les moteurs d'aéronefs devront se faire selon le numéro de série du fabricant, ou y faire référence. Le Registre disposera de bureaux satellites où sera conservée la documentation originale se rapportant au transfert, à la garantie ou au contrat de crédit-bail, avec une transmission électronique immédiate à travers l'ensemble du système des références de toute la documentation conservée. Une attention particulière devra être portée à la possibilité de permettre des enregistrements électroniques directs dans le cadre d'un réseau opérationnel 24 heures sur 24.

Le for et les procédures de règlement des différends ainsi que la loi applicable aux questions complémentaires qu'auront choisies les parties, devront être reconnus par les pays contractants, et les jugements rendus par le for ainsi désigné par les parties devront être exécutés dans les pays contractants au terme d'une procédure rapide.

La convention devrait couvrir les biens acquis postérieurement expressément identifiés (et devra prévoir une exception correspondante pour le prix d'achat à "double statut") et consentir les avances futures.

Nous sommes conscients qu'une convention qui aurait les caractères esquissés ci-dessus irait bien au-delà de ce qui est actuellement envisagé. Nous réalisons aussi que nos commentaires ont une portée plus large que ce que l'on proposait de faire dans l'élan initial pour la convention proposée, à savoir résoudre les difficultés afférentes à la règle de la *lex situs* s'agissant de biens d'équipement mobiles. Nous sommes toutefois fermement convaincus que le temps et les efforts nécessaires pour s'accorder sur une nouvelle convention et la faire accepter ne se justifient que s'ils aboutissent à un régime pragmatique traitant de façon complète les besoins de la communauté du financement aéronautique international. En outre, nous pensons qu'une telle convention ne pourra fonctionner que si elle se base sur des technologies modernes qui permettent l'utilisation de bureaux satellites accessibles et/ou l'enregistrement électronique direct, faute de quoi nous risquerions de créer un système sans aucune utilité pour de nombreux pays en raison du décalage horaire.

Nous vous demandons que soient mises dans la balance ces observations au regard des intérêts et des préoccupations qui leur sont opposés, et qu'une décision générale soit prise sur le point de savoir si une convention large, fonctionnelle, basée sur les technologies modernes est réalisable dans un avenir



raisonnablement proche. Si ce n'était pas le cas, nous recommanderions d'exclure les aéronefs et les moteurs d'aéronefs de la convention et que les efforts soient portés, peut-être, sur un élargissement et un renforcement du régime international existant pour les garanties.

Veillez prendre note du fait que pour présenter ces observations, nous avons consulté un groupe réduit, mais composé de participants issus de branches professionnelles différentes, dont la Banque de crédit à long terme du Japon, qui fournit des financements dans le domaine aéronautique, et la GE Capital Aviation Services Ltd. société de gestion de crédit-bail irlandaise. Ce tour de consultations a permis d'avoir un aperçu réaliste, représentatif des opinions de certains milieux professionnels. A la réunion du 14 février, notre représentant, Jeffrey Wool du cabinet Perkins Coie, sera prêt à fournir de plus amples détails sur les raisons commerciales et juridiques qui inspirent les opinions et recommandations présentées ci-dessus.

