

UNIDROIT 1995
Étude LXXII - Doc. 15
(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

(Deuxième session: Rome, 29 novembre - 1^{er} décembre 1994)

Rapport de synthèse

(préparé par le Secrétariat d'Unidroit)

Rome, février 1995

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

100

1. — Le sous-comité 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 chargé de l'élaboration d'un premier projet, a tenu sa seconde session à Rome au siège d'Unidroit du 29 Novembre au 1^{er} Décembre 1994. Le Secrétaire Général d'Unidroit, M. M. Evans, a ouvert la session à 15 h 10 le 29 novembre. M. R.M. Goode, Professeur de droit anglais à l'Université d'Oxford et membre du Conseil de Direction d'Unidroit, présidait la session.

2. — Les experts et représentants suivants d'organisations internationales intergouvernementales et non-intergouvernementales ont participé à la réunion:

Membres du sous-comité

M. R.C.C. Cuming	Professeur de droit à l'Université du Saskatchewan
M. V.A. Kouvshinov	Vice-président, 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. C.W. Mooney, Jr.	Professeur de droit à l'Université de Pennsylvanie, représentant le Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique
M. H. Synvet	Professeur de droit à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas)
M. T.J. Whalen	Partner, Condon & Forsyth, Washington D.C., représentant le Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique

Observateurs

ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

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
Banque internationale pour la reconstruction et le développement	M. H. Fleisig, Conseiller économique, Section de développement du secteur privé, finance et développement du secteur privé
Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international	M. S. Bazinas, membre du Bureau juridique

ORGANISATIONS INTERNATIONALES NON-GOUVERNEMENTALES

Fédération européenne des Associations des Etablissements de crédit-bail (Leaseurope)	M. R. Clarizia, Professeur de droit, Université d'Urbino; consultant pour l'association italienne de crédit-bail (Assilea)
Fédération européenne des Associations des Instituts de crédit (Eurofinas)	M. F.T.J. Price, Directeur adjoint des Services juridiques, Lombard North Central PLC, Redhill

Association internationale
du barreau

Mme L. Curran, Vice-Président, sous-comité du comité de
droit bancaire de la section de droit des affaires sur la
constitution de sûretés dans les opérations internationales

Comité maritime international

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

Compte tenu de l'intérêt particulier que les travaux de l'Institut dans ce domaine continuaient à susciter dans les milieux du financement aéronautique, M. J. Wool, du cabinet Perkins Coie de Seattle, Washington, et professeur de droit associé à l'Université de Washington, a également été invité à participer à la réunion, en tant qu'invité spécial, en vue d'illustrer les préoccupations desdits milieux.

3. - Le sous-comité a été saisi de la documentation suivante:

- 1) 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: sous-comité chargé de l'élaboration d'un premier projet (première session: Rome, 14-16 février 1994): rapport de synthèse (préparé par le Secrétariat d'Unidroit) (Etude LXXII - Doc 12 rev.);
- 2) 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) (Etude LXXII - Doc. 13);
- 3) Propositions pour un premier projet: observations (formulées par des membres du sous-comité et du comité d'étude et des organisations internationales et des associations professionnelles représentées par des observateurs au sein de ces comités) (Etude LXXII - Doc. 14);
- 4) Propositions pour un premier projet: observations (de M. Thomas J. Whalen, M. le Professeur Herber et la société Boeing) (Etude LXXII - Doc.14 Add. 1);
- 5) Propositions pour un premier projet: observations (du Professeur Charles W. Mooney, Jr. et du comité juridique de l'Association Finance & Leasing du Royaume-Uni) (Etude LXXII - Doc. 14 Add. 2);
- 6) Propositions pour un premier projet: observations (de M. Jan-Hendrik Röver) (Etude LXXII - Doc. 14 Add. 3).

4. - Le sous-comité a approuvé l'ordre du jour qui est reproduit en annexe au présent rapport (cf. Annexe I).

5. - A l'Annexe II figurent les observations de la Fédération bancaire de l'Union européenne sur les propositions pour un premier projet, qui ont été reçues après la réunion du sous-comité.

6. - A l'Annexe III figurent les observations de l'Association bancaire italienne qui, elles aussi, n'ont été reçues qu'après la réunion du sous-comité.

7. - En ouvrant la réunion, le Secrétaire Général d'Unidroit a rappelé que depuis la première session du sous-comité, un comité de rédaction restreint s'était réuni afin de rédiger des propositions pour un premier projet d'articles sur la base des conclusions provisoires auxquelles était parvenu le sous-comité lors de sa première session et que, conformément à la décision prise par le sous-comité à sa

première session, un séminaire sur invitation relatif aux "tendances actuelles vers la modernisation du droit régissant les sûretés mobilières", co-parrainé par l'Association internationale du barreau, s'était tenu la veille. Ce séminaire, adressé essentiellement aux juristes praticiens directement confrontés à travers leurs activités quotidiennes aux dernières évolutions de ce domaine du droit, se penchait sur un certain nombre d'initiatives en cours dans différentes régions du monde, notamment la modernisation du droit des sûretés mobilières dans un certain nombre de pays d'Amérique latine, parrainée par la Banque mondiale, et la loi modèle sur les opérations garanties élaborée par la Banque européenne pour la reconstruction et le développement pour les pays dans lesquels elle opère. Le Secrétaire Général a demandé au représentant de l'Association internationale du barreau présent à la session de transmettre à M. M. Gioscia, qui venait d'exercer la fonction de co-Président du comité de droit bancaire de cette Association, les remerciements de l'Institut pour les efforts qu'il avait déployés afin d'assurer le succès du séminaire.

8.- En présentant les travaux de la réunion, le Président a indiqué qu'il s'agissait principalement selon lui de compléter la tâche entreprise lors de la précédente session et a donc suggéré que le sous-comité évite autant que possible les points de rédaction précis relatifs aux propositions pour un premier projet du comité de rédaction restreint, et s'efforce en revanche de s'accorder sur la nature des règles relatives à la réalisation et aux priorités qui seraient incluses dans le premier projet. Etant donné cependant que les observations concernant les propositions pour un premier projet du comité de rédaction restreint soulevaient des questions fondamentales, il reconnaissait que le sous-comité devrait commencer par examiner certains des problèmes essentiels soulevés par ces observations. En ce qui concernait ces dernières, il a souligné le fait que les propositions du comité de rédaction étaient incomplètes. Elles se limitaient aux points sur lesquels un large consensus avait été atteint par le sous-comité au cours de la première session. Par conséquent, elles n'abordaient pas du tout les questions de la réalisation et des priorités et ne faisaient qu'esquisser celle de l'enregistrement. En ce qui concernait les diverses critiques légitimes contenues dans les observations, il s'est efforcé de souligner que les propositions ne reflétaient en aucun cas les idées personnelles des rédacteurs, mais seulement les conclusions auxquelles le sous-comité était *provisoirement* parvenu à sa précédente session. La nature tout à fait provisoire de ces conclusions signifiait qu'on admettait dès le début qu'elles devraient peut-être être révisées à la lumière des articles rédigés ultérieurement. Il présentait ses excuses pour une omission dans les propositions du comité de rédaction, concernant l'accord provisoire au sein du sous-comité sur la question des indemnités d'assurance payables à la partie garantie.

9. - Le Président a identifié les problèmes-clef soulevés par les observations concernant les propositions pour un premier projet du comité de rédaction comme étant les suivants:

- i) le critère de l'internationalité (par exemple, la question de savoir s'il était nécessaire qu'il y ait déplacement du matériel d'équipement d'un Etat dans un autre ou s'il serait suffisant que les parties aient leur établissement principal dans des Etats contractants distincts);
- ii) la conséquence de faire de l'enregistrement une condition d'application de la Convention (en particulier, la question de savoir si les parties devraient être libres de se soumettre au régime établi par la Convention ou de l'écarter, ou si l'inscription sur un registre international ne devrait pas plutôt avoir pour but de donner aux parties une image claire de leur situation);
- iii) la définition du matériel d'équipement mobile;
- iv) la question de savoir s'il était souhaitable que la Convention s'applique non seulement à la reconnaissance et à la réalisation des garanties internationales portant sur du matériel d'équipement mobile mais également à leur création.

10. - Le sous-comité est parvenu à un certain nombre de conclusions au cours de sa réunion. Ces conclusions n'étaient que provisoires, en ce sens qu'elles devraient peut-être être révisées à la lumière de la lecture par le sous-comité du prochain projet d'articles. Ces conclusions provisoires étaient les suivantes:

- i) L'application de la Convention proposée devrait être déclenchée par l'inscription d'une garantie sur le registre international; par conséquent, aussi longtemps qu'une garantie au moins ne serait pas inscrite sur le registre international, la Convention ne s'appliquerait pas. En revanche, en principe, une fois qu'une garantie serait inscrite sur le registre international, elle aurait priorité sur des garanties constituées antérieurement et non inscrites, et sur les garanties constituées ultérieurement, qu'elles soient ou non inscrites. A cette condition, les garanties inscrites conformément à la loi locale ne seraient pas affectées. La question de savoir si l'application de la Convention proposée pourrait également être déclenchée par une disposition en ce sens, alors même qu'aucune garantie ne serait inscrite sur le registre, est restée en suspens.
- ii) Dans le type de registre envisagé, les garanties seraient inscrites et les recherches effectuées par référence à un bien. Les recherches porteraient sur une garantie constituée au moyen d'une sûreté ou d'une réserve de propriété, comprenant les opérations de crédit-bail; il serait toutefois nécessaire à un certain stade d'examiner si certains types d'opérations de crédit-bail, par exemple celles à court terme, devraient être exclues. Les biens concernés seraient en général des biens de grande valeur. La conséquence du choix d'un système d'enregistrement des biens serait que les biens devraient être identifiables de façon précise par un numéro d'enregistrement ou par un autre signe d'identification; cela signifierait que l'inscription devrait faire référence à chaque bien individuellement, et il serait impossible de constituer une garantie sur des biens futurs ou sur des catégories de biens désignées uniquement de façon générique. Un système d'enregistrement des biens présenterait un certain nombre d'avantages. Il permettrait à une personne consultant le registre de découvrir toutes les garanties inscrites, et non pas seulement celles accordées par la personne avec laquelle il traiterait, et éviterait certains problèmes liés à l'acquisition de droits sur des biens futurs. Cependant, il a été convenu qu'il faudrait examiner la possibilité d'établir un registre distinct pour les garanties, dans lequel les recherches pourraient être effectuées par référence au débiteur. Ce registre distinct pourrait être envisagé pour le matériel d'équipement de moindre valeur, et notamment pour le matériel d'équipement qui ne pouvait pas être identifié. L'identification spécifique n'étant plus nécessaire, il serait possible dans ce registre d'inscrire des biens futurs ou des catégories de biens.
- iii) Afin de surmonter les difficultés inhérentes à la définition du matériel d'équipement "mobile", il a été convenu qu'une liste de biens meubles corporels entrant dans le champ d'application de la Convention proposée devrait être établie. Aucune décision n'a été prise quant à la question de savoir si cette liste devrait ou non être exhaustive, c'est-à-dire si seuls les biens y figurant entreraient dans le champ d'application de la Convention, ou si la liste ne serait donnée qu'à titre indicatif. Il a été suggéré qu'un point de départ utile pour l'élaboration d'une telle liste serait donné par les réponses au questionnaire envoyé par Unidroit en 1990 ⁽¹⁾. Si l'on devait décider d'opter pour une liste non exhaustive, on

(1) Cf. *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. 4) (préparé par le Secrétariat d'Unidroit), pp. 12-13; *Questions fondamentales identifiées dans les réponses au questionnaire sur une réglementation internationale de certains aspects des sûretés*

estimait qu'il serait préférable de faire référence à du matériel d'équipement normalement "utilisé" dans plusieurs Etats, plutôt qu'à du matériel d'équipement normalement "déplacé" d'un Etat dans un autre. Le critère de l'"utilisation" permettrait de mieux distinguer les biens utilisés pour l'activité du débiteur de son stock, lequel ne devait pas entrer dans le champ d'application de la Convention proposée, et du matériel qui devait être déplacé, mais seulement vers un lieu déterminé, duquel il ne devait pas être à nouveau déplacé.

- iv) Compte tenu des exigences spécifiques des professionnels du financement aéronautique, le sous-comité a invité la société Boeing et Airbus Industrie à organiser conjointement la préparation d'un document qui serait soumis au comité de rédaction et au sous-comité, exposant un point de vue représentatif de l'industrie aéronautique au sujet du contenu souhaité de la Convention proposée, celle-ci s'appliquant aux aéronefs. Il a été convenu que l'examen de la question de savoir s'il pourrait être nécessaire d'élaborer des règles complémentaires pour les aéronefs et les moteurs d'aéronefs, qui avait été soulevée lors de la première session du sous-comité, devait être reporté jusqu'à ce que l'on dispose de ce document; il a été suggéré que celui-ci pourrait montrer que les règles nécessaires pour répondre aux exigences spécifiques des professionnels du financement aéronautique pourraient être généralisées aux autres types de matériel d'équipement mobile que devait également traiter la Convention proposée.
- v) En ce qui concernait l'article 1 des propositions pour un premier projet d'articles, la question de savoir si le débiteur était titulaire d'un droit sur le matériel d'équipement mobile susceptible d'être donné en garantie, ou si le vendeur ou le bailleur dans un cas de réserve de propriété était bien le propriétaire du matériel d'équipement mobile et pouvait exercer une réserve de propriété, devait être déterminée par la loi nationale applicable et non pas par la Convention proposée.
- vi) En ce qui concernait les articles 1 et 2 des propositions pour un premier projet d'articles, la Convention proposée devrait être énoncée de façon à couvrir la création des garanties internationales, et non pas seulement leur enregistrement, en ce sens qu'une garantie aurait un caractère international aux fins de la Convention proposée uniquement lorsqu'elle aurait été créée et enregistrée conformément aux dispositions prévues à cet effet. Il serait ainsi clair que la garantie internationale ne serait pas simplement enregistrée mais également constituée conformément à la Convention proposée, ce qui empêcherait de conclure qu'une garantie enregistrée conformément à la Convention proposée aurait pu être constituée conformément à une loi nationale. Il doit être possible de déterminer, sur la seule base de la Convention proposée, si dans un cas précis la garantie est internationale.
- vii) En ce qui concernait l'article 2 des propositions pour un premier projet d'articles, il serait nécessaire que le système d'enregistrement international créé conformément à la Convention proposée soit lui-même sous le contrôle d'Unidroit, qui pourrait souhaiter recourir à un registre utilisé par d'autres organisations juridiques. Il appartiendrait cependant à la Convention proposée de fixer le cadre juridique déterminant les conditions d'un enregistrement aux fins de la Convention. Ces règles seraient complétées par les règles administratives fixées par tout organisme ou système qui aurait la responsabilité d'administrer le registre. Le pouvoir de désigner cet organisme ou système et, si nécessaire, de modifier un choix antérieur, devrait appartenir au Conseil de Direction d'Unidroit. Au cours de la discussion sur le cadre juridique du système d'enregistrement prévu par la

Convention, il a été convenu qu'il serait utile d'examiner le cadre dans lequel fonctionnaient le brevet européen et la marque européenne ⁽²⁾, ainsi que les documents préparés par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en recherchant les systèmes d'enregistrement possibles pour le financement par cession de créances, la réserve de propriété et les sûretés.

- viii) En ce qui concernait l'article 3 des propositions pour un premier projet d'articles, il a été souligné que le fait d'exiger du débiteur qu'il signe la déclaration d'enregistrement inscrit par le créancier (cf. article 3 (d) des propositions) pourrait créer des problèmes pour le fonctionnement efficace d'un système d'enregistrement, en ce que cela pourrait donner la possibilité aux débiteurs de causer des problèmes aux bénéficiaires des garanties. Ce qui était important, c'était que l'inscription au registre par le bénéficiaire de la garantie devrait être autorisée par le débiteur, ce qui conduisait le sous-comité à se demander si le créancier devrait être obligé de fournir les documents prouvant cette autorisation. Néanmoins, si l'on reconnaissait qu'il était important de protéger le débiteur contre le risque d'enregistrements non autorisés, on estimait qu'il pouvait exister de meilleurs moyens d'y parvenir, par exemple en accordant au débiteur un droit de compensation pour les pertes subies du fait de l'inscription non autorisée.
- ix) Au cours de l'examen par le sous-comité de la question de savoir si l'accord de garantie devrait spécifier une somme déterminée ou maximum garantie, un certain nombre de points ont été soulevés. En premier lieu, tout ce qui serait inscrit sur le registre devrait correspondre aux termes de l'accord de garantie. Ainsi, si un accord de garantie spécifiait une somme déterminée ou maximum garantie, cette somme devrait figurer parmi les renseignements inscrits. On craignait néanmoins que de graves problèmes puissent se poser pour le financement de grandes unités, s'il devait être requis de déclarer le montant maximum garanti dans tous les cas, c'est-à-dire non seulement pour l'enregistrement mais pour l'accord de garantie lui-même; cela serait en effet incompatible avec le droit reconnu par de nombreux systèmes juridiques de garantir toutes ses dettes, et pourrait conduire à ce que le premier créancier bénéficiant d'une garantie surévalue la somme maximum afin de se protéger, sous-évaluant de ce fait le montant de la valeur du matériel d'équipement restant susceptible de garantir le crédit accordé par un créancier ultérieur. D'autre part, on admettait qu'il était important de protéger les créanciers les plus récents d'une réduction de la valeur de leur garantie, due par exemple à de nouvelles augmentations opérées par un créancier antérieur, après la naissance de leur garantie. Une solution serait d'exiger la déclaration d'un montant maximum garanti, mais on estimait qu'il pourrait y avoir de meilleures solutions, en recourant par exemple à des règles de priorités. Le type de règle de priorité qui pourrait être envisagé, et qui existait déjà dans un certain nombre de systèmes juridiques, pourrait prévoir que, lorsque le créancier antérieur opérait de nouvelles augmentations après avoir eu connaissance d'une seconde garantie, ces augmentations seraient subordonnées à la seconde garantie. Toutefois, si l'on estimait que cela pourrait apporter la protection nécessaire, on convenait néanmoins qu'il serait nécessaire de connaître le contenu de cette règle de priorité pour se forger un avis définitif.
- x) En ce qui concernait l'article 4 des propositions pour un premier projet d'articles, il a été convenu que cet article était obsolète, l'internationalité aux fins de la future Convention

(2) Cf. l'accord sur le brevet communautaire, conclu à Luxembourg le 15 décembre 1989 (89/695/EEC) (auquel est annexée la Convention sur le brevet européen pour le marché commun signée à Luxembourg le 15 décembre 1975 et les réglementations d'applications) et le règlement du Conseil (EC) No. 40/94 du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire.

étant suffisamment établie par la référence à du "matériel d'équipement mobile". Il n'était pas par conséquent nécessaire que le bénéficiaire de la garantie et le débiteur doivent également exercer leur activité dans des Etats différents. La suppression d'une telle exigence présentait deux avantages. Cela permettrait en premier lieu à un tiers de savoir, uniquement d'après la nature du matériel d'équipement, qu'il était en présence d'une garantie potentiellement internationale, sans qu'il ait besoin de savoir si les parties à un accord de garantie ou de réserve de propriété exercent ou non leur activité dans le même Etat. En second lieu, lorsque dans l'opération en question les deux parties exerceraient leur activité dans le même Etat, elles pourraient toujours recourir au système d'enregistrement international, ce qu'elles n'auraient pas pu faire si une condition d'application de la Convention proposée avait été que ces parties exercent leur activité dans deux Etats différents; cette condition aboutirait en outre à ce qu'un créancier exerçant son activité dans le même Etat que le débiteur se trouve affecté par une garantie internationale enregistrée sans que lui-même puisse enregistrer une garantie.

- xi) En ce qui concernait l'article 5 des propositions pour un premier projet d'articles, il a été convenu de supprimer tout d'abord les mots "si la question dont le tribunal est saisi ne relève pas de son ordre juridique interne", puis les mots "les tribunaux d".
- xii) Il a été convenu que la Convention proposée devrait établir une liste de recours minimum. Ceux-ci devraient se limiter à des recours réels. On estimait qu'il serait peut-être nécessaire, compte tenu des différences conceptuelles en jeu, de les déterminer séparément pour les sûretés *stricto sensu*, la vente avec réserve de propriété et les opérations de crédit-bail.
- xiii) S'il a été convenu que la Convention proposée ne devrait pas se prononcer en faveur de recours réels supplémentaires prévus par le contrat, soit directement soit en désignant des dispositions légales, on a également reconnu qu'elle ne devrait pas non plus exclure la stipulation de tels recours: elle devrait simplement préciser que tout recours supplémentaire prévu par le contrat serait soumis aux règles impératives de la loi du for, même s'il n'était pas certain qu'il serait nécessaire de le dire expressément dans le texte du futur instrument.
- xiv) Parmi les recours envisagés par le sous-comité et susceptibles d'être inclus dans la Convention proposée, figuraient la reprise de possession par le créancier (*self-help repossession*), la vente judiciaire et la vente sous contrôle judiciaire. Quant au fait de savoir si d'autres questions liées aux recours réels, telles que le droit au reliquat (*right to deficiencies*) et le traitement des plus-values, devaient être envisagés dans la liste des recours minimum établie par la Convention, cette question a été laissée en suspens.
- xv) Il a été confirmé que l'intention n'était en aucun cas que les règles relatives à la réalisation contenues dans la Convention empiètent sur les règles spécifiques des législations nationales sur la faillite déterminant le rang des créanciers; à l'instar de l'article 7 (1) (a) de la Convention d'Unidroit sur le crédit-bail international, elles devraient plutôt avoir pour effet d'assurer la validité d'une garantie internationale portant sur du matériel d'équipement mobile, valablement constituée et rendue opposable (*perfected*) conformément à la Convention proposée, à l'égard des tiers, y compris le syndic de faillite et les autres créanciers dans les règlements judiciaires.
- xvi) Dans une situation dans laquelle le bénéficiaire de la garantie et le débiteur exerçaient leur activité respective dans le même Etat, où le matériel d'équipement ne quittait à aucun moment le territoire de cet Etat et où les procédures de réalisation étaient engagées dans cet

Etat, l'on craignait qu'un Etat potentiellement contractant soit dissuadé d'accepter la convention proposée si l'application des dispositions de sa propre loi relatives à la réalisation devait être écartée par le simple fait que le matériel d'équipement en question était "mobile". Il a été convenu que, même lorsqu'une garantie internationale portant sur du matériel d'équipement mobile avait été correctement inscrite, l'absence d'un élément véritablement étranger impliquait que dans un tel cas les dispositions de la Convention proposée relatives à la réalisation ne s'appliqueraient pas entre les parties au contrat de garantie ou réservant un droit de propriété. Les règles de la Convention proposée relatives à la réalisation continueraient en revanche à s'appliquer pleinement dans un tel cas dans les relations entre les tiers et le bénéficiaire de la garantie, qu'il soit vendeur ou utilisateur.

Certains ont exprimé l'inquiétude qu'une telle restriction de l'applicabilité des règles de la Convention proposée relatives à la réalisation, si justifiée soit-elle en ce qui concernait le matériel d'équipement tel que les bulldozers qui, bien que par nature de caractère mobile, pouvaient ne pas être utilisés dans plus d'un Etat, puisse avoir pour conséquence que des pays ne disposant de lois sophistiquées en matière de garanties n'aient qu'un choix très limité pour le financement de biens coûteux tels que les aéronefs et les navires. Il a été suggéré pour résoudre ce problème d'inclure une exception, pour les biens coûteux tels que les aéronefs et les navires, selon laquelle les règles internes d'un Etat relatives à la réalisation devraient s'appliquer entre les parties au contrat de garantie ou réservant un droit de propriété de préférence à celles de la Convention proposée dans le cas spécifique auquel il est fait référence dans ce sous-paragraphe.

- xvii) On estimait qu'un autre problème se posait dans le cas particulier auquel fait référence le précédent paragraphe, concernant la nature de la garantie à laquelle devraient donner effet les tribunaux auxquels les demandes seraient adressées. Face à une garantie internationale inscrite, il était important pour le juge de savoir à quel type d'animal juridique il était confronté. Il a été convenu que la Convention proposée devrait énumérer les caractéristiques juridiques essentielles de la garantie internationale conformément à la recommandation adoptée à cet égard par le groupe de travail exploratoire restreint qui s'était réuni en mars 1992 afin d'examiner la faisabilité des travaux de l'Institut dans ce domaine ⁽³⁾, avec toutefois des adaptations destinées à prendre en compte les garanties résultant de contrats réservant un droit de propriété.
- xviii) Il a été convenu que, en ce qui concernait la question de savoir quels recours s'appliqueraient, ceux prévus par la Convention proposée ou ceux établis par la loi interne, et sous réserve des règles impératives de la *lex fori*, il serait souhaitable de laisser la possibilité aux parties au contrat de garantie ou réservant un droit de propriété de s'accorder sur ce point.
- xix) Dans le contexte des règles de réalisation que devrait établir la Convention proposée, la question des tribunaux compétents revêtait une importance particulière. Il a été convenu

(3) Cf. Etude LXXII - Doc. 5, parag. 8 où le groupe de travail estimait que la sûreté internationale devrait avoir les caractéristiques juridiques suivantes:

(1) elle constituerait un droit réel;

(2) elle donnerait un droit de suite sur le matériel entre les mains des tiers, sous réserve de toute règle de priorité applicable;

(3) elle donnerait à la partie garantie un droit de paiement sur le produit de la vente ou sur tout autre acte de disposition du matériel de préférence aux autres créanciers, sous réserve de toute règle de priorité applicable.

qu'à cet égard, trois niveaux de compétence pouvaient être envisagés: en premier lieu, les tribunaux de l'Etat où le matériel d'équipement était situé; puis, pour le matériel soumis à un enregistrement par référence à la nationalité ou au propriétaire, les tribunaux de l'Etat où était effectué un tel enregistrement; enfin, sous réserve des dispositions impératives de la *lex fori* contrôlant les choix de loi abusifs, les tribunaux de l'Etat désigné par les parties au contrat de garantie ou réservant un droit de propriété. Le fait de conférer une compétence exclusive aux tribunaux de l'Etat où le matériel d'équipement était situé n'offrirait pas une solution adéquate dans le cas de biens très mobiles. Par exemple, au moment où la procédure était initiée devant le tribunal désigné par les parties, le matériel d'équipement pouvait se trouver dans un autre Etat, pour ne revenir que plus tard, à un moment où une injonction du tribunal autorisant sa saisie aurait toutefois été obtenue. Il a été convenu que pour déterminer si la troisième option était acceptable, il serait nécessaire d'examiner les dispositions de la Convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et la Convention de Lugano de 1988 sur le même sujet.

- xx) Pour l'élaboration des règles de priorité de la Convention, il a été convenu qu'il fallait partir du principe qu'il pourrait être nécessaire de disposer de règles de priorité différentes, applicables d'une part aux sûretés *stricto sensu* et, d'autre part, aux contrats de crédit-bail ou réservant un droit de propriété. Il a été convenu de se pencher tout d'abord sur les sûretés *stricto sensu*.
- xxi) La forme des règles de priorité varierait selon la nature du système d'enregistrement envisagé, selon qu'il s'agirait simplement d'un système d'enregistrement par référence aux biens ou qu'un enregistrement par référence au débiteur serait également possible. Si l'on devait envisager un enregistrement par référence au débiteur, la Convention proposée devrait traiter le problème de la garantie portant sur des biens futurs et, en particulier, la possibilité d'une exception à la règle du premier inscrit en faveur d'une sûreté portant sur le prix d'achat.
- xxii) La règle de priorité pour les sûretés internationales *stricto sensu* devrait découler du principe du premier inscrit, selon lequel, une fois qu'une garantie internationale est inscrite sur le registre international, elle doit en principe avoir priorité sur toutes les garanties inscrites ultérieurement sur ce registre et sur toutes les garanties nationales portant sur le même matériel d'équipement, qu'elles soient ou non inscrites sur un registre national et sans tenir compte du fait que l'inscription sur le registre national ait été ou non antérieure. La création d'une sûreté internationale et son inscription sur le registre international interviendraient simultanément selon la Convention proposée, ce qui éviterait certains problèmes qui compliquent les systèmes nationaux.
- xxiii) Une catégorie de garantie interne à laquelle la garantie internationale devrait inévitablement céder la priorité dans certaines circonstances était le privilège légal en faveur de certains créanciers tels que les autorités fiscales. La situation de ces privilèges était compliquée par le fait que le rang attribué à ces créanciers privilégiés vis-à-vis du créancier bénéficiant d'une sûreté du type envisagé par la Convention proposée variait d'une catégorie de créanciers privilégiés à l'autre. Ainsi en France, la garantie d'un créancier prenait rang après certains privilèges légaux, tels que le privilège des salariés, mais devant d'autres, tels que le privilège en faveur des créances des caisses de sécurité sociale. Si l'on convenait qu'il serait essentiel de faire tout ce qui était possible dans la Convention proposée pour sauvegarder l'efficacité de la garantie internationale face à de tels privilèges légaux, on reconnaissait en même temps que cette question relevait en définitive des tribunaux

nationaux. Il a donc été suggéré que la Convention inclue une règle prévoyant que, lorsqu'il s'agirait de résoudre un conflit de priorité entre une garantie internationale et un tel privilège légal, la garantie internationale devrait être traitée comme son plus proche équivalent en droit interne. Quant au problème des Etats qui ne reconnaissent pas les sûretés sans dépossession, la garantie internationale devrait être réputée posséder les caractéristiques juridiques minimum que lui conférerait la Convention proposée. Une règle similaire devrait être envisagée pour le problème des Etats qui ne connaissent pas les concepts de réserve de propriété ou de crédit-bail: leurs caractéristiques juridiques minimum devraient également être énumérées dans la Convention proposée.

- xxiv) La question a été soulevée de savoir s'il serait souhaitable qu'un créancier ayant connaissance d'une garantie nationale antérieure grevant le même matériel d'équipement, valablement inscrite sur le registre national, puisse faire échec à la priorité de cet autre créancier en inscrivant sa garantie sur le registre international. Les précédents nationaux semblaient indiquer que toute tentative d'établir une exigence de défaut de connaissance à des fins de priorité soulèverait toutes sortes de difficultés, notamment en ce qui concernait la question de la preuve et le risque de créer des situations de priorité circulaire. La question d'une exigence de bonne foi a été laissée en suspens. Il a été souligné que certains *Personal Property Security Acts* des provinces canadiennes prévoyaient que la connaissance de l'existence d'une garantie antérieure grevant le même bien ne suffisait pas à prouver la mauvaise foi, et qu'il appartiendrait aux tribunaux de décider dans chaque cas quels éléments supplémentaires étaient nécessaires. Il faudrait probablement une conduite révélant une collusion entre le débiteur et le créancier visant à dessein à faire échec à la garantie antérieure d'un autre créancier. Si le défaut de connaissance d'une garantie antérieure ne devait pas être exigé à des fins de priorité et si la bonne foi devait, en revanche, être exigée, il faudrait s'assurer avec soin que les tribunaux ne finissent pas par confondre les deux.
- xxv) Il a été convenu qu'il n'y avait pas de raison pour laquelle les règles de priorité de la Convention devraient se substituer à l'application des règles nationales régissant les priorités entre les différents bénéficiaires de garanties nationales sur du matériel d'équipement mobile. Ainsi, une fois que la priorité du titulaire d'une garantie internationale aurait été correctement satisfaite, il n'y avait pas de raison de ne pas laisser la loi nationale s'appliquer.
- xxvi) Le sous-comité a rejeté l'idée d'une exception au principe de la priorité de la garantie internationale en faveur d'une garantie nationale antérieure grevant le même matériel lorsque, au moment où est engagée la procédure visant à la réalisation, la situation est demeurée strictement interne. En réponse à une suggestion selon laquelle cette question devrait être laissée à la loi nationale, il a été souligné qu'une telle décision compliquerait considérablement la situation du bénéficiaire de la garantie et irait donc à l'encontre de l'objectif déclaré de la Convention proposée de réduire le coût du financement garanti. De plus, l'application d'une telle exception, en particulier la détermination du facteur de localisation, rencontrerait de nombreuses difficultés. Il a été suggéré que ce problème devait être traité en établissant une exigence supplémentaire concernant le moment où la garantie internationale était créée.
- xxvii) Les membres du sous-comité ont convenu qu'il était prématuré d'examiner les aspects techniques du système de publicité qui serait créé conformément à la Convention proposée, et qu'il faudrait pour cela attendre que le sous-comité ait décidé du type de système qui était souhaité et de ce qu'on attendait d'un tel système.

11. - Il a été convenu que la prochaine étape serait la soumission au sous-comité d'un document du groupe restreint extérieur représentant l'industrie aéronautique relatif au contenu souhaité de la Convention proposée, celle-ci s'appliquant aux aéronefs. Ce document, ainsi que les conclusions provisoires auxquelles était parvenu le sous-comité à sa seconde session, servirait alors de base au comité de rédaction pour rédiger une série de propositions révisées pour un premier projet. Il a été convenu que le comité de rédaction pourrait être élargi et que, s'il réalisait que certains problèmes avaient été omis par le sous-comité, il devrait être libre, en proposant un texte révisé, de s'écarter dans la mesure nécessaire de ce qui avait été provisoirement convenu. Une fois que les propositions révisées pour un premier projet d'articles seraient disponibles, elles seraient transmises pour observations à tous les membres du comité d'étude et du sous-comité, ainsi qu'aux organisations et aux associations professionnelles représentées au sein de ces comités par des observateurs. On espérait qu'il serait ainsi possible de convoquer à nouveau le sous-comité en septembre ou au début du mois d'octobre 1995.

**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

(Deuxième session: Rome, 29 novembre - 1er décembre 1994)

ORDRE DU JOUR

1. - Approbation du projet d'ordre du jour
2. - Elaboration d'un premier projet de réglementation uniforme relative aux garanties internationales portant sur du matériel d'équipement mobile à la lumière de:
 - a) 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) (Etude LXXII - Doc. 13);
 - b) Observations sur les propositions pour un premier projet formulées par des membres du sous-comité et des observateurs représentant des organisations internationales et des associations professionnelles) (Etude LXXII - Doc. 14)
3. - Examen de l'opportunité de confier la rédaction des règles complémentaires pour les aéronefs, envisagées dans le rapport sur la première session du sous-comité, à un ou plusieurs experts sous le contrôle du sous-comité
4. - Examen de l'opportunité de confier l'étude des aspects techniques du système de publicité à constituer en vertu de la Convention d'Unidroit proposée à un ou plusieurs experts sous le contrôle du sous-comité
5. - Divers

PROPOSITIONS POUR UN PREMIER PROJET

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

*OBSERVATIONS DE
LA FEDERATION BANCAIRE DE L'UNION EUROPEENNE*

A ce stade, nous limiterons nos observations à déclarer que la reconnaissance internationale des sûretés grevant le matériel d'équipement mobile est en principe la bienvenue car, à ce jour il est pratiquement impossible de créer des sûretés sans dépossession, qui sont reconnues dans le monde entier, pour ce matériel.

Il est proposé dans le projet qu'un système international d'enregistrement soit créé. Bien qu'un tel système aurait l'avantage de garantir un haut degré de certitude juridique, il présenterait certains inconvénients, à savoir qu'une procédure d'enregistrement de ce type serait extrêmement coûteuse, longue et laborieuse. Il faut par conséquent se demander s'il peut se justifier, compte tenu des éventuels avantages escomptés. Puisque le coût de garantie d'un prêt doit, en principe, être supporté par le client, le prix des prêts garantis par un nantissement étranger augmenterait nettement.

Nous pensons par conséquent qu'il serait préférable d'assurer l'efficacité internationale des sûretés à travers un système de reconnaissance mutuelle.

PROPOSITIONS POUR UN PREMIER PROJET

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

*OBSERVATIONS DE
L'ASSOCIATION BANCAIRE ITALIENNE*

En ce qui concerne le champ d'application de la Convention proposée, il faut remarquer que:

1. – La Convention proposée se limite aux sûretés sans dépossession créées par un contrat (art. 1(2)(d)). De tels contrats constitutifs de sûreté ne sont pas autorisés par la législation italienne qui régit les sûretés consensuelles grevant des marchandises; le Code civil définit le gage comme une sûreté avec dépossession traditionnelle (art. 2786). Il a par conséquent été nécessaire de voter une nouvelle loi concernant des secteurs économiques spécifiques et reconnaissant la validité d'une sûreté sans dépossession.

2. – La question de savoir si la Convention proposée doit traiter la charge flottante (*floating charge*) n'est pas clairement tranchée (art. 1(4); art. 3(b)); cela soulèverait de nombreux problèmes de compatibilité avec le Code civil italien, qui ne connaît pas la charge flottante.

3. – La simple assimilation du concept de crédit-bail (*lease*) aux accords de réserve de propriété proposée par la Convention (art. 1(2)(c)) semble souligner l'idée que que les opérations de crédit-bail – de même que la réserve de propriété dans une vente conditionnelle – doivent être conçues pour jouer le rôle d'une sûreté.

C'est l'opinion contraire qui a prévalu en Italie: le crédit-bail doit être considéré - dans sa forme traditionnelle - comme une opération de financement. Compte tenu de cela, aucune analogie n'est possible avec la réserve de propriété.

Par conséquent, la Convention proposée devrait se limiter à traiter le crédit-bail conclu à fin de sûreté.