

UNIDROIT 1996
Etude LXXII - Doc. 26 Add. 1
(original: anglais)

Unidroit

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

COMITE D'ETUDE CHARGE DE L'ELABORATION D'UNE
REGLEMENTATION UNIFORME RELATIVE AUX GARANTIES
INTERNATIONALES PORTANT SUR DES MATERIELS
D'EQUIPEMENT MOBILES

*PREMIER PROJET D'ARTICLES D'UNE FUTURE CONVENTION D'UNIDROIT
RELATIVE AUX GARANTIES INTERNATIONALES PORTANT SUR DES MATERIELS
D'EQUIPEMENT MOBILES*

(arrêté par le Comité de rédaction du Sous-comité le 19 décembre 1995
et révisé par celui-ci le 4 mars 1996):

OBSERVATIONS

(du Professeur C.W. Mooney, Jr. et M. T.J. Whalen)

Rome, avril 1996

INTRODUCTION

Suite aux observations sur le premier projet d'articles d'une future Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, établi par le Comité de rédaction du Sous-comité le 19 décembre 1995 et révisé par celui-ci le 4 mars 1996 (Etude LXXII - Doc. 24), regroupées dans Etude LXXII - Doc. 26, le Secrétariat d'Unidroit a reçu d'autres observations du Professeur C.W. Mooney, Jr. et de M. T.J. Whalen, membres du Comité d'étude, représentant le Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique. Le présent document contient les observations susmentionnées.



PROFESSEUR C.W. MOONEY, JR. ET M. T.J. WHALEN, (REPRÉSENTANT LE DÉPARTEMENT D'ETAT DES ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

Nous avons le plaisir de soumettre aux membres du Comité d'étude et au Secrétariat d'Unidroit nos observations préliminaires sur le premier projet d'articles (Doc. 24). Nous remercions le Comité de rédaction et le Sous-comité pour leurs efforts et exprimons l'espoir que le projet d'articles avancera substantiellement lors de la deuxième réunion du Comité d'étude.

Nous louons aussi les efforts remarquables du Groupe de travail aéronautique, promu par The Boeing Company et Airbus Industrie. Nous n'avons pas fini d'examiner le deuxième rapport du Groupe de travail aéronautique et son projet de texte. En conséquence, ces observations ne concernent que le projet d'articles formulé par le Comité de rédaction. Nous pensons toutefois que le fruit des travaux du Groupe de travail aéronautique sera très utile au Comité d'étude pour ses délibérations à venir.

Comme toujours, nos observations sont formulées sous réserve d'apports ultérieurs de personnes ou groupes de personnes intéressées aux Etats-Unis et des délibérations en cours au sein du Comité d'étude.

Pour des raisons de facilité, nous avons présenté nos observations dans l'ordre du projet d'articles. Il en est ainsi résulté que nos préoccupations les plus sérieuses apparaissent à la fin du document. Celles-ci ont trait à l'article 19(4) et à la décision du Comité de rédaction d'inverser la décision du Sous-comité sur un principe important de validité et de priorité.

CHAPITRE I

CHAMP D'APPLICATION ET DISPOSITIONS GENERALES

Article premier

Paragraphe 1

En formulant les observations qui suivent, l'on se base sur l'hypothèse que l'article 3 (voir ci-dessous) contiendra une disposition satisfaisante traitant du rattachement à un Etat contractant.

Les mots "sur le territoire des Etats Contractants" semblent trop restrictifs. La Convention devrait produire des effets en haute mer et dans l'espace aussi bien que dans des Etats non contractants. Si ces mots sont destinés aux tribunaux siégeant dans des Etats contractants pour qu'ils donnent effet à la Convention, ils sont là encore trop restrictifs. Si un tribunal siégeant dans un Etat non contractant était disposé à appliquer la Convention, la Convention elle-même ne devrait pas dissuader le tribunal de le faire. La Convention d'Unidroit sur le crédit-bail international ne contient pas une telle limitation.

Paragraphe 2

Ainsi que nous l'avons précédemment observé, l'inclusion des véritables contrats de bail (*true leases*) dans le champ de la Convention pourrait créer des problèmes pour les bailleurs aux Etats-Unis ainsi que dans d'autres Etats. Il pourrait en revanche être mieux possible de les inclure si certaines questions de fond étaient traitées de façon appropriée. Cela impliquerait une claire disposition prévoyant que le non respect des règles de la Convention en matière d'enregistrement aurait pour effet de rendre inopposable la garantie du bailleur au syndic de faillite même si cette garantie était opposable en vertu de la loi locale applicable. Cette question est discutée ci-dessous dans le contexte de l'article 19.

Article 3

Nous observons que ni le Comité d'étude ni le Sous-comité n'ont traité de façon approfondie le rattachement requis entre la Convention et un Etat contractant. Dans nos observations de septembre 1995 (Doc. 19 Add.), nous suggérions que le Sous-comité examine l'insertion d'une directive claire à l'intention d'un tribunal disposé à appliquer la Convention concernant les conditions dans lesquelles elle devrait être appliquée. Nous avons expliqué que le projet de règles d'alors était ambigu. Le projet de règles actuel reste ambigu à cet égard.

Le Comité d'étude pourra souhaiter examiner le projet d'article 3 suivant:

Article 3

1. - La présente Convention s'applique si le bien grevé par la garantie internationale ou le constituant, l'acheteur ou le preneur, est situé dans un Etat contractant.

2. - Si le constituant, l'acheteur ou le preneur, est constitué en vertu de la loi d'un Etat ou d'une subdivision d'un Etat et l'Etat ou la subdivision possède un registre public établissant que le constituant, l'acheteur ou le preneur y a été constitué, le constituant, l'acheteur ou le preneur est réputé situé dans cet Etat. Dans les autres cas, le constituant, l'acheteur ou le preneur est situé dans l'Etat de son bureau principal.

Dans ce projet d'article 3, la Convention ne s'appliquerait pas en application de ses dispositions lorsque ni le tribunal, ni le bien ni le débiteur n'est situé dans un Etat contractant. La Convention ne s'appliquerait pas non plus si le seul rattachement à un Etat contractant est la situation du tribunal. Dans tous les autres cas, lorsque soit le bien soit le débiteur est situé dans un Etat contractant, la Convention s'appliquerait.

Article 4

Nous suggérons que le Comité d'étude examine la nouvelle définition suivante:

(xx) "loi applicable" signifie la loi applicable en vertu des règles de droit international privé.

Cette définition serait utilisée en rapport avec les suggestions faites plus bas concernant un nouvel article suggéré et l'article 19. Elle résulte en partie de la formulation de l'article 6(2) de la Convention d'Unidroit sur le crédit-bail international.

La définition suggérée reflète une conception plutôt étroite de la loi applicable. Toutefois, elle serait utilisée seulement pour ce qui est des droits des tiers en vertu de l'article 19, qui en général ne sont pas affectés par l'autonomie des parties quant au choix de la loi applicable, et pour le nouveau projet d'article suivant.

Nouvel article

Nous suggérons que le Comité d'étude examine le nouvel article suivant, qui serait inséré entre les projets d'article 4 et d'article 5.

Article -

1. - Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son objet, de ses buts tels qu'ils sont énoncés dans le préambule, de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans les opérations commerciales internationales.

2. - Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon la convention des parties et les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable.

Ce nouvel article traiterait un problème que nous avons mentionné dans nos observations de septembre 1995 (Doc. 19 Add.) à savoir la nécessité de préciser que la loi applicable complète les dispositions de la Convention.

Le nouvel article suggéré dérive pour l'essentiel de la Convention d'Unidroit sur le crédit-bail international. Quoique le Comité d'étude ne se soit pas encore penché sur le Préambule, en suggérant ce nouvel article, nous exprimons l'espoir que le préambule qui sera élaboré mentionnera des buts tels que la nécessité d'améliorer l'opposabilité et l'exécution des opérations commerciales internationales, la reconnaissance internationale, l'harmonisation internationale et les règles internationales comme source de droit applicable.

CHAPITRE III

CONDITIONS D'APPLICATION DES CHAPITRES IV - VII

Article 6

Nous observons que le paragraphe d) de l'article 6 pourrait être interprété de façon étroite dans le sens d'exiger une description détaillée des obligations couvertes par la garantie internationale. Il devrait être suffisant que la description soit telle qu'il n'y ait pas de malentendu possible.

CHAPITRE IV

EFFETS ENTRE LES PARTIES D'UN CONTRAT CREANT UNE GARANTIE INTERNATIONALE

Article 9

Paragraphe 7

Nous observons que la dernière phrase de ce paragraphe pourrait placer un fardeau impossible sur la partie visant à la réalisation (créancier garanti, vendeur ou bailleur). Une partie pourrait n'avoir aucun moyen de déterminer le rang effectif des autres titulaires de garanties internationales. Par exemple si la partie qui a enregistré en premier lieu réalise sa garantie en vendant le bien, la priorité entre les parties qui ont enregistré en deuxième et troisième positions pourrait revenir à établir si un prêt de la partie ayant enregistré en deuxième position était discrétionnaire ou fait en exécution d'un contrat conclu précédemment. Voir l'article 19(1).

Au minimum, le paragraphe 7 pourrait établir clairement qu'il ne porte pas atteinte à tout droit du créancier d'avoir recours à des procédures judiciaires pour déterminer les parties en droit de bénéficier de l'excédent et leurs rangs respectifs. En outre, en cas de réalisation non judiciaire, il devrait prévoir que le créancier pourrait payer tout excédent aux autres parties dans l'ordre chronologique direct d'inscription, en laissant à ces différentes parties la possibilité d'exercer une action judiciaire s'ils estiment qu'un ordre de priorité différent s'applique. Enfin, le créancier agissant de façon non judiciaire devrait pouvoir se baser sur le registre pour déterminer la personne à qui payer, même si la garantie inscrite a été satisfaite ou est nulle pour toute autre raison.

CHAPITRE V

INSCRIPTION D'UNE GARANTIE INTERNATIONALE

Article 14

Nous appuyons les efforts futurs du Groupe de travail pour examiner les questions juridiques et techniques en jeu dans l'établissement d'un registre international. A cet égard, nous souhaitons exprimer nos félicitations au Professeur Cuming pour son excellent rapport explicatif (Etude LXXIIC - Doc. 1). Quoique de nombreux détails concernant le système d'enregistrement proposé soient encore à résoudre, nous pensons qu'il est important de noter dès maintenant quelques points concernant les articles 14 et 15.

Paragraphe 2

Nous pensons que la Convention devrait spécifier le contenu minimum d'une déclaration d'inscription. L'alinéa a) est incomplet à cet égard. Cette question importante ne devrait pas être laissée aux Règles.

Nous nous interrogeons quant à l'opportunité d'exiger, dans l'alinéa b), que le consentement écrit à l'inscription du créancier garanti constitue un élément de l'inscription. Cette exigence risquerait de porter sérieusement atteinte aux efforts futurs d'instituer un système électronique, sans support papier. La même observation s'applique à l'article 15(1)(b).

Paragraphe 4

Nous suggérons que ce paragraphe soit revu pour envisager la possibilité qu'intervienne entre-temps une mainlevée en vertu de l'article 15(3). Il suffirait d'ajouter les mots "à moins d'une mainlevée avant l'expiration de ce délai".

Autres

Nous suggérons que le Comité d'étude examine l'adjonction de trois autres dispositions à l'article 14 (ou à un autre article approprié).

D'abord, nous suggérons d'examiner une disposition indiquant les motifs pour lesquels le greffier pourrait refuser d'accepter les documents remis pour l'inscription. L'un des problèmes les plus persistants rencontrés dans le cadre des systèmes d'enregistrement dérive des réticences bien intentionnées mais déplacées des personnels administratifs à ouvrir trop largement les colonnes du registre. Si la somme correspondante est versée et la déclaration d'inscription peut être insérée correctement, par exemple, il n'y a aucune raison pour laquelle le greffier pourrait être en droit de refuser l'inscription demandée. Si la déclaration est incorrecte, la partie qui demande l'enregistrement doit en assumer les conséquences.

Deuxièmement, les constituants, acheteurs et preneurs devraient trouver une disposition à leur avantage dans la Convention selon laquelle le créancier garanti, le vendeur ou le bailleur procède à la mainlevée de l'inscription lorsque les obligations du constituant, de l'acheteur ou du preneur ont été satisfaites.

Troisièmement, la Convention devrait exiger que le greffier réponde promptement aux demandes d'information concernant les inscriptions dans le registre.

CHAPITRE VI

EFFETS D'UNE GARANTIE INTERNATIONALE A L'EGARD DES TIERS

Article 19

Paragraphe 1

Nous observons que l'exception dans le paragraphe 1 implique que la garantie inscrite en deuxième lieu selon les conditions indiquées pourrait obtenir priorité. Pourtant le paragraphe ne le dit pas expressément. En outre, il faudrait le préciser dans le sens qu'"une obligation préexistante" ne peut avoir été assumée alors que son titulaire avait une connaissance effective de la garantie inscrite postérieurement.

Nous notons aussi que l'exception contenue dans le paragraphe 1, lorsqu'on l'applique avec le paragraphe 3, crée la possibilité de priorités circulaires. Pour éviter ce problème, le Comité d'étude pourrait souhaiter examiner une exception à la règle de priorité au paragraphe 3 similaire à celle du paragraphe 1. En d'autres termes, le titulaire d'un droit (tel qu'un droit de propriété) autre qu'une garantie internationale pourrait primer une garantie internationale précédemment inscrite au cas où le titulaire de la garantie internationale ferait des avances discrétionnaires en ayant connaissance de l'autre droit.

Paragraphe 4

Nous observons que le Comité de rédaction n'a pas inclus dans le projet un principe important de validité et de priorité dont le Sous-comité avait convenu provisoirement à sa dernière session. Il était convenu que l'effet de la Convention devrait rendre opposables des garanties, et non de priver d'effets des garanties actuellement valables en vertu de la loi applicable. A cette fin, nous avons compris et reporté aux milieux dont nous provenons que le défaut d'effectuer une inscription internationale ne priverait pas la garantie d'effet à l'égard des créanciers chirographaires et d'un syndic de faillite si elle était opposable en vertu de la loi applicable. Au paragraphe 12 de son introduction au projet d'articles (Doc. 22), le Comité de rédaction a fourni deux raisons à cette omission.

En premier lieu le Comité de rédaction a observé que la démarche convenue "serait incompatible avec le caractère autonome de la garantie internationale proclamé dans l'article 1(1)". Deuxièmement, le Comité de rédaction a noté que de la règle de priorité choisie "découlerait automatiquement qu'une garantie internationale non inscrite ne pourrait prendre effet qu'en vertu de la loi applicable." Quant au premier point, nous pensons qu'il n'y a aucune incompatibilité à ce que la Convention reconnaisse que le même contrat crée une garantie opposable selon deux régimes différents. Quant au second point, il nous paraît signifier que le Comité de rédaction n'a pas entendu se démarquer des objectifs visés par la démarche convenue par le Sous-comité. Nous comprenons plutôt que le Comité de rédaction était d'avis que le résultat recherché - opposabilité en vertu de la loi applicable nonobstant l'absence d'inscription

internationale - serait obtenu même si aucune disposition à cet effet n'est introduite dans la Convention. Toutefois, lorsqu'on lit l'article 19(4), il laisse clairement entendre que le défaut de procéder à l'inscription internationale rendrait la garantie inopposable au syndic de faillite. Les règles de priorité de la Convention, une fois adoptées par l'Etat dont la loi applicable s'appliquerait en l'absence de la Convention, se substitueraient à sa loi applicable.

Le principal avantage du principe convenu par le Sous-comité est qu'il résout pour une large part les problèmes extrêmement difficiles de l'opération "purement interne" et du "critère international". Aux prises avec ces difficultés, le Sous-comité a réalisé que les solutions qu'il envisageait soulevait des problèmes d'incertitude ou de complexité énorme. Dans une opération "purement interne", lorsque le créancier garanti, le vendeur ou le bailleur est assuré que le bien ne quittera pas l'Etat, il peut choisir de se baser sur la loi interne sans se préoccuper du fait que le défaut de procéder à une inscription internationale rendra inopposable sa garantie. Cela est particulièrement important pour les contrats de bail internes qui ne sont actuellement pas soumis à enregistrement dans de nombreux systèmes de droit national. A l'inverse, si le créancier garanti, le vendeur ou le bailleur se préoccupent de ce que la garantie pourrait être inopposable en vertu de la loi locale, il peut assurer l'opposabilité en procédant à l'inscription internationale.

En bref, nous demandons respectueusement au Comité d'étude de rétablir la solution qui avait été convenue par le Sous-comité. Nous soulignons que cette solution ne protégerait pas une garantie non inscrite contre des garanties inscrites, et des acheteurs en vertu des règles de priorité des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 19. Le Comité d'étude pourra souhaiter revoir le paragraphe 4 en étendant le champ de son alinéa a) ou en ajoutant un nouvel alinéa c). Chaque approche apparaît entre crochets dans le libellé suivant:

4. - a) Une garantie internationale est opposable au syndic de faillite et aux créanciers du constituant, de l'acheteur ou du preneur, y compris aux créanciers porteurs d'un titre exécutoire définitif ou provisoire lorsque, antérieurement à la faillite ou à l'obtention d'un titre exécutoire définitif ou provisoire (selon le cas), la garantie internationale a été inscrite conformément à la présente Convention [ou lorsque la garantie est opposable en vertu de la loi applicable].

b) ***

[c) La présente Convention ne prive pas d'effets à l'égard du syndic de faillite et des créanciers du constituant, de l'acheteur ou du preneur, une garantie qui est opposable en vertu de la loi applicable, que le titulaire de la garantie ait ou non inscrit une garantie internationale conformément à la présente Convention.]