

UNIDROIT 1996  
Etude LXXII - Doc. 26 Add. 2  
(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*

(de Mme N. de la Peña, du Professeur L. Girton et M. H. Fleisig)

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 l'Etude LXXII - Doc. 26 et l'Etude LXXII - Doc. 26 Add. 1, le Secrétariat d'Unidroit a reçu d'autres observations de Mme. De la Peña, M. L. Girton et M. H. Fleisig, expert-consultant auprès du Comité d'étude pour les questions d'économie internationale. Le présent document contient les observations susmentionnées. Mme de la Peña est avocate et consultante auprès du Centre pour l'Analyse Economique des Lois (C.A.E.L.), M. Girton est professeur d' Economie et consultant auprès du C.A.E.L. et M. Fleisig est Directeur de recherches au C.A.E.L. Les opinions et les interprétations émises dans ces observations sont celles de leurs auteurs et ne représentent pas nécessairement les opinions et la politique générale du C.A.E.L. ou de ses directeurs. Les auteurs se montrent reconnaissant vis-à-vis de M. R.C.C. Cuming, M. A. Garro, Mme. G. Rodriguez-Ferrand et M. J. Spanogle pour leurs observations et leurs conseils avisés.

## Introduction

1. - Un cadre juridique amélioré relatif aux opérations garanties représente une étape essentielle pour permettre l'augmentation des facilités de crédit dans le financement d'équipement et pour faciliter l'accès au crédit par ceux qui ne peuvent offrir des biens immobiliers en tant que garanties. C'est pour cela qu'on entame actuellement des projets pour améliorer le cadre juridique des opérations garanties. Les auteurs participent actuellement à de tels projets en Argentine<sup>1</sup>, au Bangladesh<sup>2</sup>, en Bulgarie<sup>3</sup>, Bolivie<sup>4</sup>, au Salvador<sup>5</sup>, en Honduras<sup>6</sup>, au Mexique<sup>7</sup>, Pérou<sup>8</sup> et en Uruguay<sup>9</sup>.

2. - Comme les études précédentes d'Unidroit l'indiquent, un bon système relatif aux garanties portant sur des matériels d'équipement mobiles constitue un élément clé pour le financement d'équipements. Le présent document offre des commentaires sur ces propositions de réforme du point de vue des pays impliqués dans les projets susmentionnés. Ce document se focalise sur les aspects juridiques qui présentent l'importance économique la plus grande dans le contexte de la réforme générale; il n'a pas pour but de commenter d'autres aspects économiques de la proposition, aspects qui restent cependant importants

---

<sup>1</sup> Travaux menés sous la direction générale de Stephen Schonberger, LA3ER, IBRD. D'autres informations précédentes se trouvent dans Fleisig, Heywood et de la Peña, Nuria, "Argentina: How Problems in the Framework for Secured Transactions Limit Access to Credit in Agriculture" [September 1995: The World Bank, processed]; et Bacchiocchi, Gianluca G.; Dick, Astrid A., et Loeb, Gabriel J., "Maximizing Social Surplus within the Politically Constrained Argentinean Registry System by Increasing Efficiency and Distributional Equity between Registries and Customers", [May 1994: The World Bank, processed].

<sup>2</sup> Travaux menés sous la direction générale de Madhur Gautam, SALAN, IBRD et décrits avec plus de précision dans Fleisig, Heywood, "Bangladesh: Creating a Legal and Regulatory Framework to Promote Access to Credit in Agriculture", [November 1995: The World Bank, forthcoming, processed].

<sup>3</sup> Travaux menés sous la direction générale de Zeljko Bogetic (EC1CO), IBRD, travaux antérieurs menés en collaboration avec la Banque Européenne de Reconstruction et de Développement et apparaissant dans Fleisig, Heywood; Simpson, John et Rover, Jan-Hendrik, "The Framework for Secured Transactions in Bulgaria: Economic and Legal Issues" [October 1995: EBRD & IBRD, forthcoming processed].

<sup>4</sup> Travaux menés sous la direction générale de Vicente Frets-Cibils (LA3C1), Susana Knautd (LA3NR), Jonathan Parker (LA3NR) et William Shaw (AF2CO). Les travaux antérieurs se retrouvent dans Fleisig, Heywood et de la Peña, Nuria, "Bolivia: Creating a Legal and Regulatory Framework to Promote Access to Credit in Agriculture", [September 1995: The World Bank, processed]; Fleisig, Heywood; de la Peña, Nuria et Aguilar, Juan Carlos, "Bolivia: Creating a Legal and Regulatory Framework to Promote Access to Credit for the Poor", [July 1995: The World Bank, processed]; et Fleisig, Heywood; Aguilar, Juan Carlos et de la Peña, Nuria, "How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Bolivia" [December 1994: The World Bank, 13873-BO].

<sup>5</sup> Travaux récemment entamés sous la direction générale de Mark Dutz, Daniel Crisafulli, et Roberto Panzardi (LA2PS), IBRD.

<sup>6</sup> Travaux initiés par Graciela Lituma (LA1NR) et, à présent menés sous la direction générale de Silvia V. Castro (LA2NR). L'information précédente apparaît dans de la Peña, Nuria, "Diagnostico Sobre el Sistema Prendario de Honduras: Su Impacto en el Acceso al Credito", [December 1993: The Central Bank of Honduras, processed].

<sup>7</sup> Travaux menés sous la direction générale de Michael O'Donnel (IADB).

<sup>8</sup> Travaux venant d'être entamés sous la direction générale de Surajit Goswami (LA3NR).

<sup>9</sup> Travaux initiés par Jonathan Parker (LA3NR) et actuellement menés sous la direction générale de Mariluz Cortes (LA1PS). Les détails apparaissent dans Fleisig, Heywood et de la Peña, Nuria, "How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Uruguay" [May 1994: The World Bank, processed].

pour les pays industrialisés. Ce document a également pour objectif d'informer les gouvernements des pays impliqués dans ces projets, des relations entre l'effort important d'Unidroit et leurs propres programmes de réforme.

3. - En outre, de nombreux pays peuvent percevoir la proposition d'un cadre juridique international comme un modèle de réforme de leurs lois internes relatives aux garanties. Les problèmes envisagés par le Comité d'étude d'Unidroit sont plus vastes que ceux liés à la mise en oeuvre de la transaction et à son caractère international. Le travail d'Unidroit présente implicitement un cadre juridique uniforme et conceptuel ainsi qu'un mécanisme fonctionnel pour les sûretés. Ces questions surgissent également dans un cadre interne<sup>10</sup>.

4. - Les projets décrits *supra* sont le fruit de vastes interviews auprès d'opérateurs commerciaux, banquiers et agriculteurs de chaque pays. Ces interviews ont clairement fait ressortir que les problèmes liés à l'existence d'un cadre juridique dans le domaine des opérations garanties constituent, dans ces pays, un frein social à d'importantes opérations économiques. Par conséquent, nos observations s'attachent avant tout aux problèmes économiques centraux plutôt qu'aux problèmes purement juridiques.

5. - Le projet d'Unidroit de mettre au point un cadre légal international relatif aux garanties portant sur des matériels d'équipement mobiles se présente au bon moment. Les pays dans lesquels des projets sont en cours veilleront à tenir compte des possibilités qu'Unidroit offre.

6. - Dans un premier temps, le présent document décrit l'importance économique des lois régissant les garanties portant sur les biens mobiliers et les conclusions les plus importantes rencontrées dans les projets décrits précédemment. Ensuite, certaines observations spécifiques au champ de la Convention, les règles proposées relatives à l'enregistrement ainsi que la réalisation des garanties seront observées.

---

<sup>10</sup> Nous remercions le Professeur Alejandro Garro pour ses observations.

## I. L'importance économique des lois régissant les garanties sur les biens meubles et meubles par destination

7. - Les biens meubles et les meubles par destination ont une énorme importance économique. Aux Etats-Unis, par exemple, de tels biens représentent environ la moitié du capital privé d'origine non-résidentielle et environ trois-quarts de l'investissement brut correspondant. Aux Etats-Unis, de tels biens font aisément l'objet de financement.

8. - Tel n'est pas le cas dans beaucoup d'autres pays en voie de développement. Par exemple, en Argentine, Bolivie, Colombie, Honduras, Salvador, Pérou, Vénézuéla, Uruguay, et dans beaucoup d'autres pays d'Amérique latine, ainsi qu'au Bangladesh et en Bulgarie, ce sont les banques privées qui octroient la plupart des prêts au secteur privé. Habituellement ces banques privées acceptent uniquement des biens immobiliers comme garanties de ces prêts. Ces banques peuvent exiger des garanties constituées de bien immobiliers soit directement par le biais d'une hypothèque, soit indirectement en exigeant que l'emprunteur prouve qu'il possède des terres que la banque pourraient grevées en cas de non-paiement ou en exigeant la garantie personnelle d'un autre propriétaire d'un bien. Ces banques n'acceptent habituellement pas des biens meubles en tant que garantie - les biens comme le stock, les créances, ou l'équipement industriel - sauf dans l'hypothèse où l'emprunteur offre également une garantie supplémentaire basée sur la propriété de biens immobiliers.

9. - Les intermédiaires qui ne sont pas des banques ni des intermédiaires financiers - tels que les concessionnaires de véhicules automobiles ou d'équipement, et les sociétés de crédit-bail - n'octroient pas, non plus, des montants de crédit importants lorsqu'ils acceptent d'utiliser un bien meuble comme garantie. De façon encore plus marquée par rapport aux pays qui possèdent un cadre légal en matière de garantie, de tels vendeurs à crédit en Amérique Latine, au Bangladesh et en Bulgarie accordent seulement de faibles montants de crédit tels que seuls les critères de prêts sans garantie les plus stricts peuvent justifier.

10. - Les prêteurs et les vendeurs à crédit dans ces pays n'acceptent pas les biens meubles en tant que garanties pour les prêts. Ce refus ne provient pas d'un risque macroéconomique, ou d'une répartition élevée entre les intermédiaires bancaires, mais provient de problèmes dans le cadre juridique<sup>11</sup>. Ces problèmes peuvent rendre la constitution de sûretés portant sur des biens meubles coûteuse ou impossible. Ces problèmes rendent coûteux et risqué de se renseigner sur les charges antérieures, et ils engendrent des procédés lents et coûteux pour la saisie et la vente des biens donnés en garanties. Ces problèmes, et pas d'autres, conduisent à des politiques de prêts qui sont discriminatoires pour les garanties constituées de biens meubles. Ces politiques de prêts:

---

<sup>11</sup> Consultez, par exemple, Fleisig, Heywood et de la Peña, Nuria, "Argentina: How Problems in the Framework for Secured Transactions Limit Access to Credit in Agriculture" [September 1995: The World Bank, processed], § 63; Fleisig, Heywood; Aguilar, Juan Carlos et de la Peña, Nuria, "How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Bolivia" [December 1994: The World Bank, 13873-BO], chapitre I; de la Peña, Nuria et Fleisig, Heywood, "Peru: How Problems in the Framework for Secured Transactions Limit Access to Credit in Agriculture", [December 1995: The World Bank Processed]; et Fleisig, Heywood et de la Peña, Nuria, "How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Uruguay" [May 1994: The World Bank, processed], chapitre I.

- Rendent impossible pour quiconque qui n'a pas de biens immobiliers libres de toutes charges, le financement de l'achat d'équipement, de stock, ou de bétail.
- Rendent difficile pour les concessionnaires et les sociétés de fabrication d'élargir le crédit octroyé pour les stock, même lorsque le prêteur reste en possession physique du stock.
- Limitent l'accès au crédit pour des entreprises commerciales installées dans des locaux qu'elles louent, également pour des agriculteurs qui travaillent une terre louée ou dont le titre de propriété n'est pas clair, et pour des entreprises qui ne possèdent pas leur propre bien immobilier.
- Rendent encore plus difficile l'obtention d'un crédit pour les sociétés qui se développent rapidement par rapport à celles moins rapides; rendent plus difficile l'obtention par les agriculteurs de crédits pour accroître leur production par l'utilisation de machines et de techniques de culture améliorées plutôt qu'en cultivant plus de terres et en utilisant des techniques déjà existantes.
- Limitent les prêts bancaires rentables et socialement profitables, limitent également les ventes à crédit faites par des fabricants, importateurs et commerçants.
- Rendent les crédits qui ne sont pas bancaires coûteux, parce que les prêteurs potentiels considèrent les garanties qui ne sont pas constituées de biens immobiliers comme étant très risquées.
- Privent les prêteurs et emprunteurs de recours à la justice, en encourageant des réalisations illégales de la garantie ou par l'usage d'une sanction pénale pour subvenir au caractère inadéquat du recouvrement civil de la dette.

11. - En gros, ce cadre juridique inadéquat entraîne des taux d'intérêts élevés et de faibles volumes de prêts; l'accroissement progressif et rapide des secteurs de l'économie en est pénalisé; de même que les pauvres et ceux qui ne sont pas propriétaires terriens.

12. - Malgré ces effets négatifs, ces politiques de prêts reflètent une réponse totalement rationnelle de la part des prêteurs privés face au contexte politique. Pour une banque ou pour une entreprise privée dans ces pays, un emprunteur qui offre un bien meuble comme garantie, n'offre en réalité aucune garantie du tout. Les lois et les procédures existantes ne fournissent pas un cadre juridique approprié pour la création, l'opposabilité et la réalisation des sûretés portant sur des biens meubles.

**Existen-t-ils des solutions non-juridiques à ce problème?**

13. - Beaucoup sont conscients qu'il y a, dans les pays en voie de développement, des investissements hautement rentables et qui ont un impact important sur la croissance économique, mais que les prêteurs privés ne financeront pas en raison de l'exigence d'une sûreté adéquate. Ce problème a été, durant des années, le point central d'attention de la

part de banques de développement multilatérales et de la part de donateurs liés sur la base d'un accord bilatéral.

14. - **Des banques de développement publiques?** Durant des années, l'approche typique pour résoudre ce problème a été de créer des agences de prêts étatiques qui octroyaient les prêts que le secteur privé refusait de faire. Des banques à base multilatérale et des donateurs à base d'accord bilatéral soutenaient les programmes étatiques existants ainsi que la création de nouveaux programmes. Cependant, dans la plupart des cas, ces programmes échouèrent. Les prêteurs étatiques, contrairement aux prêteurs privés, octroyèrent ces prêts. Mais ils ne furent pas plus capables de les recouvrer que ne l'étaient les prêteurs privés. Le cadre juridique sévère pour de tels prêts, combiné avec le caractère peu encourageant du système de recouvrement des prêts dans la plupart des Etats prêteurs, entraîna des milliards de dollars de prêts non remboursés. Tandis que les gouvernements emprunteurs pouvaient continuer à rembourser ces prêts à leurs créanciers multilatéraux et bilatéraux, ces gouvernements n'avaient pas de portefeuille de biens internes correspondant à des prêts rentables et souvent, aucun bien d'investissement national correspondant susceptible de produire un rendement.

15. - **Garanties?** Par le biais d'une stratégie ultérieure, les gouvernements, toujours avec l'appui de donateurs multilatéraux et bilatéraux, essayèrent d'utiliser des garanties pour répondre au refus des prêteurs privés d'accepter des biens meubles en tant que garantie. Le prêt au Honduras pour le stock commercial ainsi que le crédit-bail en Bulgarie existent seulement parce qu'une compagnie d'assurance étatique est prête à assurer les concessionnaires contre le risque du crédit.

16. - Mais les garanties étatiques supplémentaires ne peuvent combler ces déficiences dans le système juridique. Elles peuvent seulement déplacer le risque du secteur privé vers le secteur public, sans doter le secteur public des moyens pour le gérer. Prenons un simple exemple.

17. - Les concessionnaires privés, qui peuvent exiger n'importe quel intérêt qu'ils désirent, considèrent qu'il n'est pas rentable d'accepter le risque de crédit lié à une vente d'équipement à crédit. Quel serait alors le raisonnement par lequel l'agence étatique assurant le crédit par des garanties pourrait conclure qu'accepter le risque en question avec une garantie est rentable? L'agence de garanties peut, en toute liberté, fixer le montant de la garantie mais le concessionnaire peut fixer le taux d'intérêt; il est typique que l'agence de garantie n'est pas plus apte pour saisir et vendre l'objet de la garantie; il est également typique que l'agence de garantie ne sera pas plus capable d'évaluer le risque que représente un emprunteur individuel, que peut l'être le concessionnaire.

18. - Les banques et les concessionnaires privés ont habituellement des propriétaires et du personnel qui ont une forte tendance à rechercher des marchés d'affaires rentables. S'ils pensent, à juste titre, qu'ils ne peuvent tirer profit de l'octroi de ce crédit, comment le fonds de garantie de l'Etat peut-il trouver du profit en garantissant de tels prêts? Si un concessionnaire peut se retrouver en état de faillite en octroyant de tels crédits, pourquoi l'agence étatique octroyant les garanties ne courrait pas le risque également? C'est en effet

précisément ce que l'on observe: des insolvabilités répétées des agences étatiques de prêts et de garanties dans les pays emprunteurs liés par prêts multilatéraux.

19. - Quiconque garantira le prêt couvrira le risque et les pertes provenant du caractère inadéquat du système juridique des sûretés que le secteur privé refuse actuellement de prendre en charge. Ce fonds de garantie se dirige vers une faillite.

**Des prêts publics à des prêteurs privés?** La dernière phase de la stratégie a été de répondre au problème de mauvais prêt en essayant d'orienter les lignes de crédit vers les activités économiques qui, dans leurs opérations, sont les plus dépendantes des meubles par destination et des biens meubles mais par un mécanisme de déboursement de ces prêts provenant de prêteurs privés qui seraient concernés par le recouvrement de la dette. Cependant, pour les raisons exposées précédemment, les banques privées ne déboursent jamais de crédit pour des fonds de roulement - garantis par du stock ou des créances -, ou des crédits à moyen terme - garantis par des équipements - sauf dans l'hypothèse d'un emprunteur qui est déjà tellement solvable qu'ils lui donneraient les mêmes prêts sans que celui-ci ne doive offrir de bien comme garantie. Dans ce dernier cas, la ligne de crédit orientée ne procure pas de profit supplémentaire au pays, excepté en ce qui concerne les devises étrangères en elles-mêmes. Lorsqu'un pays est solvable et a un accès libre à des prêts étrangers, ce n'est pas du tout non plus un avantage. Ces prêts publics déboursés à des privés ne peuvent répondre aux problèmes décrits ici; ou bien le prêt restera entre les mains du gouvernement, non distribué et non utilisé, ou bien il sera distribué à ceux qui ont des biens immobiliers pour obtenir les garanties auprès de prêteurs privés.

### Solutions dans la loi et dans les institutions publiques

20. - Ceux qui favorisent une intervention publique pour répondre aux coûts économiques élevés des systèmes de crédit, qui ne prêteront pas sur la base de biens meubles, attribuent, à juste titre, la source du problème à une lacune du contexte politique qui rend inacceptable l'utilisation de tel matériel. Mais ce problème ne peut de toute façon pas être résolu en faisant les prêts. Une telle solution ne garantit pas que les prêts doivent être remboursés, et, par conséquent, ne garantit pas que les prêts font l'objet d'investissements à rendements élevés. Au contraire, résoudre le problème implique de changer le cadre légal et réglementaire qui rend actuellement de tels prêts si risqués et non-rentables. La libéralisation des mouvements de crédit pour ces objectifs, le rétablissement des chaînes de crédit qui lient les consommateurs finaux et les exportateurs avec les sociétés et les fermes sous-jacents, requièrent des changements fondamentaux dans les lois et les procédures qui régissent les biens donnés en garantie qui sont meubles.

21. - Comme nous l'avons indiqué dans l'introduction, les biens meubles et les meubles par destination ont une énorme importance économique. Des systèmes de crédit qui ne peuvent financer de tels investissements constituent un frein au développement économique. Par des analyses plus détaillées de deux pays - la Bolivie et l'Argentine - on a établi ces coûts comme représentant entre 5 à 10 pour-cent du PNB<sup>12</sup>. Ces coûts sont

---

<sup>12</sup> Voyez Fleisig, Heywood et de la Peña, Nuria "How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Uruguay" [May 1994: The World Bank, processed], chapitre I et "Appendix I: Economic Costs of

énormes par rapport aux coûts nécessaires pour remédier au problème. Par conséquent, une priorité importante devrait être donnée afin d'améliorer ce cadre juridique. L'effort d'Unidroit est un pas important dans cette direction.

## II. Observations: la Convention proposée par Unidroit et les commentaires qui ont circulés sur la réforme

22. - Ce chapitre souligne, en premier lieu, quelques questions économiques générales qui surgissent lors du choix d'une stratégie de rédaction. Ensuite, il s'attache aux questions économiques qui surgissent des problèmes du champ d'application, des conflits de priorité, des modalités d'inscription, et de la réalisation.

### A. Questions économiques surgissant dans la rédaction d'un projet

23. - La mobilité du bien donné en garantie est la cause du problème de base dans le financement d'équipements, comme le démontre le titre de la Convention d'Unidroit. Par exemple, on pourrait s'attendre à ce qu'un moteur d'un avion à réaction, sur lequel une "sûreté" a été constituée, quitte fréquemment la situation géographique sur laquelle la juridiction détient sa compétence en vertu du lieu où la sûreté originale a été constituée.

24. - Selon une première approche pour résoudre ce problème, l'accord international devrait couvrir la zone géographique pertinente avec une seule législation: il s'agit d'une approche "homogène". Selon une seconde approche, une approche "hétérogène", l'accord international devrait se focaliser sur des méthodes de rapprochement des différents systèmes nationaux en vertu duquel la sûreté constituée dans un pays serait réalisée en vertu de la législation d'un second pays, intervenant dans l'opération. La première est une unité centrale; la seconde est un LAN. La première est une purée, la seconde une bouillabaisse.

25. - L'approche suivie par la Convention proposée par Unidroit est l'approche homogène. Cela signifie qu'il sera très important de parvenir à un accord international sur le droit national: dans le cas le plus extrême, la Convention créerait "une nouvelle sûreté internationale". Nous allons considérer ces approches chacune à leur tour.

26. - **L'approche homogène.** Dans l'approche homogène, tous les gouvernements recouvrant la zone sur laquelle l'engin est susceptible de se déplacer doivent donner leur consentement à la création d'un ensemble de règles communes. Quant à l'étendue à propos de laquelle des pays ne donnent pas leur accord, une incertitude et une complexité inutiles ou supplémentaires surgiront. Cela, à son tour, augmentera le coût des opérations commerciales, empêchera des prêts et diminuera les profits économiques provenant de la convention.

27. - Cela nous ramène au problème de base qui a conduit au travail d'Unidroit à l'origine: excepté pour quelques pays industrialisés, les lois internes qui régissent les sûretés portant sur des biens meubles ne présentent pas un cadre juridique viable pour leur

---

Deficiencies in Bolivia's Collateral Law, pages 55 et 56; et Heywood Fleisig, "Assessing the Economic Cost of Deficiencies in the Framework for Secured Transactions: Examinations of Argentina and Bolivia"[Processed, The World Bank, 1995].

financement. Il n'y a pas de sûreté réalisable qui résiste à la faillite, pas de registres qui fonctionnent, ou de procédures de réalisation de la sûreté qui soient rapides et certaines. La difficulté d'établir une convention sur les aspects clés des sûretés - dans leur création, opposabilité et réalisation - a déjà restreint le champ économique de la convention à des types particuliers d'équipements; la question est envisagée ci-après.

28. - La difficulté d'établir un accord quant aux aspects clés des sûretés - dans leur création, leur opposabilité et leur réalisation - a déjà réduit le champ économique de la Convention à certains types d'équipements; cette question est discutée ci-dessous.

29. - **L'approche hétérogène.** Une approche hétérogène impliquerait un accord international selon lequel le système juridique, en vertu duquel le contrat original a été signé, gouvernerait l'opération. Cela attribuerait la compétence au système des tribunaux de ce système juridique. En outre, tous devraient s'accorder sur le fait que les tribunaux où le bien est localisé donneraient force exécutoire aux jugements des tribunaux de cet autre système légal. Cette approche créerait une fiction juridique: à savoir, en vue d'objectifs juridiques, que le bien n'a pas bougé. Le moteur à réaction serait physiquement mobile mais le moteur en tant que bien donné en garantie serait "légalement" fixé.

30. - L'approche hétérogène permettrait aux parties de choisir les lois régissant les opérations garanties de n'importe quel pays signataire. Il incomberait à la Convention d'assurer l'application de ces lois.

31. - Dans cette approche, par exemple, les règles d'Unidroit pour l'établissement d'une sûreté internationale n'ont pas besoin d'obtenir le soutien de financiers de l'équipement aux Etats-Unis: la Convention leur permettrait de donner leur accord à ce que l'article 9 du Code de Commerce Uniforme s'applique dans leurs opérations internationales. La convention assurerait l'application de cette loi américaine lorsque les biens sont localisés dans l'un des pays signataires.

32. - L'approche hétérogène a l'avantage de créer le plus grand dénominateur commun, plutôt que le plus petit. L'approche homogène implique que tous les pays acceptent les règles d'une sûreté internationale: des pays qui ont un cadre légal interne plus avancé devront accepter un compromis et admettre des règles moins avancées. Des pays qui ont un cadre juridique moins avancé iraient de l'avant. Selon l'approche hétérogène, des pays qui présentent un cadre juridique interne plus avancé dans le domaine des opérations garanties peuvent le conserver au niveau international, tandis que les pays qui ont cadre juridique moins avancé permettrait aux parties de choisir l'application de règles plus avancées au niveau international.

33. - Une opération internationale qui jadis devait être compétitive quant à la qualité des marchandises et quant à la qualité du financement, comporterait aussi, dorénavant, un élément compétitif pour ce qui est du régime des opérations garanties.

## B. Le champ d'application et les questions de priorités dans les règles proposées par Unidroit

34. - Comme élaboré dans sa forme actuelle, le champ d'application limité de la Convention limitera les bénéfices économiques tels qu'ils devraient surgir d'un cadre juridique international portant sur les sûretés. La présente section s'attache à ce point et donc retourne aux questions de priorité qui surgissent dans le cadre des règles sur les avances futures et sur les sûretés garantissant les prix d'acquisition d'un bien.

### 1. La couverture incomplète du bien qui peut servir en tant que garantie

35. - Comme il a été proposé à présent, la Convention s'applique seulement à certains matériels<sup>13</sup>. Dans le cadre de cette application limitée, Unidroit envisage d'établir une liste limitative d'équipement, ou d'une certaine façon, d'autoriser des ajouts à cette liste<sup>14</sup>.

36. - Quels sont les avantages économiques de cette limitation? Il est caractéristique que lorsque des particuliers concluent une opération rentable, la société y gagne. Les parties à l'opération peuvent conserver le bénéfice, ou une partie des bénéfices peut se répercuter sur d'autres personnes qui ne sont pas des parties directes à l'opération. En gros, cependant, tous les membres de la société partagent un intérêt matériel commun pour la promotion des opérations rentables. Personne ne peut prédire toutes les opérations socialement rentables. Par conséquent, l'intérêt matériel en général de la société est mieux servi lorsque la loi impose aussi peu que possible des restrictions légales à ces opérations.

37. - Une loi peut essayer d'établir une liste de tous les éventuels créanciers, débiteurs, types d'opérations et types de biens meubles qui peuvent servir en tant que garantie. Mais une telle liste comportera, bien entendu, beaucoup de lacunes. Ces lacunes engendreront une insécurité juridique; tous deux augmenteront avec le temps. Enumérer les biens revient à essayer de faire une liste de tous les nombres entre un et deux - chose logiquement impossible. Une sûreté générale revient à définir l'intervalle "de tous les nombres entre un et deux" - logiquement simple.

38. - La convention remarque que, lorsque c'est possible, des pays devraient préférer une couverture très large des biens qui peuvent servir comme garantie d'après la convention. Plus l'application de la convention sera limitée à une liste d'équipements spécifiques, plus sera limité l'impact économique. Comme nous l'avons souligné, aux Etats-Unis, deux-tiers du stock du capital privé d'origine non-résidentielle est constitué de biens meubles; tout comme le sont les trois-quarts des investissements bruts. Rentabiliser les opérations économiques au maximum demanderait d'établir une longue liste!

---

<sup>13</sup> Voyez le "Premier projet d'articles d'une future Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles", arrêté par le Comité de rédaction du Sous-comité le 19 décembre 1995 et révisé par celui-ci le 4 mars 1996 (Etudes LXXII - Doc. 22), appelé ci-après: "Projet de Règles, Mars 1996", article 1 à 4.

<sup>14</sup> Comité d'étude pour l'établissement de règles uniformes relatives aux sûretés portant sur des matériels d'équipement mobiles; Sous-comité pour la rédaction d'un premier projet, 3ème session, Rome, 11-13 octobre 1995, Rapport résumé (Unidroit 1995, Etudes LXXII - Doc. 21), p.4 §4.

## 2. Les problèmes posés par le fait de donner priorité à des avances futures

39. – Le projet de convention d'Unidroit et les observations faites par Airbus Industrie et The Boeing Company proposent que les parties s'accordent à donner une priorité à des avances futures<sup>15</sup>.

40. – Cependant, dans de nombreux pays mentionnés précédemment, des entreprises ont signalé qu'il était risqué d'assurer des lignes de crédit avec des biens meubles parce que des avances futures n'auraient pas le même rang de priorité que la première avance. Cette perte de position apparaissait même si le contrat constitutif de sûreté prévoyait des avances futures, même si le contrat était considéré comme valable, et même si le contrat constitutif de sûreté avait fait l'objet d'une inscription dans un registre public<sup>16</sup>. Par exemple, en Argentine, les tribunaux ont accepté que des avances futures puissent avoir priorité uniquement lorsque le premier paiement est échu ou lorsque l'argent a été déboursé. Les tribunaux font le raisonnement suivant: (i) une sûreté ne peut avoir de priorité tant qu'elle n'existe pas, (ii) la sûreté ne peut exister que s'il existe une dette qu'elle garantit, (iii) cette dette que la sûreté garantit n'existe pas tant que l'argent n'a pas été déboursé ou tant que le premier paiement n'est pas échu, et donc, la sûreté ne peut jouir d'une priorité qu'à partir de ce moment<sup>17</sup>. D'autres pays d'Amérique Latine refusent de reconnaître, de la même manière, une priorité aux avances futures.

41. – Ce problème soulève un risque sérieux pour les prêteurs. La rang prioritaire d'un prêteur a un effet très important sur le risque supporté par le prêteur parce que les parties ne peuvent connaître avec certitude la valeur, au moment de la liquidation, du bien donné en garantie. Prenons un simple exemple, supposons que nous ayons un bien donné en garantie dont la valeur, à la liquidation, est de 90 ou de 100, chacune des valeurs étant probables de manière égale. Alors un prêteur de premier rang qui fait un prêt de 80 ne court aucun risque de perte; s'il fait un prêt de 100, il a 50% de chance de subir une perte de 10%. Par contre, un prêteur de second rang qui fait un prêt de 10, postérieurement à un prêteur de premier rang qui fait un prêt de 90, a 50% de chance de subir une perte de 100%. Donc, même avec une opération sous-jacente identique, la position et l'importance du prêt font supporter au prêteur des risques et des profits relativement différents. Par conséquent, le prêteur est fortement concerné par le fait de savoir quel rang de priorité il occupe. Un système qui autorise le changement de priorité sans que le créancier en ait connaissance présente de grands dangers.

---

<sup>15</sup> Projet de règles, Mars 1996, article 19(1). Voyez aussi la future Convention d'Unidroit relative aux sûretés internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, projet de juillet 1995, article 12(2), et le "Rapport préparé conjointement par Airbus Industrie et The Boeing Company au nom d'un groupe de travail représentant l'industrie aéronautique", UNIDROIT 1995, Etudes LXXII - Doc. 16, §7.3.

<sup>16</sup> Consultez, par exemple, Fleisig, Heywood et de la Peña, Nuria, "How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Uruguay" [May 1994: The World Bank, processed], page 20; et Fleisig, Heywood et de la Peña, Nuria, "Argentina: How problems in the Framework for Secured Transactions Limit Access to Credit in Agriculture" [September 1995: The World Bank, processed], pages 42-43.

<sup>17</sup> Consultez Argentina, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A. July 29-1983, La Ley 1983-D-584, et 82. Voyez également, Fleisig, Heywood et de la Peña, Nuria, "Argentina: How Problems in the Secured Transactions Framework Limit Access to Credit in Agriculture" [The World Bank processed, September 1995], notes 80, 81 et 82.

42. - Les règles d'Unidroit visant à donner une priorité à des avances futures survivront-elles à un examen judiciaire pointilleux, comme le font les tribunaux argentins? Une solution est, pour les règles proposées, de lier les dispositions touchant à des avances futures avec celles concernant l'existence de la garantie internationale et de la dette assurée, tel que prévu à l'article 3.1.c. du projet de juillet 1995.

### 3. La Convention devrait-elle accorder une priorité à des avances futures?

43. - Certains raisonnements économiques intéressant soulignent les différents objectifs visés par l'article 19(1) du projet de règles et de l'article 9 du Code de Commerce Uniforme. Les économistes s'appuient sur le "caractère divisible" du bien donné en garantie.

44. - La première partie de l'article 19(1) (apparaissant avant "toutefois") rencontre le problème suivant: supposons qu'un moteur de 150.000\$ soit utilisé comme bien donné en garantie; Supposons que'il ait une valeur, en tant que bien donné en garantie, de 100.000\$, mais que l'emprunteur a seulement besoin d'un prêt de 60.000\$. Supposons, de plus, qu'il n'y ait pas de moyen raisonnable de diviser la moteur - il s'agit d'une entité fonctionnelle unique. Si l'emprunteur utilise ce moteur en tant que garantie pour un montant de 60.000\$, et si le créancier est de rang supérieur par rapport aux créanciers ultérieurs pour tout autre montant supplémentaire prêté, alors le débiteur est effectivement dépendant du créancier initial pour tout emprunt supplémentaire. Un autre créancier potentiel verrait ses intérêts à l'égard du bien donné en garantie effacés par tout prêt supplémentaire octroyé par le créancier initial.

45. - Si, d'un autre côté, le bien donné en garantie est divisible, alors le contrat de prêt peut partager sur mesure le bien en question en fonction du montant emprunté ou de l'importance de la ligne de crédit. Supposons, par exemple, qu'une société utilise du stock comme bien susceptible d'être donné en garantie pour un prêt. Supposons que le stock soit constitué de 100 éléments qui peuvent être distingués les uns des autres, chacun valant 1.500\$, et constituant une valeur totale de 150.000\$. Supposons que la valeur en tant bien donné en garantie soit de 1.000\$ pour chacun. Alors, si le détenteur du stock veut un prêt de 60.000\$, il peut utiliser seulement les 60 premiers éléments du stock pour garantir le prêt. Cela laisse les 40 éléments supplémentaires libres de toutes charges et disponibles pour subvenir à d'autres besoins futurs d'emprunt. Donc, ce financement ne rend pas l'emprunteur dépendant du créancier. Si le détenteur du stock a besoin d'emprunter dans le futur, il peut négocier sur de mêmes bases avec d'autres prêteurs.

46. - Evidemment, si le débiteur, qui possède un moteur de 150.000\$ susceptible de constituer un bien donné en garantie, est prévoyant, il verra le créancier initial prendre une position puissante (un monopole). Si les coûts de l'opération (y compris les commissions) sont peu élevés, un débiteur avisé voudra négocier les termes du contrat de prêt initial pour inclure un prêt supplémentaire dans les limites des biens qu'il peut donner en garantie.

47. - Cela fera-t-il une différence si la loi donnait au prêteur initial une priorité à l'égard de l'ensemble du bien donné en garantie, ou alternativement, si la loi donnait aux prêteurs ultérieurs la possibilité d'obtenir une garantie à l'égard du solde du bien donné en

garantie? Oui, il y en aurait une, dans la mesure où les débiteurs ne seront pas en mesure de prévoir leurs futurs besoins d'emprunts et dans la mesure où les coûts de l'opération consistant en l'établissement d'un engagement de prêts prolongés sont considérables.

48. – Il convient de souligner que les différentes règles ne peuvent pas avoir de réels effets si les coûts de la transaction sont peu élevés. Les débiteurs ne négocieront, pour des avances futures, que si les créanciers ultérieurs ne peuvent obtenir une bonne sûreté sur un bien indivisible à donner en garantie. Cependant, pour toute une série de raisons, il est caractéristique que les prêteurs exigent une commission en cas de ligne de crédit non utilisée. Dans ce cas, négocier une ligne de crédit "plus importante qu'il ne le faudrait" peut être coûteux.

49. – On remarque que l'emprunteur pourrait probablement négocier pour obtenir un taux d'intérêt plus bas pour un prêt de 60.000\$, garanti par un moteur d'une valeur de 150.000\$, lorsque le moteur ayant une valeur de base de 150.000\$ a une valeur en tant que bien donné en garantie de 100.000\$, comme supposé ci-dessus. Cela exigerait seulement que le créancier original ait une sûreté prioritaire sur le bien donné en garantie.

50. – Une autre façon de voir les effets du caractère divisible, est de remarquer que si le bien donné en garantie n'est pas divisible, alors le fait de créer une loi qui rend les prêts divisibles augmente la valeur économique de cette loi. Donc cela implique que, si le moteur est divisible, le fait de rédiger la loi de telle sorte que les prêteurs ultérieurs auront une bonne sûreté à l'égard de tout prêt supplémentaire octroyé par le prêteur initial, permettra de substituer le principe de divisibilité du prêt à celui de divisibilité du bien donné en garantie. Cela peut améliorer le fonctionnement du marché du crédit, en poussant à la concurrence les prêteurs - les emprunteurs ne seraient plus bloqués à l'égard de leurs prêteurs originaux pour des crédits ultérieurs qui utiliseraient le même bien donné en garantie.

#### 4. Comment permettre une concurrence lorsque le bien donné en garantie est indivisible?

51. – Le Comité de rédaction envisage, actuellement, d'exiger que le contrat constitutif de sûreté ainsi que l'inscription déterminent un montant maximum de dettes<sup>18</sup>. Cela revient à dire que si le bien donné en garantie est divisible, alors le contrat constitutif de sûreté peut partager le bien donné en garantie disponible pour adapter le montant de l'emprunt et le rapport existant entre l'utilisation d'un bien d'une valeur légèrement supérieure au montant du prêt et le coût des intérêts. Si le bien donné en garantie est indivisible, par exemple, un moteur d'avion, cela peut entraîner comme problème qu'un créancier de premier rang bloquerait le débiteur pour tout autre emprunt ultérieur. Un moyen de prévenir ce problème est de faire en sorte que les prêts suivants consentis par le créancier de premier rang soit de rang inférieur par rapport à tout créancier intervenant entre-temps.

---

<sup>18</sup> Projet de Règles, Mars 1996, article 6(d). Voyez également Etude LXXII - Doc. 18, article 12(2) et les dispositions spéciales pour les avions et moteurs d'avions (6), 2ème §. Voyez également Etude LXXII - Doc. 16-7,3.

52. - Un autre moyen de protéger les débiteurs et les créanciers de rang inférieur serait d'exiger la fixation d'un montant maximum de dettes. Cela obligerait les parties au contrat de négocier sur une limite explicite de la sûreté par rapport au bien donné en garantie.

53. - L'article 19(1) stipule que les octrois ultérieurs de crédit par le créancier de rang supérieur primera sauf dans l'hypothèse où il n'y a pas "d'obligation préexistante". Il pourrait y avoir des zones grises.

54. - Supposons qu'un débiteur négocie l'obtention d'une ligne de crédit de 100.000\$, garantie par un moteur d'avion d'une valeur de 150.000\$ et, à l'origine, n'utilise que 60.000\$, quelle pourrait être la situation? La réponse dépendrait-elle du fait que la ligne de crédit est irrévocable? Que se passe-t-il si la ligne de crédit était contingente? Une ligne de crédit révocable serait-elle considérée comme une "obligation", au sens de l'article 19(1)?

55. - Peut-être la situation la plus réaliste apparaîtra lorsque le débiteur négociera une ligne de crédit supplémentaire auprès d'une banque en tant qu'assurance. Comme dans le précédent exemple, supposons que le débiteur obtienne une ligne de crédit de 100.000\$ mais n'en utilise que 60.000\$. Le débiteur pourrait penser qu'il pourrait emprunter autre part pour répondre, à ces futurs besoins, mais à un coût mois élevé que s'il épuisait la ligne de crédit. Cependant, supposons qu'il veuille une ligne de crédit comme assurance. Le débiteur s'est lui-même bloqué puisque les emprunts successifs du premier créancier bénéficieront d'un rang supérieur, donc cela réduit la possibilité d'emprunter ailleurs.

56. - Ici, les règles pourraient apporter leur soutien à la clause contractuelle suivante: "la banque pourrait prêter jusqu'à 100.000\$ si le moteur reste libre de toutes charges". Donc, si le débiteur emprunte le montant additionnel, la ligne de crédit sera effectivement annulée. Le créancier de rang inférieur a une sûreté. Si le débiteur ne peut emprunter autre part à des conditions favorables, alors il peut emprunter auprès de la banque parce que la banque a le moteur comme bien donné en garantie libre de tout privilège.

**5. La Convention devrait-elle reconnaître un rang aux sûretés non inscrites garantissant le prix d'acquisition du bien?**

57. - Le projet de règles voudrait traiter la sûreté garantissant le prix d'acquisition du bien comme étant automatiquement opposable dès que l'opération est conclue sans exiger une inscription<sup>19</sup>.

58. - Déterminer si l'opposabilité automatique est justifiée requerrait de mettre en balance les coûts et les bénéfices. Les frais économisés sont ceux d'inscription. A condition que le système d'inscription soit raisonnablement efficace, ces frais ne seraient considérables que pour de très petites opérations. Les bénéfices d'une inscription dans un registre public reviennent aux tiers, aux créanciers ultérieurs ou aux acheteurs du biens qui n'auraient pas connaissance de l'existence de la sûreté. Cependant, l'exception pourrait paraître peu

---

<sup>19</sup> Projet de Règles, Mars 1996, article 19.

justifiée dans un contexte international où les emprunteurs et prêteurs sont probablement sophistiqués et habitués à des montants importants.

## **B. L'inscription des sûretés.**

59. – La présente section contient des observations sur le système d'inscription proposé, aussi bien en ce qui concerne la concurrence, l'accès public, la publicité par le biais d'une inscription et les règles applicables à la période préalable à l'inscription.

### **1. La Convention devrait-elle recourir aux registre nationaux ou à un registre international?**

60. – Les rédacteurs d'Unidroit sont préoccupés par le coût d'un système de registre international. Il s'agit d'une préoccupation tout à fait justifiée. Les entreprises du monde entier considèrent le coût d'une inscription comme étant essentiel dans le cadre de la conclusion d'une opération. Certains commentateurs ont émis l'opinion selon laquelle le coût d'inscription par le biais d'un registre international serait coûteux ou plus coûteux que des registres nationaux<sup>20</sup>. Ils suggèrent de donner la préférence au registre national.

61. – Cependant, les registres nationaux, consultés dans le cadre des projets mentionnés précédemment comportent des systèmes d'enregistrement coûteux. Beaucoup utilisent des critères d'inscription et de consultation tels qu'il est difficile de se renseigner sur les charges constituées antérieurement sur le bien donné en garantie. Dans certains pays, il peut être moins coûteux d'améliorer les systèmes d'inscription en achetant les services d'un registre international off-shore, plutôt qu'en modernisant leurs propres systèmes de registre. Il peut donc être envisageable qu'Unidroit mette en évidence d'avantage l'analyse technique et économique des différentes options. Cette analyse peut constituer une meilleure information sur la structure et le fonctionnement d'un système d'inscription internationale les plus efficaces.

### **2. La preuve d'une inscription: le manque de concurrence et le manque d'accès public**

62. – La Convention proposée prévoit que "Un certificat d'inscription qui porte une mention selon laquelle il a été émis par le greffier constitue une présomption simple [du fait et de l'heure] [du fait, de l'heure et du rang] de l'inscription sans qu'il soit nécessaire d'établir l'authenticité du certificat." [Article 16]<sup>21</sup>. Cependant, cette disposition peut effectivement diminuer la concurrence dans l'obtention d'information inscrite: quelle pourrait être la force légale de certificats provenant de services d'information privés, si on admet qu'ils pourraient aussi accéder, extraire et copier une information contenue dans le registre international? En donnant à certains certificats une valeur plus importantes qu'à d'autres d'entre-eux, cela ne peut pas favoriser des prix compétitifs pour les utilisateurs recherchant des informations.

---

<sup>20</sup> Voyez les observations de la Fédération de l'Union Européenne, 1995.

<sup>21</sup> Projet de Règles, Mars 1996, article 16.

63. – De plus, la Convention doit assurer que le système de registre sera public. C'est pour cette raison que la Convention pourrait contenir des dispositions sur l'accès public. Celles-ci pourraient spécifiquement énoncer le moyen permettant aux registres impliqués de fournir un accès public. Et si on utilise des bureaux d'inscription locaux, comment le public pourrait-il accéder à l'information par le biais de ces bureaux locaux<sup>22</sup>? Si le registre international fournit un accès par des services de poste électronique, les rédacteurs devront tenir compte des règlements applicables aux moyens de communications. Certains pays ne permettent l'accès direct aux services d'Internet qu'à certaines compagnies de télécommunication (par exemple, l'Argentine).

64. – Unidroit pourrait aussi établir des règles pour l'accès public aux registres nationaux relatifs aux sûretés. Le manque d'accès public était le problème le plus important rencontré lors de l'examen des registres locaux. Cela peut sembler paradoxal - la loi établit des registres précisément pour donner une publicité. Cependant, dans beaucoup de pays, les registres qui sont qualifiés de "publics" et qui sont constitués d'après les lois relatives à "l'accès public", dévient, en pratique un accès direct<sup>23</sup>. Il est caractéristique que seuls des fonctionnaires chargés de la tenue du registre peuvent donner une information par le biais de la production d'un certificat et pour une opération déterminée. Souvent, seul le propriétaire d'un bien donné en garantie, qui a procédé à l'inscription, peut obtenir un tel certificat. Dans ces pays, le manque de possibilité d'accès aux registres locaux prive les sociétés privées de la possibilité d'accéder à l'information et les prive de la possibilité d'offrir de services d'information sur le registre tels que les polices d'assurance couvrant le risque afférent à la propriété. Donc, lorsque ces registres fonctionnent mal, non seulement l'inscription est lente et coûteuse, mais l'obtention d'une information qui y est contenue l'est aussi.

### 3. L'introduction d'une publicité par le biais d'une inscription

65. – Comme le Comité de rédaction d'Unidroit l'a mis en évidence, un système d'enregistrement basé sur la publicité peut répondre aux craintes provenant de la diffusion d'un nombre trop important d'informations sans tenir compte du respect du caractère privé de l'opération. Certains registres consultés en Amérique Latine reprennent à présent, dans leur entièreté, le contrat de prêt et celui constitutif de sûreté. Cela prend énormément de place dans le registre, augmente les coûts du fonctionnement des registres et oblige à imposer des limites quant à l'accès à l'information enregistrée. C'est pour répondre à ces deux problèmes, celui de la protection de la vie privée et celui de la diminution des frais d'inscription, que des systèmes d'inscription basé sur la publicité ont été proposés en Argentine<sup>24</sup>, Bolivie<sup>25</sup>, Uruguay<sup>26</sup>, Pérou et Honduras<sup>27</sup>.

---

<sup>22</sup> Une proposition de telles dispositions est décrite dans Fleisig, Heywood et de la Peña, Nuria, "How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Uruguay" [May 1994: The World Bank, processed], Page 28.

<sup>23</sup> Voyez, par exemple, "Argentina: How problems in the Framework for Secured Transactions Limit Access to Credit in Agriculture" [Septembre 1995: The World Bank, processed], §206; et Fleisig, Heywood; Aguilar, Juan Carlos et de la Peña, Nuria, "How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Bolivia" [December 1994: The World Bank, 13873- Bo], §75.

<sup>24</sup> Voyez Fleisig, Heywood et de la Peña, Nuria, "Argentina: How problems in the Framework for Secured Transactions Limit Access to Credit in Agriculture" [September 1995: The World Bank, processed]; §

#### 4. La position de la Convention en ce qui concerne les opérations de vente - L'inscription préalable

66. - La Convention semble favoriser le développement d'opérations de vente. L'inscription préalable à la conclusion du contrat - qui est la meilleure protection pour les prêteurs - n'est pas autorisée. Il ne faut pas procéder à l'inscription dans un délai fixe, et le prêteur doit non seulement prendre l'inscription par écrit, mais doit également permettre au débiteur d'avoir des droits sur le bien donné en garantie en octroyant des fonds, avant qu'il ne puisse même demander une inscription<sup>28</sup>. Donc, le prêteur aurait sûrement avancé des fonds avant qu'il n'ait pu être certain qu'une sûreté a été enregistrée et qui bénéficie d'une priorité sur tout autre créancier garanti. Peu de prêteurs seront prêts à courir un tel risque. Donc, seulement des vendeurs à crédit sont susceptibles d'entrer dans ce type d'opérations. Ils seraient moins exposés à un risque à partir du moment où ils pourraient contrôler le moment à partir duquel le débiteur acquerrait des droits sur le bien donné en garantie<sup>29</sup>.

#### C. Les problèmes liés à la réalisation des sûretés

67. - La présente section s'attache à la nécessité d'introduire des règles relatives à une réalisation de la sûreté qui serait contrôlée par le créancier et à la nécessité d'introduire des dispositions sur la faillite.

##### 1. L'introduction de droits relatifs à une réalisation de la sûreté contrôlée par le créancier

68. - S'agissant d'une question pratique, la diminution la plus importante de la valeur économique du bien donné en garantie provient des problèmes de réalisation des sûretés. Cette diminution comporte plusieurs aspects. Premièrement, les frais liés au recouvrement comportent un élément fixe substantiel - les frais d'avocats, de tribunaux, et autres fonctionnaires ne peuvent être réduits plus bas qu'une certaine limite. Beaucoup de biens meubles ont une valeur unitaire peu importante par rapport à ces frais fixes. Des prêts octroyés contre de tels biens sont souvent risqués lorsque les frais de recouvrement sont élevés, parce qu'une action en recouvrement en vue de la vente ne rapportera pas suffisamment pour couvrir le prêt sous-jacent. Deuxièmement, les biens meubles ont souvent une vie économique plus courte par rapport au temps nécessaire pour saisir et vendre le bien donné en garantie.

---

210. Pour un examen détaillé d'une proposition de registres en Argentine, voyez Bacchiocchi, Gianluca G.; Dick, Astrid A. et Loeb, Gabriel J., "Maximizing Social Surplus within the Politically Constrained Argentinean Registry System by Increasing Efficiency and Distributional Equity between Registries and Customers" [May 1994: The World Bank, processed].

25 Fleisig, Heywood; Aguilar, Juan Carlos et de la Peña, Nuria, "How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Bolivia" [December 1994: The World Bank, 13873-BO], page 30.

26 Voyez Fleisig, Heywood et de la Peña, Nuria, "How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Uruguay" [May 1994: The World Bank, processed], pages 29-30.

27 De la Peña, Nuria, "Diagnóstico Sobre el Sistema Prendario de Honduras: Su Impacto en el Acceso al Crédito" [December 1993: The Central Bank of Honduras, processed], §126.

28 Voyez le Projet de Règles, Mars 1996, articles 6 et 14.

29 Nous sommes reconnaissant au Professeur John Spanogle de nous avoir souligné ce problème.

69. - Des études des archives de tribunaux menés en Bolivie et en Argentine rapportent qu'il faut presque deux ans pour prendre possession et vendre des biens meubles<sup>30</sup>. Une étude menée par la Banque Centrale de l'Uruguay a relevé une lenteur identique<sup>31</sup>. Des interviews menées au Mexique, Pérou, Honduras, Bangladesh et en Bulgarie révèlent aussi qu'il faut une période longue et incertaine pour reprendre possession d'un bien donné en garantie et pour le vendre.

70. - Si le temps nécessaire pour saisir et vendre un bien donné en garantie est de deux ans, un équipement d'une durée de vie économique de deux à trois ans est une garantie vraiment risquée. Des prêteurs rationnels ne s'attendent pas à récupérer beaucoup. Avec un tel système de réalisation de garanties, aucun prêteur rationnel n'octroiera de prêt pour un stock qui a une espérance de durée de vie de 30 à 60 jours.

71. - En conséquence, il est extrêmement important que la Convention comprenne des dispositions relatives à la réalisation des garanties, comme l'envisage l'article 6 du projet de juillet 1995. Des études menées par les pays mentionnés auparavant ont proposé d'inclure des procédures de réalisation privées telles que la prise de possession sans intervention du juge, l'intervention d'un administrateur, l'obtention d'une décision rendue sur requête unilatérale, l'autorisation des parties privées à reprendre possession d'un bien donné en garantie en vertu de la loi sur les opérations garanties.

72. - Certaines de ces possibilités sont déjà réalisables dans beaucoup de pays, mais sont limitées à certains créanciers "qualifiés". Pour empêcher une telle limitation, les dispositions de la Convention relatives à la réalisation de garanties pourrait souligner le fait que les mécanismes de réalisation doivent s'appliquer à tous les créanciers.

73. - Pour accélérer les procédures judiciaires, le groupe de travail "aéronautique" a proposé d'imposer aux tribunaux un délai impératif de 5 jours<sup>32</sup>. Il est utile d'introduire une telle disposition pour accélérer le recouvrement. Cependant, des délais impératifs, par eux-mêmes, peuvent ne pas avoir un impact important. La plupart des pays qui ont fait l'objet d'une étude ci-dessus, ont des lois qui imposent pareils délais impératifs. Néanmoins, les tribunaux n'examinent pas les affaires dans ces délais<sup>33</sup>. Les tribunaux prennent plus de temps que celui imposé par la loi en raison des problèmes administratifs de tribunaux, de

---

<sup>30</sup> Voyez de la Peña, Nuria et Mugillo, Roberto, "Case Disposition Time for Seizing and Selling Movable Property in Capital Federal Commercial Courts" [September 1995: The World Bank, processed]; et Fleisig, Heywood; Aguilar, Juan Carlos et de la Peña, Nuria, "How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Bolivia" [December 1994: The World Bank, 13873-BO], Appendice II: Results of Analysis of Bolivian Debt Collection Cases.

<sup>31</sup> Voyez Fleisig, Heywood et de la Peña, Nuria, "How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Uruguay" [May 1994: The World Bank, processed], page 32.

<sup>32</sup> "Rapport préparé conjointement par Airbus Industrie et The Boeing Company au nom d'un groupe de travail représentant l'industrie aéronautique", UNIDROIT 1995, Etude LXXII - Doc. 16, Recommandations, § 4.1 à 4.4.

<sup>33</sup> Voyez Fleisig, Heywood et de la Peña, Nuria, "How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Uruguay" [May 1994: The World Bank, processed], page 32; Fleisig, Heywood; Aguilar, Juan Carlos et de la Peña, Nuria, "How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Bolivia" [December 1994: The World Bank, 13873-BO], Appendice II: Results of an Analysis of Bolivian Debt Collection Cases.

l'arriéré judiciaire important, des dispositions légales qui permettent de soulever des exceptions qui permettent de dépasser les délais et l'absence générale de tout système de réalisation permettant de sanctionner les juges et les fonctionnaires qui ne respectent pas le délai imposé par la loi<sup>34</sup>. Comme nous l'avons dit auparavant, des procédures privées qui nécessitent moins l'intervention des tribunaux peut être la meilleure alternative pour accélérer le recouvrement.

## 2. Faire échapper les sûretés de l'état de faillite du débiteur

74. – La formulation de l'article 19(4) concernant les droits du créancier en cas de faillite du débiteur semble incomplète et devrait être revue. Dans beaucoup de pays, le créancier privilégié devra faire face à la primauté d'autres demandes, telles que celles des salaires des employés, les obligations dues à l'Etat et certains impôts. Dans de tels pays, la procédure de faillite exige une saisie de l'ensemble des biens du débiteur, les tribunaux les font vendre et distribuent les prix de la réalisation de la vente selon une formule (établie par la loi). Le plus souvent, la formule met le créancier muni de la garanti en 5ème ou 6ème position sur la liste de répartition. La formulation actuelle de l'article 19 ne change en rien cette approche. La seule solution afin de permettre une protection utile au créancier muni d'une garantie est de prévoir explicitement que le bien donné en garantie, et qui fait l'objet d'une sûreté inscrite, ne fait pas partie de la masse des biens du débiteur à réaliser dans le cadre de la faillite. Pour les raisons indiquées précédemment, l'incertitude quant au rang prioritaire du créancier réduira fortement la pleine utilisation économique des sûretés<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Par exemple, en Argentine, dans les décisions examinées, il faut 68 jours en moyenne après la vente judiciaire pour que le tribunal émette le chèque à la demande du créancier; et 13 jours pour obtenir la signature du juge pour une décision de saisie qu'il a déjà rendue. Dans ces affaires, les délais impératifs imposés au juge par le Code de Procédure Civile avaient été respectés - le tribunal avait ordonné la saisie et la vente du bien donné en garantie dans les délais. Mais, en pratique, ce respect des délais n'assure pas une disposition rapide du bien donné en garantie. Voyez de la Peña, Nuria, et Mugillo, Roberto, "Case Disposition Time for Seizing and Selling Movable Property in Capital Federal Commercial Courts" [September 1995: The World Bank, processed].

<sup>35</sup> Nous sommes reconnaissant à l'égard du Professeur John Spanogle pour nous avoir souligné ce point.