

UNIDROIT 1998
Etude LXXII - Doc. 43 /
Etude LXXIID - Doc. 4
(Original: anglais)

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX CHARGE D'ELABORER UN
PROJET DE CONVENTION RELATIVE AUX GARANTIES INTERNATIONALES
PORTANT SUR DES MATERIELS D'EQUIPEMENT MOBILES ET UN PROJET DE
PROTOCOLE PORTANT SUR LES QUESTIONS SPECIFIQUES AUX MATERIELS
D'EQUIPEMENT AERONAUTIQUES

*AVANT-PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT RELATIVE AUX GARANTIES
INTERNATIONALES PORTANT SUR DES MATERIELS D'EQUIPEMENT MOBILES*

et

*AVANT-PROJET DE PROTOCOLE PORTANT SUR LES QUESTIONS SPECIFIQUES AUX
MATERIELS D'EQUIPEMENT AERONAUTIQUES, A L'AVANT-PROJET DE
CONVENTION D'UNIDROIT RELATIVE AUX GARANTIES INTERNATIONALES
PORTANT SUR DES MATERIELS D'EQUIPEMENT MOBILES:*

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

(présentées par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique)

Rome, décembre 1998

INTRODUCTION

(par le Secrétariat d'Unidroit)

Le Secrétariat d'Unidroit a communiqué le 10 août 1998 aux Gouvernements membres d'Unidroit les textes d'un avant-projet de Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, tel qu'arrêté par un Comité d'étude d'Unidroit et révisé, conformément à la décision prise par le Conseil de Direction d'Unidroit lors de sa 77^{ème} session, tenue à Rome du 16 au 20 février 1998, par un Comité pilote et de révision, réuni à Rome du 27 au 29 juin 1998 (Etude LXXII - Doc. 42) et d'un avant-projet de Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques, tel qu'arrêté par un groupe de travail spécial (le Groupe du Protocole aéronautique), constitué sous l'autorité du Président d'Unidroit et dont les membres principaux étaient l'Organisation de l'aviation civile internationale (O.A.C.I.), l'Association du transport aérien international (A.T.A.I.) et un groupe de travail aéronautique (G.T.A.) organisé conjointement par Airbus Industrie et la Société Boeing, et révisé par la suite conformément à la procédure susmentionnée décidée par le Conseil de Direction (Etude LXXIID - Doc. 3). Ces textes ont été communiqués aux Gouvernements membres en vue de la première session du comité d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer un projet de Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et un projet de Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques, convoquée conjointement par Unidroit et l'O.A.C.I., devant se tenir à Rome du 1^{er} au 12 février 1999. A cette occasion, le Secrétariat d'Unidroit a invité les Gouvernements membres à formuler des observations sur ces textes en vue de la session à venir du comité d'experts gouvernementaux.

En décembre 1998, le Secrétariat d'Unidroit a reçu des observations préliminaires du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique. Ces observations préliminaires sont présentées ci-dessous.



AVANT-PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT RELATIVE AUX GARANTIES INTERNATIONALES PORTANT SUR DES MATERIELS D'EQUIPEMENT MOBILES

et

AVANT-PROJET DE PROTOCOLE PORTANT SUR LES QUESTIONS SPECIFIQUES AUX MATERIELS D'EQUIPEMENT AERONAUTIQUES, A L'AVANT-PROJET DE CONVENTION D'UNIDROIT RELATIVE AUX GARANTIES INTERNATIONALES PORTANT SUR DES MATERIELS D'EQUIPEMENT MOBILES

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

(présentées par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique)

1. Observations générales

Il résulte de notre examen que l'avant-projet de Convention, avec l'avant-projet de Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques (dénommé ci-après l'avant-projet de Protocole aéronautique), et les futurs protocoles portant sur d'autres catégories de matériels d'équipement offrent un grand potentiel pour promouvoir le commerce international ainsi que les transports et d'autres services. La possibilité d'obtenir l'utilisation de matériels d'équipement mobiles très coûteux constitue de nos jours un élément essentiel du développement des infrastructures. Faute d'une législation commerciale moderne destinée à répondre aux caractéristiques spéciales du financement portant sur un actif, la disponibilité des financements pour ces matériels d'équipement est cependant souvent limitée et le coût du crédit est considérablement plus élevé dans beaucoup de marchés. Cela comporte des fardeaux économiques qui restreignent à la fois le développement des infrastructures et la possibilité pour les entreprises commerciales d'un pays de se développer et d'être compétitives sur le plan international. Cet avant-projet de Convention fournit à notre avis une voie alternative moderne et peut produire des bénéfices économiques significatifs. La mise en place d'une législation moderne relative au financement portant sur un actif permet également à un pays de réduire de façon le niveau des garanties étatiques ou des garanties liées à des biens immobiliers, qui sont limitées. A long terme, l'avant-projet de Convention permet également d'encourager l'harmonisation internationale sur la base de l'évolution du droit contractuel.

Comme il est précisé ci-après, nous soutenons en principe les objectifs et les politiques principales de l'avant-projet de Convention et nous retenons sa structure comme étant apte à réaliser ces objectifs.

2. Collaboration des organismes internationaux

Nous accueillons favorablement la collaboration des Organisations internationales impliquées, chacune pouvant apporter des contributions importantes. Unidroit possède l'expérience nécessaire en matière de droit du commerce et du financement internationaux, notamment en ce qui concerne le financement des matériels d'équipement, en raison des conventions antérieures qui ont été élaborées sous les auspices de cette organisation. L'on a attribué à l'O.A.C.I. les rôles importants de réglementer l'aviation civile internationale et de veiller à l'efficacité des traités existants portant sur les infrastructures aéronautiques. L'A.T.A.I. représente les compagnies aériennes et leurs utilisateurs ainsi que le rôle important que ces derniers jouent dans la quasi-totalité des Etats participants. La création du Groupe de travail aéronautique et du Groupe du Protocole aéronautique a fait en sorte que les préoccupations des secteurs de l'industrie et du financement aient été prises en considération de façon adéquate, ce qui donne l'assurance que les négociations intergouvernementales peuvent aboutir à des résultats pratiques.

Il importe naturellement d'assurer la participation de chaque groupe. L'on espère également que chacun reconnaisse la nécessité d'ajuster ses efforts afin de répondre au besoin des Etats impliqués de réaliser un régime international pratique dans les plus brefs délais possibles. Un tel

résultat permettra de réaliser les bénéfices considérables du régime international proposé à un moment où les changements dans la conjoncture économique mondiale peuvent en avoir le plus besoin.

3. Examen des objectifs fondamentaux de l'avant-projet de Convention

Il convient d'examiner les hypothèses et objectifs de base de l'avant-projet de Convention dès le début de la session intergouvernementale. Afin de faciliter une telle discussion, il convient de commencer par un examen de la situation actuelle en ce qui concerne la pratique et la législation en matière de financement commercial et de la rapporter aux opérations portant sur les matériels d'équipement. Il convient au cours de cet examen de se pencher sur l'impact économique de l'avant-projet de Convention et de l'avant-projet de Protocole aéronautique, qui devrait, à notre avis, constituer le premier de plusieurs Protocoles à négocier. Une explication de l'avant-projet de Convention par le comité d'étude pourrait servir à rapporter les dispositions qu'il entérine aux objectifs recherchés.

4. Politiques et dispositions principales

Ce qui suit est un résumé des politiques et des dispositions principales qui sous-tendent à notre avis l'avant-projet de Convention. Par commodité, nos références à l'avant-projet de Convention incluent également les Protocoles. Nous avons en principe utilisés les termes tels qu'ils sont définis dans les avant-projets.

a) Principes économiques fondateurs

L'objectif principal de l'avant-projet de Convention est, à notre avis, de faciliter le financement portant sur un actif sur le plan international. Cela peut donner des bénéfices économiques à toutes les régions et à tous les Gouvernements, ainsi qu'aux utilisateurs et distributeurs des matériels d'équipement, des matériels d'infrastructure, aux consommateurs et à d'autres. Le préambule de l'avant-projet de Protocole aéronautique esquisse des principes sur lesquels repose l'avant-projet de Convention. Il est envisagé d'ajouter un préambule similaire à la Convention de base. Les bénéfices économiques potentiels sont davantage identifiés dans *l'Évaluation de l'impact économique* (septembre 1998), étude préparée sous les auspices de l'INSEAD et du Centre Salomon de l'Université de New York. Afin de réaliser ces objectifs, moyennant des sources existantes et nouvelles du crédit international, il faut que les dispositions de l'avant-projet de Convention soient suffisamment spécifiques et compatibles avec le financement commercial moderne.

b) Structure de l'avant-projet de Convention

L'avant-projet de Convention se présente comme une Convention de base contenant un régime complet pour le financement garanti de matériels d'équipement ainsi que des dispositions couvrant les financements présentant la structure de contrats de crédit-bail et de contrats réservant un droit de propriété. Des Protocoles seront nécessaires pour chaque catégorie de matériels d'équipement afin de donner la certitude nécessaire quant au champ d'application et de s'assurer que les pratiques spéciales de chaque type de matériels d'équipement soient reflétées. Un Protocole peut modifier les termes de la Convention de base et garantir de la sorte la souplesse

nécessaire pour s'adapter à la grande diversité des biens et des pratiques spécifiques qui pourront être soumis à l'avant-projet de Convention.

c) Champ d'application

L'avant-projet de Convention a un champ d'application large. Tout type de matériels d'équipement peut être couvert dans la mesure où un Protocole est en vigueur à l'égard de ce type. L'avant-projet de Convention s'applique si le débiteur est situé (c'est-à-dire, a son siège social) dans un Etat contractant, si le bien est immatriculé dans un Etat contractant ou s'il présente un lien étroit avec un Etat contractant, tel que défini dans un Protocole. Le champ d'application ne contient aucun critère distinct «d'internationalité». Dans la mesure où un matériel d'équipement est susceptible de par sa nature de se déplacer au-delà des frontières à n'importe quel moment, mais que les engagements de financement nécessitent une base de certitude, l'avant-projet de Convention manquerait de la prévisibilité nécessaire quant aux opérations couvertes s'il pourrait s'appliquer en raison d'événements imprévus, tels que des déplacements transfrontaliers subséquents.

L'avant-projet de Convention est en outre destiné à s'appliquer à une garantie internationale qui garantit une obligation, constituée par un débiteur en faveur d'un créancier en vertu d'un contrat constitutif de sûreté, ainsi qu'à une garantie internationale appartenant au bailleur aux termes d'un contrat de bail ou au vendeur conditionnel aux termes d'un contrat réservant un droit de propriété. De plus, si cela est prévu dans un Protocole, l'avant-projet de Convention peut s'appliquer aux droits de propriété acquis sur la vente d'un bien (l'avant-projet de Protocole aéronautique retient cette approche).

d) Autonomie des parties

L'avant-projet de Convention reconnaît l'importance de l'autonomie des parties dans les règlements des affaires financières. Il autorise les parties à déroger, entre elles, aux dispositions de la Convention ou à les modifier sous réserve d'un nombre restreint de dispositions impératives concernant les sanctions de l'inexécution des obligations.

e) Commentaires

L'avant-projet de Convention contient une disposition précisant qu'il devra être tenu compte des rapports explicatifs pour son interprétation. Alors que cette disposition figure entre crochets, nous appuyons son maintien. Les rapports explicatifs constituent une source d'information importante pour les législateurs ainsi qu'un moyen de promouvoir l'harmonisation dans l'application de la Convention.

f) Sanctions de l'inexécution des obligations

L'avant-projet de Convention reconnaît que l'essentiel du financement portant sur un actif moderne est l'existence de sanctions certaines et effectives en cas d'inexécution. Il prévoit des sanctions en faveur du créancier qui détient des garanties internationales constituées en vertu de contrats constitutifs de sûreté (c'est-à-dire des droits qui garantissent une obligation). Il concilie les différents régimes nationaux en prévoyant une série plus limitée de sanctions pour les garanties internationales constituées en vertu de contrats de crédit-bail et de contrats réservant un droit de propriété. Néanmoins, il prévoit la sanction primordiale de prendre possession d'un bien

grevé par toute garantie internationale ou d'en prendre le contrôle. Il est exigé également que les Etats contractants prévoient des mesures d'urgence (bien qu'un Etat contractant puisse faire des réserves à cet égard). La possibilité des réserves permettra aux Etats de mesurer les effets économiques des changements apportés à leurs législations, qui sont limités à certaines catégories d'opérations spécifiques.

g) L'inscription des garanties internationales

L'avant-projet de Convention envisage un système d'inscription de garanties internationales à titre de financement prévoyant une publicité accessible, qui constituerait un élément essentiel pour obtenir des financements et pour en réduire le coût, en particulier dans les marchés desservis. L'absence d'un tel régime augmenterait de façon significative le coût du crédit, et dans beaucoup de cas empêcherait de créer les nouvelles sources de crédit que l'avant-projet de Convention pourrait sinon attirer. L'approche du Protocole permet mais n'impose pas de registres séparés pour chaque type de biens.

Même si encore beaucoup de précisions techniques sont à apporter, le principe d'inscription des garanties internationales à titre de financement est compatible avec le principe fondamental des règles de priorité de l'avant-projet de Convention, discutées ci-après. L'avant-projet de Convention envisage également la possibilité de coordonner un registre international avec des registres nationaux ou organisés par le secteur privé fonctionnant en vertu des droits nationaux des Etats contractants. De plus, l'avant-projet de Convention prévoit des dispositions ou autoriserait la publication de règles tendant à permettre aux personnes de demander au Registre international de conduire une recherche des inscriptions concernant un bien particulier devant faire l'objet d'un financement et de lui fournir un rapport relatif à l'état d'enregistrement de ce bien.

h) Règles de priorité

L'avant-projet de Convention prévoit comme règle de priorité celle du premier inscrit reposant sur le moment où une garantie internationale ou une garantie internationale future est inscrite. Une garantie internationale inscrite sur un bien a priorité sur une garantie inscrite postérieurement ou sur une garantie non inscrite et sur un acheteur postérieur du bien, sous réserve de certaines exceptions telles que la possibilité pour des Etats contractants d'exclure certains types de privilèges légaux.

i) Réserves optionnelles du Protocole

L'approche du Protocole prévoit une grande flexibilité. Par exemple, l'avant-projet de Protocole aéronautique permet à un Etat contractant de faire une réserve à l'égard de plusieurs de ses dispositions. Cette approche concilie des divergences des droits et des vues nationaux. Elle permet à un Etat contractant de donner plus ou moins de poids à des considérations économiques, telles que la baisse des coûts de financement et d'autres considérations non économiques.

j) Modification et révision futures

L'avant-projet de Protocole aéronautique contient une disposition utile pour la création d'une Commission de révision. La Commission veillerait au fonctionnement et à la mise en

œuvre de l'avant-projet de Protocole aéronautique et effectuerait des rapports. L'avant-projet de Protocole aéronautique contient également des dispositions pour que des Etats contractants appellent à la réunion d'une conférence pour examiner l'opportunité d'apporter des changements à l'avant-projet de Protocole aéronautique.

5. Matières nécessitant un examen plus poussé

Certains aspects de l'avant-projet de Convention ont fait l'objet d'amples discussions au sein du comité d'étude, y compris des secteurs professionnels représentés, et sont présentés de façon suffisamment claire dans l'avant-projet de Convention pour qu'ils puissent être considérés comme étant mûrs pour les débats qui devront se dérouler lors de la session du mois de février. D'autres, y compris ceux discutés ci-après, appellent une attention particulière supplémentaire.

a) Compétence

L'avant-projet de Convention se penche sur la question de la compétence des tribunaux d'un Etat contractant en matière de sanctions pour inexécution et pour d'autres questions. Bien qu'en général cette approche soit prometteuse, des raffinements doivent être apportés.

b) Opérations «purement internes»

Une disposition de l'avant-projet de Convention, qui est présentée entre crochets, permet à un Etat contractant de faire une réserve qui rendrait l'avant-projet de Convention inapplicable à «[une opération purement interne]». (L'avant-projet de Protocole aéronautique rejette cette approche.) Pour les mêmes raisons qui ont conduit le Comité d'étude à renoncer à concevoir un critère d'internationalité pour le champ d'application de la Convention, nous doutons qu'il soit possible de donner une définition certaine et pratique d'une «opération purement interne». Nous encourageons ceux qui estiment devoir retenir cette base de réserve à proposer une définition de ces termes, qui recouvrirait des matériels d'équipement qui sont mobiles de par leur nature et qui permettrait en même temps aux opérations de financement de continuer à se dérouler.

c) Registre international

Les dispositions de l'avant-projet de Convention et de l'avant-projet de Protocole aéronautique traitant du Registre international sont préliminaires et justifient de plus amples discussions sur le plan technique. Nous encourageons le débat concernant le Registre international entre les représentants les Etats invités et les autres avant et durant la prochaine réunion à Rome.

d) Autres matières

Comme d'autres Etats, observateurs et représentants des milieux intéressés, nous envisageons de soulever d'autres points techniques et rédactionnels pendant la prochaine réunion.

6. Les étapes ultérieures

Il importe d'établir un programme accéléré pour l'achèvement des travaux. Cela reflète l'importance croissant rapidement du marché de matériels d'équipement mobiles pour le développement des infrastructures et pour la possibilité de développement de beaucoup de secteurs commerciaux, ainsi que la tendance des agences multilatérales de prêt et d'autres d'abandonner les garanties étatiques et les programmes de développement financés par des fonds publics.

Nous estimons que ce programme peut être réalisé en envisageant d'achever les travaux en plusieurs étapes. La première étape concernerait l'achèvement de la Convention de base ainsi que du Protocole aéronautique proposé; le matériel d'équipement aéronautique constitue la seule catégorie de matériel à l'égard de laquelle les progrès sont suffisamment avancés pour permettre que des négociations soient entamées en ce moment. Cet objectif peut être réalisé suivant un programme accéléré. Nous recommandons qu'une deuxième session d'experts gouvernementaux ait lieu dans les plus brefs délais possibles afin d'achever l'examen complet des avant-projets; si cela s'avère faisable à ce moment-là, l'on pourrait organiser une Conférence diplomatique pour l'adoption des textes définitifs.

En même temps, il faut planifier un programme de réunions intergouvernementales de suite, qui suivraient l'achèvement de la première étape en examinant d'autres avant-projets de Protocoles relatifs à d'autres catégories de matériels d'équipement. L'on envisage que des travaux commencent à l'égard de plusieurs autres catégories de matériels d'équipement en même temps que les réunions concernant l'avant-projet de Convention et l'avant-projet de Protocole aéronautique. Cela permettrait d'élargir les bénéfices économiques du régime international prévu par l'avant-projet de Convention à beaucoup d'Etats et de régions.



Nous attendons les observations et les recommandations des autres Etats et Organisations participants. Nous serions heureux de procéder à un échange de vues antérieurement à la session de février prévue.