



FR

Protocole MAC
Comité d'experts gouvernementaux
Première session
Rome, 20 - 24 mars 2017

UNIDROIT 2017
Etude 72K – CEG1 – Doc. 6
Original: anglais
février 2017

OBSERVATIONS

(Présentées par le groupe de la Banque mondiale)

Avant-projet de Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement agricoles, miniers et de construction à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (le « Protocole MAC » ou le « Protocole »)

Observations du Groupe de la Banque mondiale

1. Le Groupe de la Banque mondiale apprécie l'opportunité de compléter les commentaires fournis par ses représentants durant les délibérations du Comité d'étude et de présenter des observations supplémentaires sur le Protocole MAC pour examen par le Comité d'experts gouvernementaux.
2. Le Secrétariat d'UNIDROIT et le Comité d'étude doivent être félicités pour la présentation du Protocole MAC, qui fournit non seulement un texte très complet pour la prise en considération des garanties internationales portant sur les matériels d'équipements miniers, agricoles et de construction, mais qui fournit également la base pour la coordination avec d'autres instruments internationaux et avec des cadres juridiques locaux en ce qui concerne les opérations garanties en général. En particulier, le Comité d'étude doit être félicité pour les consultations approfondies réalisées avec les groupes représentant l'industrie et le secteur privé, incluant les fabricants de matériels d'équipement et les prêteurs. Leurs apports contribuent à une perspective qui va significativement aider la mise en œuvre, le fonctionnement et l'utilisation du Protocole sur le plan pratique.
3. Définir le champ d'application du Protocole présente des défis importants en ce qui concerne l'identification des types et des éléments de matériels d'équipement miniers, agricoles et de construction visés par le Protocole. Des trois caractéristiques initiales identifiées comme conditions pour leur inclusion (grande valeur, mobilité internationale et identification unique), l'utilisation du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises de l'Organisation mondiale des douanes (« OMD ») fournit une solution très pratique à ce qui est peut-être la question la plus complexe à laquelle est confronté le Comité d'étude. Le processus de sélection des éléments de matériels d'équipement avec la participation et l'expertise de l'OMD et des groupes représentant l'industrie contribue à établir de très claires distinctions entre le matériel d'équipement visé par le Protocole et celui visé par le droit national.

Observations spécifiques

1. Article I, Définitions, 2 (f) : «matériel d'équipement rattaché à un bien immobilier»

4. Plusieurs éléments de matériels d'équipement énumérés aux Annexes 1-3 de l'avant-projet de Protocole sont susceptibles d'être fixés au terrain, devenant «matériel d'équipement rattaché à un bien immobilier» au titre du Protocole. Cependant, la définition et le fonctionnement du concept de «matériel d'équipement rattaché à un bien immobilier» pourraient bénéficier d'une clarté supplémentaire.

5. Tel que mentionné dans le rapport explicatif, ajouter une définition uniforme pour «bien rattaché» pourrait s'avérer difficile, notamment parce que les Etats peuvent non seulement avoir des règles différentes quant à ce qui est considéré comme un bien rattaché, mais peuvent également avoir des pratiques établies depuis longtemps basées sur l'application de ces règles locales. Cependant, la définition actuelle semble omettre un élément requis pour le rattachement : à savoir, l'accomplissement d'un acte par le débiteur pour associer ou rattacher physiquement le matériel d'équipement au terrain. En l'absence de cet élément, il se peut qu'une garantie portant sur le terrain couvre automatiquement un élément du matériel d'équipement du seul fait que celui-ci est placé sur le terrain. Cette règle – selon laquelle une hypothèque immobilière peut automatiquement s'appliquer à tout bien mobilier y afférent – existe dans de nombreux Etats et semble être reconnue par la présente définition et règle de l'avant-projet de Protocole. Cependant, sans aucun élément intentionnel ou action de la part du débiteur, cette règle peut s'appliquer au matériel d'équipement pendant le transport, le stockage ou du simple fait qu'il est physiquement situé sur une parcelle de terrain.

6. Afin de tenir compte de cette question, la présente définition pourrait être modifiée de manière à exiger que le débiteur ou un tiers accomplisse un acte délibéré ayant pour conséquence que le matériel d'équipement devienne un matériel d'équipement rattaché à un bien immobilier, ou que le matériel d'équipement devienne physiquement fixé au terrain. Sinon, il serait possible de classer les Annexes 1, 2 et 3 par biens qui peuvent être fixés au terrain et ceux qui, par leur simple nature, ne le peuvent pas.

2. Article I – Définitions, 2 (h) et (i)

7. Les définitions (h) « matériel d'équipement minier » et (i) « ressort principal de l'insolvabilité » apparaissent actuellement comme les alinéas de la définition (g) « situation d'insolvabilité ». Nous suggérons de reformater cette section.

3. Article V – Identification du matériel d'équipement du Protocole MAC

8. L'avant-projet de Protocole prévoit de nombreux critères pour l'identification du matériel d'équipement agricole, minier et de construction servant de garantie en vertu de la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (la « Convention »), parmi ceux-ci : 1) les descriptions par éléments individuels de matériel d'équipement sont autorisées à la fois dans le contrat de garantie et dans l'inscription; 2) les descriptions par type d'équipement sont autorisées seulement dans le contrat de garantie; 3) les mentions couvrant tout matériel d'équipement sont autorisées seulement dans le contrat de garantie; et 4) les descriptions par numéro de série et par nom du constructeur sont exigées par la Convention (Article XVI), et par le critère de consultation du Registre en vertu du Protocole (Article XVII).

9. Par ailleurs, compliquant l'application et les effets de ces exigences de description, le droit national établit généralement différents critères pour les éléments ou les catégories de matériels d'équipement miniers, agricoles et de construction qui ne sont pas visés par le Protocole. Par conséquent, les transactions qui couvrent à la fois des éléments visés et non visés par le Protocole peuvent être sujets à deux régimes de description différents, avec des implications différentes à des fins contractuelles et d'inscription. L'analyse juridique préparée par le Secrétariat fournit des détails significatifs sur le fonctionnement et les effets des descriptions des garanties à des fins contractuelles et d'inscription, à la fois en vertu de la Convention et du droit national. Cependant, le rapport, l'analyse juridique et le Commentaire officiel devraient fournir une analyse plus approfondie et une comparaison de ces systèmes complémentaires. En particulier, les transactions dans lesquelles un contrat de garantie vise tout équipement futur, que ce soit en vertu du droit national ou de la Convention, devraient être examinées en détail.

4. Article VII – L'identité juridique propre

10. L'article VII de l'avant-projet de Protocole institue des règles alternatives en ce qui concerne la garantie internationale dans le matériel d'équipement rattaché à un bien immobilier. La Variante A crée une priorité totale en faveur du prêteur qui a une garantie sur le matériel d'équipement. La Variante B, cependant, conditionne la priorité selon que l'élément de matériel d'équipement a ou non perdu son « identité juridique propre ». Dans ce contexte, le rapport explique que l'avant-projet de Protocole renvoie au droit national pour déterminer les circonstances dans lesquelles une sûreté perdrait son identité juridique propre. Cependant, le texte de l'article fait référence au droit interne seulement en ce qui concerne la création d'une garantie portant sur un bien immobilier, et non pas à la nature du matériel d'équipement qui y est associé. Par conséquent, il peut s'avérer nécessaire d'amender le texte afin de refléter la politique souhaitée par le rapport.

11. Nonobstant la résolution de ce problème, il est nécessaire de se prononcer sur l'opportunité de centrer cette règle sur la perte de « l'identité juridique propre » du matériel d'équipement. Premièrement, tous les Etats ne sont pas dotés d'une méthode juridique, qu'elle soit légale ou jurisprudentielle, pour déterminer si des biens mobiliers ont perdu leur identité juridique, ce qui pourrait ajouter de l'incertitude dans la détermination du droit interne, et ce, même si le texte de l'article est révisé. Deuxièmement, la mention la plus spécifique dans l'avant-projet de Protocole en ce qui concerne « l'identité » juridique apparaît aux articles XVI et XVII qui exigent que l'identité soit basée sur le nom du constructeur et sur le numéro de série assigné par le constructeur sur l'élément de matériel d'équipement correspondant. Si ces facteurs étaient pris en compte pour établir l'identité juridique, ni l'un ni l'autre ne serait perdu par un simple rattachement au terrain.

5. Réformes nationales

12. La question du matériel d'équipement rattaché à un bien immobilier est généralement problématique dans le cadre juridique actuel de plusieurs Etats. Les lois actuelles favorisent les garanties foncières et accordent la priorité à un prêteur hypothécaire par rapport à un prêteur qui a une garantie portant sur des biens meubles (y compris le matériel d'équipement en vertu du Protocole). Selon l'expérience du Groupe de la Banque mondiale concernant les réformes des Etats membres en matière d'opérations garanties, nous constatons cependant que de nombreux Etats ont commencé à adopter le concept de « *fixture filings* » – une procédure qui permet au prêteur qui a une garantie portant sur des biens meubles de parfaire et de bénéficier d'une priorité sur les biens meubles avant leur rattachement

au terrain, par le biais du dépôt d'un formulaire d'inscription au registre foncier pertinent. Ces réformes permettraient à un Etat contractant en vertu de la Convention et du Protocole d'utiliser le système de « *fixture filings* » afin de résoudre le problème traité par les trois variantes de l'article VII. Par conséquent, l'avant-projet de Protocole et/ou le Commentaire officiel devraient permettre aux Etats contractants de réviser leurs choix dans ce contexte, suivant l'état de la réforme.

6. Article VIII – Modification des dispositions relatives aux mesures en cas d'inexécution des obligations

13. Dans le titre, il n'est pas clair que le mot « modification » se réfère aux différences entre les mesures en cas d'inexécution en vertu du Chapitre III de la Convention et celles en vertu du Chapitre II du Protocole. Au paragraphe 2, il convient d'envisager d'ajouter le libellé suivant à la deuxième ligne, entre les mots « garantie » et « primant » : « portant sur le matériel d'équipement concerné ».

14. Le paragraphe 4 de l'article VIII 4 introduit les termes « créancier garanti » et « constituant » tels qu'utilisés dans la Convention (et « chargée » et « chargor » dans la version anglaise). Cependant, à l'exception de l'article VIII du Protocole, la version anglaise de l'avant-projet de Protocole emploie les termes « creditor » et « debtor ». Il est entendu qu'un constituant peut être un débiteur ou un tiers permettant la création et l'opposabilité d'une sûreté sur le bien grevé. Cependant, à moins qu'il n'y ait un besoin spécifique d'ajouter le vocabulaire de la Convention uniquement à l'article VIII, une cohérence terminologique serait utile et souhaitable. A cet effet, il peut être possible d'ajouter le terme « constituant » à celui de « débiteur », seulement dans les cas où la personne qui crée une garantie sur le bien grevé n'est pas le débiteur lui-même.

7. Article XV – Désignation des points d'entrée

15. Afin de permettre l'inscription directement auprès du Registre international, le Protocole ne requiert pas l'utilisation de points d'entrée désignés. Cependant, les Etats qui désignent des points d'entrée devraient être classés en deux catégories : 1) ceux qui ne disposent pas d'un système réformé relatif aux opérations garanties et d'un registre des sûretés ; et 2) ceux qui disposent d'un tel système réformé et d'un registre des sûretés. Pour les Etats visés par cette dernière catégorie, le Protocole devrait établir que, si l'Etat choisit de désigner un point d'entrée au Registre international, ce point d'entrée devrait être le registre local des sûretés. Cette exigence réduirait la présence de multiples points de registre et d'opérateurs, et permettrait une coordination entre les garanties qui concernent le matériel d'équipement minier, agricole et de construction créées en vertu du droit national et inscrites au registre local des sûretés, avec celles créées en vertu de la Convention et inscrite au Registre international.