



CONSEIL DE DIRECTION
87^{ème} session
Rome, 21-23 avril 2008

UNIDROIT 2008
C.D. (87) 11 Add.
Original: anglais
avril 2008

point No. 11 de l'ordre du jour: Loi type sur le *leasing* commercial

(Addendum au document préparé par le Secrétariat)

<i>Sommaire</i>	<i>Etat de l'avant-projet de Loi type sur le leasing commercial après son examen par le Comité d'UNIDROIT d'experts gouvernementaux lors de sa deuxième session (Mascate, 6/9 avril 2008)</i>
<i>Action demandée</i>	<i>Adoption d'une Résolution appelant les Etats qui se réuniront pour finaliser et adopter le futur projet de Loi type sur le leasing commercial à garantir qu'il s'appliquera à autant de biens que possible, tout en sauvegardant autant que nécessaire l'application du régime du Cap</i>
<i>Documents connexes</i>	<i>UNIDROIT 2008 - C.G.E. Leasing/2/W.P. 4; Mise en œuvre du Plan stratégique (C.D. (87) 6, p. 6)</i>

Suite à son document C.D.(87)11, le Secrétariat a le plaisir d'informer les membres du Conseil de Direction que la qualité des travaux et les progrès accomplis par le Comité d'experts gouvernementaux d'UNIDROIT chargé d'élaborer un projet de loi type sur le *leasing* lors de sa deuxième session tenue à Mascate à l'aimable invitation du Gouvernement d'Oman, du 6 au 9 avril 2008, justifient, à son avis, la transmission du texte de l'avant-projet de loi type sur le *leasing*, tel qu'issu de cette session, à une session conjointe de l'Assemblée Générale d'UNIDROIT, réunie en session extraordinaire, et du Comité d'experts gouvernementaux en vue de sa finalisation et de son adoption.

En premier lieu, la session de Mascate a amplement confirmé les prévisions du Secrétariat concernant les avantages de la tenue des négociations en vue de l'élaboration d'un projet de loi type dans les parties du monde que ce projet vise de façon spécifique. En particulier, un bon nombre des Etats non membres africains qui avaient participé à la première session du Comité d'experts gouvernementaux, tenue à Johannesburg du 7 au 10 mai 2007, ont également participé à la session de Mascate. Par ailleurs, un certain nombre d'Etats non membres du Moyen-Orient qui ne participent habituellement pas aux négociations en vue de l'élaboration d'un instrument d'UNIDROIT, ont également participé à la session de Mascate. Le Ministre du Commerce et de l'Industrie d'Oman a informé le Secrétariat, à la conclusion de la session, qu'il proposerait au Cabinet que le Gouvernement d'Oman dépose son instrument d'adhésion au Statut organique d'UNIDROIT d'ici le mois d'octobre 2008.

Le point le plus important, cependant, a été la possibilité offerte par les sessions de Johannesburg et de Mascate à des experts qualifiés de pays en développement et en transition vers une économie de marché de voir combien les travaux d'UNIDROIT pouvaient être pertinents et utiles à leur développement, et d'avoir la possibilité de jouer un rôle important dans la négociation d'une loi type dont le but est, précisément, de leur permettre d'obtenir le financement nécessaire au développement de leur infrastructure. On rappellera que la décision d'élaborer une loi type sur le *leasing* pour les économies en développement et en transition a été prise spécifiquement pour répondre aux critiques des représentants de pays en développement concernant le manque de rapport de la plus grande partie, si ce n'est de la totalité du Programme de travail de l'Institut, avec leurs besoins et aspirations; Il s'agit également d'un moyen de porter le travail de l'Institut à l'attention de pays qui manquent des ressources humaines nécessaires pour leur permettre autrement de participer aux travaux d'UNIDROIT.

Les garanties institutionnelles nécessaires ont toujours été présentes. En effet, les négociations ont été placées sous le contrôle du Secrétariat d'UNIDROIT et de la présidence du Comité (d'abord, M. I.S. Thindisa (Afrique du Sud) puis, en raison d'un grave accident de M. Thindisa, M. N.J. Makhubele (Afrique du Sud)), et bon nombre d'Etats membres d'UNIDROIT ont participé aux travaux. Les garanties linguistiques nécessaires ont également été assurées: les travaux ont été menés en anglais et en français et le Comité de rédaction a toujours travaillé dans les deux langues afin d'assurer autant que possible la concordance entre les deux versions linguistiques. Il est également important de garder à l'esprit les économies importantes pour le budget de l'Institut du fait de la prise en charge des frais de la tenue des deux sessions du Comité par les Etats hôtes, à l'exception des frais de voyage et de séjour de deux représentants du Secrétariat; dans ce contexte, on indiquera simplement que le coût de l'interprétation simultanée de l'anglais vers le français et vice versa, généreusement pris en charge par le Gouvernement d'Oman, s'est élevé à € 11.000.

En accord avec l'appel lancé au Comité par le Vice-Ministre de la Justice et du Développement Constitutionnel sud-africain lors de l'ouverture de la première session pour qu'il établisse un instrument équilibré, le Comité a toujours eu à l'esprit, dans l'établissement de la rédaction finale de chaque disposition de la future loi type, de garantir qu'elle donne non seulement aux bailleurs les assurances raisonnablement nécessaires pour qu'ils fournissent aux économies en développement et en transition le financement dont ils ont tant besoin, mais qu'elle garantisse également suffisamment les intérêts des preneurs dans ces pays. Cette règle a été maintenue en général tout au long des travaux et le Secrétariat est par conséquent persuadé que les dispositions de l'avant-projet de loi type qu'il a l'honneur de soumettre au Conseil de Direction représentent précisément le type d'équilibre nécessaire pour rendre ce type de financement plus accessible aux pays auxquels il est destiné. On en trouve la preuve implicite dans l'utilisation qui est déjà faite du texte de l'avant-projet par la Société Financière Internationale (S.F.I.) pour développer le *leasing* dans deux zones où elle opère actuellement, à savoir l'Afghanistan et la Cisjordanie.

Les membres du Conseil de Direction se rappelleront que lorsque le Secrétariat avait mené ses enquêtes préliminaires auprès des institutions pertinentes, y compris la Banque Mondiale, quant à la faisabilité du projet, ce sont précisément les besoins importants de financement des infrastructures des pays en développement, et en particulier des pays africains, qui avaient été considérés comme justifiant une telle initiative. Les propositions visant à exclure de son champ d'application un nombre potentiellement infini de catégories de matériels d'équipement mobiles pourraient toutefois, si elles étaient acceptées, priver les pays en développement et les économies en transition des avantages potentiels de la loi type proposée.

En raison des contributions importantes apportées lors de la négociation des Protocoles portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques et au matériel roulant ferroviaire à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles par le Groupe de travail aéronautique (G.T.A.) et par le Groupe de travail ferroviaire (G.T.F.) respectivement, ces groupes ont été invités à formuler des observations sur

l'avant-projet et à participer aux travaux du Comité à titre d'observateurs. Juste avant la session de Mascate, le Secrétariat a reçu une note du Secrétaire du G.T.A. dans laquelle il demandait, entre autres, que la future loi type ne s'applique pas aux contrats de location ou aux contrats de fourniture impliquant des aéronefs, des hélicoptères, des moteurs ou autres composants installés sur des aéronefs ou des hélicoptères, à moins que le bailleur, le preneur et, dans le cas de l'article 7, le fournisseur, ne conviennent du contraire et sous réserve des dispositions de l'article 9. Il a été décidé que ces observations figureraient dans une note de bas de page aux commentaires soumis par des Gouvernements et des organisations, avec indication du fait qu'elles étaient soumises par le Secrétaire du G.T.A. en tant que principal représentant des secteurs aéronautique et du financement aéronautique lors des négociations de la Convention du Cap et de son Protocole aéronautique. Le G.T.A. et le G.T.F. n'avaient pas été représentés à la session de Mascate du Comité, et le G.T.F. n'avait pas soumis d'observations sur l'avant-projet au nom du secteur ferroviaire.

Le dernier jour de la session de Mascate, une délégation a demandé l'exclusion du champ d'application de la loi type proposée non seulement les aéronefs, les moteurs d'avions et les hélicoptères (c'est-à-dire les catégories de matériels d'équipement couvertes par la Convention du Cap, telle qu'elle s'applique aux biens aéronautiques), mais également le matériel roulant ferroviaire et d'autres matériels d'équipement mobiles. Cela a conduit d'autres Gouvernements à proposer l'exclusion des navires et des biens spatiaux également. A ce stade, le Comité n'a pu, la seconde lecture ayant été conclue et le Comité de rédaction ayant déjà mis en œuvre les décisions prises par le Comité lors de cette seconde lecture, faire davantage que de placer la proposition entre crochets en tant que nouvel article 3(3), en attendant la décision lors de la session conjointe de l'Assemblée Générale et du Comité d'experts gouvernementaux. Cette proposition de dernière minute a donné lieu à une très grande confusion parmi les représentants des pays en développement et des économies en transition.

La loi type proposée ne vise en aucune façon à entraver la liberté contractuelle des parties et, par conséquent, la liberté de ceux qui financent les aéronefs, les hélicoptères, les moteurs, le matériel roulant ferroviaire ou toute autre catégorie de biens mobiles susceptibles de relever du régime de la Convention du Cap de déroger à ses dispositions. La future loi type ne constitue en aucune façon une menace pour le régime de la Convention du Cap, et des consultations supplémentaires, en particulier au sein de l'industrie, sont nécessaires avant de pouvoir dire qu'il existe un conflit entre ses dispositions et celles de la Convention du Cap et de ses Protocoles, qu'ils soient déjà adoptés, en cours d'élaboration ou seulement une hypothèse. En particulier, comme cela a été déjà mentionné, le G.T.F. n'a jamais suggéré la nécessité d'exclure le matériel roulant ferroviaire du champ d'application de la future loi type. Le fait que le régime de la Convention du Cap et la future loi type soient tous deux élaborés sous les auspices d'UNIDROIT constitue la meilleure garantie de compatibilité entre les deux instruments.

Après avoir pris l'initiative de s'ouvrir aux pays en développement et aux économies en transition, à travers une politique entérinée par des représentants qualifiés de ces pays parmi les Etats membres de l'Institut, et dans un domaine où ce dernier n'a pas de rivaux en termes d'expertise, le Secrétariat estime qu'il serait très regrettable qu'il se trouve aujourd'hui dans la situation de devoir réaliser que le résultat des travaux de ces pays devenait inutile ou sans effet en pratique.

La loi type proposée vise à devenir le schéma directeur pour le développement du *leasing* et, à travers elle, le secteur privé dans les économies en développement et en transition. A cet égard, elle est conforme à la politique de la Banque Mondiale et d'autres banques internationales de développement. Elle ne portera atteinte en aucune façon au succès du régime de la Convention du Cap. Au contraire, elle vise à étendre le type d'avantages que ce régime apporte, à un plus grand nombre de biens et des biens de valeur moindre. Il serait très dommage que les pays en développement et les économies en transition se trouvent privées des avantages potentiels de la future loi type en ce qui concerne une catégorie donnée de biens mobiles, encore plus pour ce qui est des aspects de la future loi type qui ne sont pas couverts par le régime de la Convention du

Cap et pour lesquels les chances que le régime de ladite Convention s'applique à chacune des catégories de biens actuellement couvertes par la Convention, sans compter tous les différentes catégories additionnelles de matériel d'équipement mobile susceptibles d'être couvertes par le champ d'application de la Convention en vertu de son article 51, sont considérées comme très lointaines.

Le Secrétariat a déjà déployé des efforts considérables pour garantir la parfaite compatibilité du fonctionnement de la future loi de type avec le guide législatif sur les opérations garanties de la CNUDCI récemment adopté. Il pourrait ne pas être nécessaire de fournir une longue liste d'exclusion concernant différentes catégories de biens dans la future loi type: en particulier, le seul Protocole à la Convention du Cap qui est en vigueur est celui relatif aux matériels d'équipement aéronautiques, et la grande liberté contractuelle accordée aux parties contractantes en vertu de la future loi type permettra aux financiers qui le souhaitent de l'exclure en tout ou partie.

Il faut reconnaître qu'il s'agit d'une opportunité unique pour l'Institut de servir les pays en développement qui constituent le marché principal pour les produits d'UNIDROIT; ces produits sont élaborés pour inspirer la confiance dans ces pays et pour soutenir le nom et la réputation d'UNIDROIT en termes de qualité et d'expertise technique. Il faut honorer la confiance que le Gouvernement d'Afrique du Sud a accordée en misant sur le succès du projet, au nom de l'Afrique et des pays en développement en général, que ce soit par l'organisation de la première session du Comité, ou pour en avoir accepté la présidence. Le Vice-Ministre de la Justice et du Développement Constitutionnel d'Afrique du Sud a par ailleurs spécifiquement demandé au Comité de faire en sorte que l'Afrique et les pays en développement bénéficient, à travers la future loi type, de l'expertise acquise par le monde développé dans des domaines techniques du droit.

Avec grande difficulté, le Secrétariat a essayé de trouver une solution appropriée au dilemme qui s'est posé à Mascate. Le fait que la proposition soit parvenue si tard et le manque de temps à disposition pour l'examiner font que la question devra être résolue lors de la prochaine session.

Au cas où une large exclusion, du type proposé par l'Etat membre industrialisé mentionné plus haut, devait être retenue, le Secrétariat estime que, afin de garantir la plus grande couverture possible de la loi type proposée dans les pays pour lesquels elle est élaborée, cette exception devrait être élaborée de façon soit à limiter la portée d'une telle exclusion aux aspects des contrats de location qui créent une garantie internationale portant sur un matériel d'équipement mobile, qui sont actuellement régis par la Convention du Cap et le Protocole qui est en vigueur dans le pays en question, soit à prévoir une règle en vertu de laquelle, en cas de conflit entre la future loi type et de telles règles, ces dernières l'emporteraient. Ces deux solutions seraient tout à fait conformes à la façon dont la loi type proposée, sur la base des négociations entre les Secrétariats de la CNUDCI et d'UNIDROIT, traite actuellement, dans son article 3(1), les conflits futurs potentiels entre la loi type proposée et la législation qui pourrait résulter du guide législatif sur les opérations garanties de la CNUDCI.

A la lumière des considérations qui précèdent, en confirmant son opinion selon laquelle l'avant-projet de loi type issu de la session de Mascate (dont le texte est reproduit dans le document C.E.G. Leasing/2/W.P. 4) est prêt pour être transmis aux Gouvernements en vue de sa finalisation et adoption conformément à la procédure préconisée dans son document sur ce sujet, le Secrétariat invite le Conseil non seulement à l'autoriser à convoquer une session conjointe de l'Assemblée Générale et du Comité d'experts gouvernementaux pour la finalisation et l'adoption de ce qui serait alors le projet de loi type sur le leasing commercial, mais également à adopter une Résolution appelant les Etats participant à une telle session à respecter son objectif particulier, à savoir d'accroître la disponibilité de ce type de financement pour les Etats en développement et les économies en transition et, par conséquent, à garantir que cet instrument s'applique à autant de biens que possible tout en sauvegardant l'application du régime de la Convention du Cap dans la mesure nécessaire.