

## **Par delà les frontières de la terre et de l'espace: l'avant-projet de Convention d'UNIDROIT relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles**

*Roy Goode \**

Cet article présente brièvement le projet actuel de la Convention d'UNIDROIT sur les garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, destinée à devenir l'une des conventions internationales les plus importantes jamais réalisées dans le cadre du droit commercial privé transnational. L'objectif de cette convention est d'établir un régime juridique international pour les sûretés et droits apparentés portant sur des matériels d'équipement qui se déplacent habituellement d'un Etat à un autre dans le cours normal des affaires – comme les avions et le matériel roulant ferroviaire –, et sur les satellites ou autres objets spatiaux qui, bien entendu, ne sont pas localisés sur Terre.

### **HISTORIQUE**

Ce projet ambitieux a pour origine une proposition de M. T.B. SMITH QC, membre canadien du Conseil de Direction d'UNIDROIT, faite peu après la conclusion à Ottawa de la Convention d'UNIDROIT de 1988 sur le crédit-bail international. Les études du Professeur R. CUMING et d'un groupe de travail exploratoire restreint établirent le besoin et la faisabilité d'un tel projet, et un comité d'étude fut constitué par le Conseil de Direction pour le mener à bien. Ce projet attira dès l'origine le vif intérêt des milieux aéronautiques, et un Groupe de travail aéronautique, coordonné par M. J. WOOL (nommé par la suite expert consultant auprès d'UNIDROIT pour les questions aéronautiques) fut constitué pour travailler avec UNIDROIT sur la convention proposée pour les aspects relatifs au domaine aéronautique. Un travail soutenu s'étalant sur plusieurs années fut réalisé par le Comité d'étude, son sous-comité et son comité de rédaction, par un comité d'étude chargé du registre constitué sous la présidence du Professeur CUMING pour examiner les aspects relatifs aux inscriptions des garanties, et par le Groupe de travail aéronautique. A un stade ultérieur, l'Association du

---

\* Professeur "Norton Rose" de droit anglais à l'Université d'Oxford et *Fellow* du St John's College, Oxford; Président du Comité d'étude d'UNIDROIT chargé de l'élaboration d'une réglementation uniforme relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles.

La version française est une traduction de l'original anglais.

Transport Aérien International (IATA) apporta un soutien actif et fournit sa propre expertise, et plus récemment l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (OACI) – organisation intergouvernementale pour l'aéronautique – s'associèrent aux travaux sur les biens aéronautiques. Ces organisations se regroupèrent au sein du Groupe du Protocole aéronautique pour préparer un protocole sur les garanties internationales portant sur le matériel aéronautique<sup>1</sup>. Le comité d'étude acheva sa tâche en novembre 1997, et arrêta un projet<sup>2</sup> approuvé par le Conseil de Direction en février 1998. Ces deux textes devront être révisés par un Comité pilote et de révision à la lumière des commentaires reçus et seront ensuite transmis aux gouvernements en vue de la première réunion des experts gouvernementaux en janvier 1999.

Les projets successifs de la convention ont été soumis aux observations des gouvernements et des milieux intéressés, et ont fait l'objet de nombreux séminaires dans le monde. Il résulte clairement des réactions qu'il existe un large consensus quant à la nécessité d'une telle convention et une adhésion à l'approche adoptée par le comité d'étude. Le Groupe de travail aéronautique et la IATA ont été particulièrement actifs pour illustrer l'intérêt de ce projet de convention et ont investi des moyens considérables en vue d'assurer un régime satisfaisant pour les garanties sur les aéronefs. Le Groupe du Protocole aéronautique a commissionné une étude d'impact économique sous les auspices de l'Institut Européen d'Administration des Affaires (INSEAD) et du *Salomon Center* de l'Université de New-York. Cette étude, en cours de rédaction définitive, conduite par les Professeurs SAUNDERS et WALTER, conclut que la convention proposée pourrait apporter des avantages micro et macro-économiques importants, ainsi que des baisses dans les coûts d'emprunt pour les compagnies aériennes. Plus récemment, différents groupes de travail ont été constitués pour étudier le projet de convention pour les objets spatiaux et le matériel roulant ferroviaire: ces travaux sont maintenant bien avancés.

Le projet de convention renferme un certain nombre de techniques innovatrices qui ouvrent de nouveaux horizons dans le processus d'élaboration des traités. La plus intéressante est l'idée d'une convention cadre complétée par une série de protocoles relatifs à des matériels d'équipement spécifiques. Ces techniques contribuent indiscutablement à faire de la convention un instrument d'une complexité peu habituelle mais améliorent sensiblement son utilité.

#### NATURE DU PROBLEME

Peu de domaines du droit sont sujets à autant de diversité des régimes juridiques que les sûretés et les droits apparentés sur les biens mobiliers<sup>3</sup>. Dans de nombreux ordres juridiques, en particulier dans ceux de *common law*, le concept de sûreté est appréhendé

---

<sup>1</sup> Voir la description du concept du protocole, *infra*, p. 59.

<sup>2</sup> Le texte de l'avant-projet de Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles arrêté par le comité d'étude est reproduit dans cette Revue, p. 77.

<sup>3</sup> Comme on le verra, le projet de convention couvre non seulement les sûretés conçues dans un sens traditionnel, mais aussi les droits des vendeurs en vertu de contrats de vente sous condition, ou ceux des bailleurs en vertu de contrats de bail. Sauf indication contraire, le terme "garantie" inclut ici ces différents types de droits et le terme "débitur" comprend aussi l'acheteur en vertu d'un contrat de vente conditionnelle et le preneur en vertu d'un contrat de bail.

très largement. Les sûretés peuvent être librement constituées sur toutes sortes de biens, corporels ou incorporels, et l'inscription suffit à les rendre parfaites, sans obligation pour le créancier de prendre possession. Il est laissée une grande autonomie aux parties à un contrat constitutif de sûreté, qui peuvent s'accorder sur les droits et les recours de la partie garantie, et l'exercice des recours par les parties – par exemple, la prise de possession et la vente sans l'intervention d'un tribunal – est généralement admis aussi longtemps qu'il n'est pas porté atteinte à l'ordre public. A l'opposé, certains Etats sont hostiles à toutes sûretés sans dépossession et même parfois ne reconnaissent pas les droits constitutifs de sûreté sur tout autre bien que des immeubles. Entre ces deux extrémités, certains droits adoptent des positions intermédiaires. Nombreux sont ceux qui n'acceptent pas le principe de règlement extrajudiciaire de l'inexécution, ou qui n'accepteraient pas nécessairement de reconnaître des sûretés créées dans un autre Etat lorsque celles-ci ne trouvent pas d'équivalent dans leur propre système. Ainsi, il n'y a aucune certitude qu'une sûreté créée dans un Etat et opposable au syndic de faillite du débiteur dans cet Etat, soit considérée efficace dans la procédure de faillite dans un autre Etat.

Ces problèmes ne pouvaient à l'évidence être réglés par une règle uniforme de conflit de lois, même en imaginant une règle satisfaisante. La *lex situs*, largement adoptée dans les opérations portant sur des biens meubles, est manifestement inadéquate pour les matériels d'équipement mobiles. Il existe, il est vrai, des conventions internationales régissant les droits garantis sur les aéronefs et sur les navires, reposant sur le principe de l'inscription selon la nationalité, mais les conventions concernant les aéronefs, pour valables qu'elles eussent été, sont considérées maintenant inadéquates pour répondre aux exigences futures des milieux aéronautiques, tandis que la Convention de 1993 portant sur les privilèges et les hypothèques maritimes n'a pas encore recueilli un nombre suffisant de ratifications pour son entrée en vigueur. Etant donné que le coût d'un avion commercial peut dépasser cent millions de dollars US et que la valeur totale des commandes prévues pour les vingt prochaines années est estimée à pas moins d'un trillion de dollars, on ne saurait souligner suffisamment l'importance d'un régime juridique international efficace établissant des règles de droit matériel, et non de simples règles de conflit.

#### **OBJET ET TRAITS PRINCIPAUX DU PROJET DE CONVENTION**

Le projet de Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles vise quatre objectifs essentiels: offrir une protection internationale aux sûretés portant sur des matériels d'équipement mobiles de grande valeur, et susceptibles d'une individualisation; offrir aux titulaires de ces garanties une gamme simple de recours pour inexécution pouvant être exercés promptement; prévoir un régime en vertu duquel ces garanties peuvent être parfaites par l'inscription afin que les tiers puissent connaître leur existence; établir des règles de reconnaissance et de priorité de ces garanties, applicables y compris en cas de faillite du débiteur. Les dispositions relatives à la constitution d'une garantie internationale autonome portant sur les matériels d'équipement mobiles – garantie instituée par la convention elle-même et ne dérivant pas ou n'étant pas dépendante des droits nationaux – sont la pierre de voûte de la convention. Une telle garantie, dans la mesure où elle est créée selon les formalités très simples prescrites par la convention, sera opposable au débiteur que la garantie ait été inscrite ou non. En revanche, l'inscription sera nécessaire pour assurer la priorité sur des garanties postérieures, y compris celles des créanciers de la faillite du débiteur. La convention contient également des règles régissant la cession des garanties

internationales, et des dispositions provisoires permettant l'inscription de certains types de garanties non conventionnelles.

#### LA CONVENTION CADRE ET LES PROTOCOLES

A mesure que les travaux progressaient, il devenait clair qu'il serait impossible de concevoir des règles également appropriées pour tous les types de matériels. Par exemple, le recours consistant dans la radiation de l'inscription du registre de la nationalité<sup>4</sup> est spécifique aux aéronefs; les objets spatiaux appellent des règles qui ne trouvent pas application pour des matériels évoluant sur la Terre; même les règles de priorité pourraient devoir différer selon le type de matériel. Au début, on a pensé que ces problèmes pourraient être traités dans des parties différentes de la convention consacrées à des types particuliers de biens. Mais à la rédaction, d'autres difficultés sont apparues. Par exemple, le Groupe du Protocole aéronautique a constaté qu'il était fort difficile de définir les moteurs d'avion et les cellules d'aéronefs et ce, d'une part parce qu'il est nécessaire de prendre en compte les accessoires, et, d'autre part, parce que les définitions doivent incorporer des éléments qui limiteraient la convention aux objets de grande valeur précisément identifiables. Néanmoins, le Groupe a finalement réussi à élaborer des définitions appropriées ainsi qu'un critère d'individualisation et d'autres dispositions particulières s'appliquant aux aéronefs.

Les autres milieux intéressés n'avaient en revanche pas atteint ce stade. Le problème était alors de savoir comment éviter un ralentissement de l'ensemble du projet pendant que ces milieux combleraient leur retard. Une solution aurait été de limiter la convention aux biens aéronautiques et aux autres types éventuels de matériels pour lesquels les milieux intéressés seraient en mesure de fournir les informations nécessaires et les règles pertinentes en temps utile pour la tenue prévue de la conférence diplomatique. Mais une telle décision aurait comporté plusieurs inconvénients: elle aurait rendu la convention excessivement longue; elle aurait semblé mettre l'accent sur un ou deux types de matériels, donnant la fausse impression que la convention est exclusivement destinée à ces catégories, et elle aurait privé les Etats d'un choix ouvert dans un ensemble de types de matériels ou de la possibilité d'ajouter de nouvelles catégories après l'adoption de la convention, sauf à recourir à de nouvelles conférences diplomatiques. Une autre solution aurait été d'adopter une série de conventions autonomes, chacune limitée à un type particulier de matériel; mais cette approche avait également des inconvénients dans la mesure où elle aurait impliqué de nombreuses répétitions ainsi qu'un risque de contradictions entre les dispositions générales (ne s'appliquant pas à un matériel spécifique) des différentes conventions, et aurait fait perdre les avantages de la procédure rapide envisagée pour l'adoption des protocoles à venir.

La solution ingénieuse, provenant du Groupe de travail aéronautique et de la IATA, consiste à prévoir que pour chaque type de matériel d'équipement mobile, la convention sera modifiée par un protocole contenant des dispositions spécifiques à cette catégorie, qui compléteront ou modifieront les dispositions générales de la Convention<sup>5</sup>. Le mécanisme

---

<sup>4</sup> C'est là une condition nécessaire pour l'usage effectif d'un aéronef permettant à l'acheteur de l'inscrire dans le pays où il doit être utilisé, ou (selon la loi nationale) possédé.

<sup>5</sup> Cf. Jeffrey WOOL, "Rethinking the Notion of Uniformity in the Drafting of International Commercial Law: a Preliminary Proposal for the Development of a Policy-based Unification Model", *Revue de droit uniforme*, 1997-1, 46.

des protocoles non seulement résout le problème des délais, qui aurait pu s'avérer insurmontable, mais présente un certain nombre d'autres avantages. Le fait que la convention n'envisage pas de type spécifique de matériel facilite son extension à de nouvelles catégories de biens lorsque les définitions, les descriptions et les dispositions spéciales requises pour celles-ci auront été établies; cela permet à la convention de conserver une longueur raisonnable et évite de la surcharger de détails; cela offre aux Etats le choix d'un éventail de protocoles au fur et à mesure de leur adoption. De plus, il est envisagé de mettre en place une procédure accélérée pour la conclusion des protocoles additionnels après l'adoption de la convention. La convention est par conséquent une convention cadre qui n'entrera en vigueur au regard de n'importe quel type de matériel particulier que lorsqu'un protocole spécifique pour cette catégorie de matériel aura été conclu, dans les conditions fixées dans ce protocole et entre les Etats contractants Parties à celui-ci. Il a été fait référence plus tôt au protocole aéronautique préparé par le Groupe du Protocole aéronautique.

#### STRUCTURE DE LA CONVENTION

Le projet actuel contient dix chapitres:

- Chapitre 1 – Champ d'application et dispositions générales
- Chapitre 2 – Constitution d'une garantie internationale
- Chapitre 3 – Sanctions de l'inexécution des obligations
- Chapitre 4 – Le système international d'inscription
- Chapitre 5 – Modalités d'inscription
- Chapitre 6 – Effets d'une garantie internationale à l'égard des tiers
- Chapitre 7 – Cession d'une garantie internationale
- [Chapitre 8 – Droits et garanties non conventionnels susceptibles d'inscription]  
[adoption provisoire]
- Chapitre 9 – Relations avec d'autres conventions [à rédiger]
- Chapitre 10 – Autres dispositions finales [rédigées en partie]

Les dispositions finales offrent la possibilité à un Etat contractant de choisir de ne pas appliquer certaines dispositions qu'il pourrait considérer trop éloignées de son système juridique. Des dispositions similaires sont contenues dans le projet de protocole aéronautique.

#### CHAMP D'APPLICATION

Les dispositions relatives au champ d'application du projet de convention ne peuvent être parfaitement comprises sans une connaissance de l'évolution de la réflexion dont elles résultent. On s'est proposé à l'origine de suivre le modèle de l'article 9 du Code Commercial Uniforme des Etats-Unis d'Amérique en adoptant une conception fonctionnelle de la sûreté afin d'y intégrer les contrats de vente avec réserve de propriété et les contrats de bail constitués à fin de garantie, et en prévoyant un système d'inscription par débiteur permettant la perfection des sûretés sur les biens futurs et les produits. Il est cependant rapidement apparu que cette démarche soulèverait de sérieuses difficultés. Tout d'abord, seuls les Etats d'Amérique du Nord assimilent la réserve de propriété à une garantie. Ailleurs, tant dans le monde de la *common law* que du droit civil, une nette distinction est faite entre d'une part, l'octroi d'une garantie par un débiteur portant sur un bien qu'il détient, et, d'autre part, un contrat entre le vendeur et l'acheteur prévoyant que la propriété ne sera transférée à l'acheteur que

lors du paiement total. Les sûretés sont en général soumises à l'inscription mais non pas la réserve de propriété, et il existe d'autres différences fondamentales de traitement. Si l'article 9 suscitait l'admiration, il impliquait à l'évidence des reclassifications qui ont été considérées trop radicales pour être acceptées par les Etats ne connaissant pas un tel système. D'aucuns se sont inquiétés, notamment dans les milieux professionnels du crédit-bail, que l'assimilation de la vente conditionnelle et des contrats de bail à des sûretés pourrait avoir une incidence sur le régime fiscal de ces opérations et peut-être des effets négatifs. De plus, les milieux professionnels du crédit-bail se sont opposés même à ce que les contrats de bail soient qualifiés de contrats de réserve de propriété. Il a finalement été décidé de créer trois catégories: les contrats constitutifs de sûreté, les contrats de vente conditionnelle et les contrats de bail. Ensuite, l'extension de la convention aux biens et produits futurs conduirait à son application à des catégories de biens relativement éloignés de celles pour lesquelles elle a été conçue. Par exemple, l'application de la garantie créée par la convention aux créances dans le cadre de la vente d'un aéronef conduirait à détacher la sûreté de l'aéronef lui-même et étendrait la convention au domaine du financement garanti. Cela serait non seulement contraire à la raison d'être de la convention, mais risquerait également de poser un conflit avec la convention proposée par la CNUDCI portant spécialement sur le financement par cessions de créances.

Il a finalement été décidé de limiter l'application de la convention aux matériels existants au moment du contrat constitutif de sûreté, et d'exclure les garanties sur les produits autres que les indemnités d'assurance. De ce fait, le registre des sûretés serait organisé selon les biens et non selon les débiteurs, ce qui impose que les matériels d'équipement soient susceptibles d'une individualisation, principalement par le numéro de série. Si une telle démarche restreint la convention en un sens, elle lui permet de s'appliquer au paiement et aux autres droits accessoires aux garanties inscrites.

Le champ d'application de la convention est déterminé par quatre facteurs clés, dont certains figurent dans la convention alors que d'autres apparaîtront dans le protocole pertinent:

- (1) La convention est axée sur les garanties conventionnelles entrant dans l'une des ces trois catégories: celles octroyées par le débiteur en vertu d'un contrat constitutif de sûreté; celles appartenant au vendeur conditionnel aux termes d'un contrat réservant un droit de propriété; et celles appartenant au bailleur aux termes d'un contrat de bail<sup>6</sup>. La qualification du contrat est laissée à la loi applicable. Il a été envisagé d'autoriser les Etats contractants à déclarer les types de garanties non conventionnelles qui pourraient être inscrites dans le registre international<sup>7</sup>, mais aucune décision définitive n'a été prise à cet égard. Le projet de protocole aéronautique prévoit également l'extension de la convention aux transferts simples.

---

<sup>6</sup> La différence de formulation des alinéas a), b) et c) se justifie par le fait que les droits du vendeur ou du bailleur ne dérivent pas du contrat de vente conditionnelle ou du contrat de bail, mais existent antérieurement à ces contrats, et indépendamment de ceux-ci. Pour cette même raison, les expressions "appartenant à une personne *en sa qualité* de vendeur en vertu d'un contrat de vente conditionnelle" et "appartenant à une personne *en sa qualité* de bailleur en vertu d'un contrat de bail" ont été remplacées par le libellé du texte actuel.

<sup>7</sup> Voir *infra* p. 73.

- (2) La convention sera restreinte aux biens mobiles (compris comme matériels d'équipement se déplaçant normalement d'un Etat à un autre dans le cours normal des affaires ou existants comme des objets spatiaux) susceptibles d'individualisation et de grande valeur.
- (3) La convention sera limitée aux biens existant au moment du contrat constitutif de sûreté.
- (4) Il sera exigé un lien de rattachement approprié avec l'Etat contractant <sup>8</sup>.

L'élément d'extranéité est considéré comme satisfait par le caractère mobile du bien. L'accent mis sur la nature du matériel d'équipement plutôt que sur son usage effectif permet d'envisager une garantie internationale sur un bien qui ne quitte jamais son lieu d'origine. On a même évoqué pendant les discussions le cas d'un train roulant en circuit fermé dans le Kansas! Mais les problèmes pour établir si, à un moment donné, un matériel d'équipement s'est effectivement déplacé d'un Etat à un autre, rendraient nécessaire une règle simple, assortie de la condition qu'un Etat contractant pourrait déclarer qu'il n'appliquerait pas la convention à une opération purement interne <sup>9</sup>.

#### **AUTRES DISPOSITIONS GENERALES**

L'article 6 reflète le principe général de l'autonomie de la volonté des parties qui est sous-jacent à la convention. Les contrats constitutifs de sûreté relatifs aux équipements mobiles impliquent typiquement de grosses opérations impliquant des parties très expérimentées. En effet, de nombreuses compagnies aériennes appartiennent ou ont appartenu à l'Etat. Aussi l'article 6 autorise-t-il les parties, dans leurs relations mutuelles, à déroger à la plupart des dispositions de la convention ou à les modifier, à l'exception de celles qui sont impératives <sup>10</sup>. L'article 7, qui traite de l'interprétation de la convention, est calqué sur l'article 7 de la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM), aujourd'hui ratifiée par 51 Etats. Mais, alors que l'article 7 est devenu le modèle pour les conventions en matière contractuelle comme les conventions d'UNIDROIT sur le crédit-bail international et sur l'affacturage international, le texte du présent projet s'en écarte sur deux points importants. La référence à la bonne foi a été abandonnée, au motif qu'elle introduirait un trop grand degré d'incertitude dans des opérations impliquant d'importantes sommes d'argent, et on a en revanche mis l'accent sur la nécessité de promouvoir la prévisibilité de l'application de la convention.

#### **CONSTITUTION D'UNE GARANTIE INTERNATIONALE**

L'article 8 prévoit un régime simple pour la constitution d'une garantie internationale. Il est seulement exigé que le contrat créant ou prévoyant la garantie soit conclu par écrit; qu'il concerne un bien sur lequel le débiteur détient les droits nécessaires pour conclure le contrat; qu'il permette l'identification du bien conformément au protocole applicable; et,

---

<sup>8</sup> Voir l'article 4. Celui-ci demandera probablement à être révisé.

<sup>9</sup> Article W. Voir en revanche les dispositions du protocole aéronautique, qui rendront cet article inapplicable.

<sup>10</sup> Celles-ci concernent les recours pour inexécution et sont destinées à préserver les conditions concernant l'observation d'un comportement raisonnable de la partie garantie. Il s'agit des articles 9(2)-(6), 10(2) et (3), 13(1) et 14, 34(2).

s'il s'agit d'un contrat constitutif de sûreté, qu'il rende possible l'identification des obligations garanties. Un contrat qui remplit ces conditions crée valablement une garantie internationale, indépendamment du fait qu'il soit apte ou non à créer une sûreté en vertu de la loi applicable. Il s'agit là d'un grand pas en avant. La garantie internationale provient seulement de la convention et ne dépend pas du droit national. Dans de nombreux cas, un contrat constitutif de sûreté conforme à l'article 8 satisfera également les exigences imposées par le droit national pour la constitution d'une sûreté locale, mais ce n'est pas là une condition préalable à la constitution d'une garantie internationale valable. L'article 8 revêtira donc une importance particulière dans les Etats où la loi est hostile aux garanties en général, ou qui se trouvent au stade de l'élaboration d'un régime pour les garanties. A l'inverse, une garantie prévue par un contrat non conforme aux dispositions de l'article 8 ne pourra pas constituer une garantie internationale, même si en vertu de la loi applicable un tel contrat pourra valablement créer une sûreté.

#### **SANCTIONS DE L'INEXECUTION DES OBLIGATIONS**

Le Chapitre III est consacré aux voies de recours du créancier. Ces dispositions sont susceptibles d'être mobilisées pour toute garantie internationale créée en vertu de l'article 8, qu'elle soit ou non inscrite dans le registre international. Cela reflète le principe que la fonction de l'inscription est de donner publicité aux tiers et de déterminer les rangs de priorité, dans et en dehors de la faillite. Hors faillite, l'inscription ne joue aucun rôle pour ce qui est des relations entre les parties elles-mêmes, le débiteur sachant bien évidemment qu'il a concédé une garantie. Les dispositions relatives aux sanctions de l'inexécution constituent des dispositions supplétives (exception faite de celles qui sont impératives) qui ne s'appliquent qu'à défaut de dispositions contraires du contrat constitutif de sûreté. Ainsi en principe, les parties peuvent étendre, limiter ou modifier les recours prévus par le Chapitre III et les conditions dans lesquelles ils peuvent être mis en oeuvre. Il existe certains types de recours propres à certains matériels, de sorte qu'ils trouveront une place plus appropriée dans le protocole pertinent que dans la convention. Ainsi dans le cadre du financement aéronautique, comme il a déjà été relevé, il existe une sanction importante consistant à radier l'aéronef du registre national où il a été inscrit: le projet de protocole prévoit expressément ce recours.

La plupart des autres dispositions est consacrée aux droits du créancier garanti en vertu d'un contrat constitutif de sûreté. La raison en est qu'un tel contrat confère des droits sur le bien du débiteur, et requiert par conséquent des dispositions plus détaillées que celles nécessaires pour la reprise par un vendeur ou un bailleur d'un matériel dont il n'a cessé d'être propriétaire. Les recours prévus, qui peuvent être exercés séparément ou cumulativement, sont: la prise de possession du bien, la vente ou le bail du bien, la perception des produits et revenus, et la possibilité de demander au tribunal une décision autorisant ou ordonnant l'un de ces recours. Cependant, certaines règles concernant l'exercice de ces recours ne peuvent faire l'objet de dérogation. Les recours doivent être exercés d'une manière commercialement raisonnable<sup>11</sup>, et le créancier garanti qui se propose de vendre le bien ou de le donner à bail doit en informer par écrit les personnes intéressées avec un préavis suffisant. Tout surplus perçu du fait de la vente doit être reversé au titulaire de la garantie inscrite immédiatement

---

<sup>11</sup> Article 9(2). Un recours est réputé exercé d'une façon commercialement raisonnable lorsqu'il est exercé conformément à une clause du contrat constitutif de sûreté sauf lorsque le tribunal détermine qu'une telle clause est manifestement déraisonnable. Cette disposition est modifiée dans le protocole aéronautique.

après ou, à défaut, au constituant. L'article 10 autorise le transfert du bien au créancier garanti en règlement de la dette, à la condition que les parties intéressées aient donné leur accord ou qu'un tribunal l'ait ordonné. S'agissant d'un contrat de vente conditionnelle et d'un contrat de bail, les recours prévus sont la résiliation du contrat et la prise de possession du bien, sans compter que les parties conviennent toujours de toute une série d'autres recours.

En règle générale, lorsqu'une décision de justice n'est pas expressément requise pour l'exercice des recours, ceux-ci peuvent être exercés sans l'intervention du tribunal, à moins qu'un Etat contractant ait fait une déclaration en sens contraire. Sous réserve de ces dispositions, les recours doivent être exercés conformément aux règles de procédure du lieu de leur exercice <sup>12</sup>.

L'article 15 contient une disposition importante permettant au créancier qui apporte un commencement suffisant de preuve de l'inexécution de ses obligations par le débiteur d'obtenir dans un bref délai une ordonnance du juge pour protéger ou préserver le bien avant le règlement au fond du litige. L'ordonnance peut accorder l'une ou plusieurs des mesures suivantes: la conservation du bien; la mise en possession, le contrôle, la garde ou la gestion du bien; la vente ou le bail du bien; l'attribution des produits ou revenus du bien; l'immobilisation du bien.

#### LE SYSTEME INTERNATIONAL D'INSCRIPTION

Le Registre international est l'élément central pour le fonctionnement de la convention. Les garanties internationales et les garanties internationales futures <sup>13</sup>, les cessions et les cessions futures, et les subordinations de rang concernant ces garanties y seront inscrites. Dans la pratique, il sera établi des registres distincts pour chaque type de biens. Aux termes du texte actuel, un organe international de contrôle établira et contrôlera chacun de ces registres et désignera les conservateurs qui les administreront, leur fonctionnement étant assuré par un personnel nommé à cet effet <sup>14</sup>. Dans l'exercice de leurs fonctions aux termes de la convention et du protocole pertinent, le conservateur, le personnel et le registre international seront considérés comme une organisation internationale, et en principe bénéficieront d'une immunité de juridiction dans les Etats dans lesquels ils sont situés. Toutefois, cette immunité fera vraisemblablement l'objet de restrictions: premièrement, son étendue dépendra de l'accord conclu avec l'Etat dans lequel le Registre international est établi; deuxièmement, il faudra prévoir dans le protocole pertinent des dispositions relatives à la responsabilité du Registre international pour le préjudice dérivant des erreurs, omissions ou défauts du système, par exemple l'absence d'inscription ou une erreur dans le nom de l'auteur de l'inscription. De telles dispositions, ainsi que d'éventuelles limitations de responsabilité, restent à déterminer, de même que le rôle du personnel du registre. Sa tâche sera-t-elle essentiellement administrative ou constituera-t-elle une fonction quasi judiciaire dans l'appréciation de la recevabilité d'une inscription? Par exemple, le Conservateur devra-t-il vérifier l'apparence de conformité d'un contrat constitutif de sûreté au regard des dispositions de la convention?

---

<sup>12</sup> Article 13.

<sup>13</sup> Voir *infra*, p. 71.

<sup>14</sup> Le protocole aéronautique comprend une variante prévoyant qu'un organe intergouvernemental réglementera et administrera le registre.

Il faudra également concevoir des procédures permettant à une partie lésée par une inscription irrégulière de la faire modifier ou lever. Il paraît clair que le Registre international, en tant qu'organisation internationale, ne saurait être soumis à une décision d'une juridiction nationale, non seulement parce que ce serait contraire aux principes généraux du droit international, mais parce que cela poserait le problème du conflit entre des décisions de tribunaux de différents Etats. Le recours de la partie lésée serait soit de demander la radiation de l'inscription ou sa modification, soit d'obtenir une injonction d'un tribunal compétent ordonnant à la partie garantie de libérer ou de rectifier son inscription. Enfin il sera nécessaire de prévoir les tribunaux compétents pour traiter les contestations concernant les défauts du système, et toute erreur ou omission dans son fonctionnement.

#### MODALITES D'INSCRIPTION

Le Chapitre V contient des dispositions détaillées régissant les modalités d'inscription, à compléter par le protocole pertinent et le Règlement du Registre. Elles prévoient les modalités d'inscription des garanties internationales, ainsi que de modification, de prorogation et de mainlevée des inscriptions. Les dispositions de l'article 21(b) permettant l'inscription d'une garantie internationale *future* – garantie que l'on entend créer ou prévoir comme une garantie internationale pour l'avenir – est particulièrement utile. Cette disposition empruntée à l'article 9 du Code Commercial Uniforme des Etats-Unis d'Amérique qui connaît un concept similaire, autorise un futur créancier, avec le consentement du débiteur, à protéger son rang de priorité au stade des négociations visant à la constitution de la garantie en inscrivant sa garantie potentielle sur un bien donné et en la soumettant à la convention. Toute garantie internationale issue de telles négociations sera réputée avoir été inscrite dès son inscription comme garantie internationale future<sup>15</sup> et son rang de priorité sera déterminé sur cette base.

#### PRIORITES

La priorité des sûretés dans les ordres juridiques nationaux est généralement d'une grande complexité. Par exemple, une partie sera-t-elle liée par une garantie non inscrite dont elle avait connaissance, ou bien pourra-t-elle se prévaloir du défaut d'inscription? Quand une garantie est constituée sur une avance future, le créancier garanti pourra-t-il, après avoir connaissance d'une seconde sûreté, lier les avances futures à sa garantie en priorité au second créancier garanti? Après avoir envisagé différentes possibilités, le Comité d'étude préféra la simplicité à la sophistication. Il en résulte un ensemble remarquablement simple de règles de priorité, contenues dans un seul article. Une garantie inscrite prime toute autre garantie inscrite postérieurement et toute garantie non inscrite. Cette priorité est également accordée si, lors de la constitution ou de l'inscription de la garantie inscrite, une garantie antérieure non inscrite était connue. Cette règle peut sembler sévère, mais elle existe dans de nombreux systèmes juridiques nationaux, et elle est destinée à éliminer les disputes factuelles sur la question de savoir si une partie avait ou non connaissance d'une garantie antérieure, et assure ainsi le bon fonctionnement du système d'inscription. De même, la priorité bénéficiera aux avances ultérieures, même si elles ont été consenties en connaissance de l'existence d'une autre garantie. C'est à la personne qui détient ou qui entend constituer une telle autre garantie de convenir d'un accord de priorité avec le premier créancier garanti.

---

<sup>15</sup> Article 20(2).

Il existe cependant une règle spéciale. L'acheteur inconditionnel <sup>16</sup> d'un bien acquiert des droits grevés par toute garantie inscrite au moment de son acquisition mais libres de toute garantie non inscrite, même s'il avait connaissance d'une telle garantie. Cette règle est nécessaire parce que les droits acquis par un acheteur inconditionnel ne constituent pas une garantie internationale et ne sont donc pas soumis à l'inscription en vertu de la convention, de telle sorte qu'il serait injuste de donner priorité au titulaire d'une garantie inscrite sur un acheteur antérieur qui ne dispose pas du mécanisme de publicité de sa garantie <sup>17</sup>.

#### **FAILLITE DU DEBITEUR**

Aux termes de l'article 29(1), une garantie internationale est opposable au syndic de faillite du débiteur lorsque, antérieurement à l'ouverture de la faillite, la garantie a été inscrite conformément à la convention. Il s'agit là d'une règle de validité et non d'invalidité. En conséquence, même une garantie internationale qui n'aurait pas été inscrite, sera opposable au syndic de faillite dès lors qu'elle est opposable en vertu de la loi applicable. Par exemple, la garantie internationale peut également constituer une garantie nationale en vertu de la loi applicable et être opposable au syndic de faillite, si elle a été constituée conformément aux exigences de cette loi; et dans de nombreux ordres juridiques, les droits du vendeur conditionnel ou du bailleur ne sont pas soumis à l'inscription mais peuvent néanmoins être opposés au syndic de faillite de l'acheteur ou du preneur.

#### **CESSIONS**

Le Chapitre VII reconnaît la cession d'une garantie internationale selon les mêmes formalités qui concourent à la création d'une telle garantie. A cette fin, le terme "cession" a été largement défini <sup>18</sup>, et couvre les transferts simples, les transferts à titre de garantie et de sûreté qui n'impliquent pas de transfert en tant que tel mais constituent seulement une charge portant sur le matériel, habilitant le créancier garanti à prétendre aux produits du bien en priorité sur les autres créanciers. Une cession transfère au cessionnaire le rang de priorité du cédant ainsi que tous les droits accessoires éventuels de propriété, de possession et de droit au paiement, sous réserve des stipulations des parties à la cession. Le débiteur est dès lors tenu de payer au cessionnaire lorsqu'il a reçu avis de la cession conformément aux exigences de l'article 33(1). Les règles régissant les rangs des garanties internationales concurrentes sont transposées *mutatis mutandis* aux rangs des cessions concurrentes.

#### **DROITS ET GARANTIES NON CONVENTIONNELS**

L'article 38(1), provisoirement adopté, est destiné à élargir le champ de la convention en permettant à un Etat contractant de faire une déclaration selon laquelle les catégories de garanties non conventionnelles qu'il désignerait pourraient être inscrites comme garanties internationales et pourraient dès lors être traitées selon les mêmes règles de priorités. Il est envisagé qu'un Etat pourrait souhaiter se prévaloir de cette faculté pour les garanties non conventionnelles qui ne jouissent pas déjà d'un statut privilégié en vertu de son droit interne,

---

<sup>16</sup> Contrairement à l'acheteur en vertu d'un contrat de vente conditionnelle.

<sup>17</sup> Le protocole aéronautique prévoit l'extension de la convention pour couvrir les transferts simples de matériels aéronautiques, en conséquence de quoi il prévoit que cette disposition spéciale ne s'applique pas. Elle est en effet sans objet dès lors que l'acheteur simple est en mesure d'inscrire son droit.

<sup>18</sup> Article 30(3).

tels que les privilèges du fisc ou les privilèges des salariés dont la priorité ne dépend pas de l'inscription <sup>19</sup>. Les catégories qui pourront faire l'objet d'une telle déclaration sont, par exemple, les droits d'un créancier en vertu d'un titre exécutoire définitif ou provisoire ou les droits d'un créancier privilégié à raison des travaux effectués sur le bien. L'article 38(2) traite des garanties non conventionnelles qui, selon la loi applicable, auraient rang de priorité sur l'équivalent interne national de la garantie internationale, et laisse une telle priorité sur une garantie internationale à la mesure fixée par cet Etat contractant dans l'instrument déposé auprès du dépositaire, de telle sorte à prévenir les créanciers garantis potentiels. L'article 38(2) n'a été que provisoirement adopté.

#### **RELATIONS AVEC D'AUTRES CONVENTIONS**

Un chapitre à rédiger devra traiter des relations entre le projet de convention et les conventions existantes ainsi que les futures conventions, tel le projet de convention de la CNUDCI portant sur le financement par cessions de créances. C'est une matière extrêmement complexe impliquant de nombreuses conventions. Certaines d'entre elles renvoient aussi bien à des conventions passées qu'à des conventions futures. Il suffit de deux conventions de la sorte dans le même domaine pour mener à une impasse. L'importance d'une étude minutieuse de ces relations est mise en évidence par le fait que la section britannique de l'Association de Droit International a constitué un comité, sous la présidence de Sir Robert JENNINGS, ancien président de la Cour Internationale de Justice, chargé d'étudier ces questions en détail. L'on espère que ce comité aidera notre étude en incluant le projet de convention d'UNIDROIT aux traités de droit public qu'il examine.

#### **TRAVAUX FUTURS**

Le projet de convention d'UNIDROIT bénéficie maintenant d'une force motrice et d'un soutien considérables. Cela est dû dans une large mesure aux efforts du Groupe de travail aéronautique et du Groupe du Protocole aéronautique plus étendu, comprenant l'OACI et la IATA, coordonné par M. WOOL. Les Groupes de travail pour les objets spatiaux et le matériel roulant ferroviaire sont maintenant avancés dans leurs travaux. Il est prévu de tenir la première réunion des experts gouvernementaux en janvier 1999 pour examiner les derniers textes et, sous réserve de l'accord de l'OACI, l'élaboration du protocole aéronautique devrait se faire sous l'égide conjointe d'UNIDROIT et de l'OACI avec la participation de la IATA et la représentation du Groupe de travail aéronautique. L'on espère ainsi soumettre le texte final, ainsi que le protocole aéronautique et tous les protocoles qui auront été mis au point, à une Conférence diplomatique qui se tiendra avant le commencement du troisième millénaire. Beaucoup de travail reste à faire, mais les avantages escomptés sont immenses. La Convention d'UNIDROIT relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles apportera sans aucun doute une contribution de premier plan aux futurs développements du droit commercial transnational.



---

<sup>19</sup> L'article 38(2) exigerait des Etats contractants qu'ils indiquent de telles sûretés privilégiées dans un instrument déposé auprès du dépositaire, pour pouvoir conserver le rang de priorité sur une garantie internationale.