

UNIDROIT 1998
Etude LXXII - Doc. 44
(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*

OBSERVATIONS

(présentées par le Gouvernement d'Australie)

Rome, décembre 1998

INTRODUCTION
(par le Secrétariat d'Unidroit)

Après avoir reçu les observations préliminaires du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique portant sur l'avant-projet de Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Etude LXXII - Doc. 42) reproduit dans le document Etude LXXII - Doc. 43 / Etude LXXIID - Doc. 4, le Secrétariat d'Unidroit a également reçu les observations du Gouvernement d'Australie portant sur l'avant-projet de Convention. Le présent document reproduit ci-dessous ces observations.



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

OBSERVATIONS
(présentées par le Gouvernement d'Australie)

L'Australie salue le travail effectué par le Conseil de Direction d'Unidroit et le Comité d'étude d'Unidroit chargé de l'élaboration d'un avant-projet de Convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (ci-après dénommé le projet de Convention). L'Australie reconnaît que le projet de Convention pourrait apporter des avantages significatifs aux personnes détenant des droits de propriété et des sûretés sur du matériel d'équipement mobile. Néanmoins, l'Australie note également que la Convention soulève un certain nombre de questions conceptuelles difficiles au regard de son droit interne (particulièrement en ce qui concerne l'interaction entre les systèmes nationaux d'inscription de sûretés et le système du Registre international proposé) qui devraient être résolues avant que l'Australie ne puisse envisager de s'engager à l'égard de toute Convention finale.

Les observations de l'Australie sur des articles spécifiques du projet de Convention sont les suivantes:

Article 6

L'article 6 énumère les articles ne pouvant faire l'objet d'aucune dérogation ou de modification quant à leurs effets par les parties à une garantie internationale. Le paragraphe 1 de l'article 9 (qui énumère les sanctions existantes en cas d'inexécution) ne figure pas sur la liste. Si les parties modifient le paragraphe 1 de l'article 9 en substituant aux sanctions existantes d'autres sanctions, les paragraphes 2 à 6 de l'article 9 deviendraient inopérants. Pourtant, les paragraphes 2 à 6 de l'article 9 prévoient des protections procédurales importantes, telle que la mise en œuvre des sanctions d'une manière commercialement raisonnable et la notification par écrit aux personnes intéressées avec un préavis suffisant d'une vente ou d'un bail proposé, qui pourraient bénéficier à des personnes qui ne sont pas parties à l'opération qui donne naissance à la garantie internationale.

Ces protections procédurales devraient être maintenues même si les parties ont substitué les sanctions existantes en vertu du paragraphe 1 de l'article 9 (il est possible que toutes les parties intéressées ne soient pas impliquées dans un accord de substitution de sanctions, par exemple une personne pouvant se prévaloir d'une garantie internationale inscrite après celle du créancier garanti). Il serait possible réaliser cela en rédigeant le paragraphe 1 de l'article 9 ainsi :

“ En cas d'inexécution d'une obligation garantie, le créancier garanti peut mettre en œuvre toute sanction prévue par le contrat constitutif de sûreté, et toute sanction suivante à laquelle ne déroge pas le contrat constitutif de sûreté, ou dont les effets ne sont pas modifiés par celui-ci:

- a) prendre possession de tout bien grevé à son profit ou en prendre le contrôle;
- b) vendre ou donner à bail un tel bien ;
- c) percevoir tout revenu ou bénéfice produit par la gestion ou l'exploitation d'un tel bien ;
- d) demander au tribunal une décision autorisant ou ordonnant l'un des actes énoncés ci-dessus.”

Le paragraphe 1 de l'article 9 pourrait ainsi figurer à l'article comme un article auquel on ne peut pas déroger ou en modifier les effets.

Article 7

Les rapports explicatifs relatifs aux Protocoles adoptés après la conclusion de la Convention ne devraient pas être utilisés aux fins d'interprétation de la Convention.

Lettre b) de l'article 8

La lettre b) de l'article 8 exige, comme élément constitutif d'une "garantie internationale", que le contrat qui la crée porte sur un bien sur lequel le constituant, le vendeur conditionnel ou le bailleur a le pouvoir de conclure un tel contrat. Cela risquerait de peser lourdement sur le créancier garanti, l'acheteur conditionnel, le preneur ou toute autre partie souhaitant compter sur le statut de la garantie, ou sur l'inscription en vertu du Chapitre V, en tant que garantie internationale. Comme cela figure ci-après dans nos observations portant sur le Chapitre IV, nous croyons que le processus d'inscription devrait inclure une enquête sur le pouvoir du débiteur de conclure un tel contrat, de telle sorte que le Registre international donne une certaine sécurité au titulaire éventuel d'une sûreté qu'il n'existe pas déjà de sûreté. De plus, l'efficacité des règles de priorité au Chapitre VII pourrait être amoindrie par l'inscription d'une garantie qui ne relève pas de la définition de "garantie inscrite" au cas où le constituant n'a pas le pouvoir de conclure un tel contrat (qui ne serait pas par conséquent une "garantie internationale" aux fins de l'article 8).

Le projet de Convention devrait également préciser ce que l'on entend par "pouvoir" de conclure un contrat. Par exemple, cela ne se réfère-t-il qu'au titre juridique, ou cela pourrait-il également impliquer le respect des obligations contractuelles, des procédures légales, etc. ?

Paragraphe 1 de l'article 9

Voir les observations sous l'article 6, *supra*.

Paragraphe 3 de l'article 9

Le paragraphe 3 de l'article 9 prévoit que le créancier garanti qui se propose de vendre ou de donner à bail un bien autrement qu'en exécution d'une décision d'un tribunal doit en informer par écrit les personnes intéressées avec un préavis "suffisant". L'Australie estime qu'il faudrait envisager de fixer une durée limite minimum (ou des durées limites) pour ce préavis. Cela permettrait d'assurer une sécurité aux créanciers garantis souhaitant vendre ou donner à bail un bien sans courir le risque de voir la procédure qu'ils ont suivie être remise en cause (et en particulier, la sécurité que le préavis donné est conforme aux exigences du projet de Convention); cela donnera également une sécurité aux débiteurs et aux autres parties intéressées.

Paragraphe 6 de l'article 9

Le paragraphe 6 de l'article 9 inclut dans la définition des "personnes intéressées" toute personne pouvant se prévaloir d'une garantie internationale inscrite après celle du créancier garanti. Le paragraphe 3 de l'article 9 prévoit qu'un créancier garanti doit notifier aux personnes intéressées une vente ou un bail. Il n'est pas évident qu'une personne intéressée dont la garantie est inscrite un jour avant la vente ou le bail visé puisse se prévaloir du "préavis suffisant". Si tel est le cas, cela pourrait entraîner des retards significatifs dans la réalisation de la vente ou du bail proposé, si les parties intéressées inscrivent leurs garanties après que le créancier garanti ait décidé de vendre ou de donner à bail le bien et qu'il ait informé les titulaires de garanties dont les garanties étaient inscrites à ce moment. Une option consisterait à permettre d'inscrire une notification de vente ou de bail proposé dans le Registre international, et que celle-ci soit considérée comme étant le préavis donné aux personnes intéressées dont les garanties sont inscrites au Registre international après que la notification de la vente ou du bail proposé ne soit inscrite.

Article 12

Le concept d'inexécution "substantielle" risque de faire l'objet de confusions. Ce terme est inconnu dans le droit australien des contrats et des sûretés, bien que le droit des contrats reconnaisse certaines inexécutions qui, dans certaines circonstances, pourraient donner lieu aux sanctions prévues au paragraphe 1 de l'article 9. Etant donné les conséquences importantes qui pourraient découler d'une inexécution "substantielle", il serait préférable que le projet de Convention prévoie plus d'indications quant au type d'inexécution qui serait considérée comme "substantielle"; le projet devrait également prévoir que, sous réserve du paragraphe 1 de l'article 12, un Protocole puisse préciser quels types d'inexécution donneraient naissance aux droits et sanctions prévus aux articles 9 et 11.

Article 14

On ne sait pas très bien si les articles énumérés à l'article 6 constituent les "dispositions impératives". Ce point devrait être clarifié.

Article 15

L'article 15 exige que les Etats contractants veillent à ce qu'un créancier qui apporte un commencement suffisant de preuve de l'inexécution de ses obligations par le débiteur puisse obtenir du juge l'une ou plusieurs des mesures visées. Les mesures visées incluent la vente ou le bail du bien. Des mesures de cette nature ne devraient pas être mises en œuvre simplement sur la base d'un commencement suffisant de preuve, et l'on pourrait dire qu'elles ne devraient pas être mises en œuvre à un stade provisoire des procédures. La question de savoir si le prononcé des mesures provisoires devrait être laissée à la discrétion du tribunal judiciaire ou administratif pertinent, et ce tribunal judiciaire ou administratif devrait pouvoir examiner un ensemble de facteurs en plus de la question de savoir si le créancier a apporté un commencement suffisant de preuve.

Chapitre IV / Chapitre V

Le processus d'inscription devrait inclure une enquête sur la conformité du contrat constitutif de sûreté aux exigences de la Convention, et sur le pouvoir du débiteur de conclure un tel contrat, de telle sorte que le Registre international offre une certaine sécurité au titulaire potentiel de la sûreté qu'il n'existe pas de sûreté précédente.

Article 16

A la lumière d'une application possible du projet de Convention aux ventes (article 41), il faudrait envisager que l'article 16 prévoie la possibilité d'inscrire au Registre international les droits de propriété et les transferts de propriété des garanties internationales portant sur des biens.

Article 18

Même si le projet de Convention n'est pas amendé pour prévoir que le Registre international puisse inclure une enquête pour vérifier que le débiteur a le pouvoir de conclure un tel contrat, les conditions de l'inscription au Registre international devraient inclure le postulant apporte la preuve que l'instrument est une garantie internationale et que le constituant, le vendeur conditionnel ou le bailleur a le pouvoir de conclure un tel contrat.

Article 20

L'article 20 devrait imposer au Registre international de s'assurer que l'inscription des garanties internationales ait lieu dans l'ordre de réception des demandes (voir la lettre b) du paragraphe 2 de l'article 28).

L'article 20 a également pour effet que le risque découlant du retard entre la réception par le Registre international de la demande d'inscription et la transcription des informations dans la base de données incombe à la personne qui présente la demande. Si ces retards sont minimes (pas plus de quelques heures), les risques ne seront probablement pas très grands. Néanmoins, si les retards sont plus importants (cela est notamment possible si le rôle du Registre doit être étendu comme nous l'avons suggéré plus haut), nous proposons qu'immédiatement après réception de la demande d'inscription d'une garantie, la base de données soit amendée pour mettre en évidence qu'une demande d'inscription concernant une garantie internationale a été reçue (inscription provisoire). Si l'inscription provisoire est ensuite acceptée et la garantie inscrite, l'heure de l'inscription de la garantie aux fins des règles de priorité devrait être l'heure de l'inscription provisoire.

Article 25

Sous réserve de nos observations concernant l'article 16 (*supra*), un certificat délivré par le Registre international devrait seulement faire état des faits connus par le Registre, tels que la date et l'heure de l'inscription. Il ne devrait pas faire état de la validité des sûretés.

Paragraphe 1 de l'article 26

Etant donné l'importance pour un débiteur d'obtenir la mainlevée d'une inscription relative à une garantie une fois ses obligations remplies, le paragraphe 1 de l'article 26 devrait imposer une obligation positive à la charge du créancier/titulaire de la garantie inscrite de faire tout ce qui relève de son pouvoir pour donner mainlevée de l'inscription de la garantie (seul le Registre international serait vraisemblablement autorisé à supprimer une garantie du Registre).

Article 28

Le projet de Convention devrait clarifier la manière dont l'inscription d'une garantie internationale future affectera les règles de priorité. Par exemple, il n'est pas clair si une garantie internationale future inscrite aurait priorité sur une garantie internationale future inscrite postérieurement.

Le titulaire d'une garantie internationale qui a obtenu ou inscrit une garantie par des moyens frauduleux ne devrait pas être en droit de bénéficier d'une priorité par rapport aux garanties qui n'ont pas été obtenues ou inscrites par des moyens frauduleux.

Lettre c) de l'article 33

Cet article prévoit que la connaissance du droit préférable d'une autre personne au paiement peut dispenser le débiteur d'exécuter ses obligations à l'encontre du cessionnaire de la garantie internationale pertinente. Cela devrait être limité à une connaissance réelle ou présumée survenant en vertu de l'inscription de la cession dans le Registre international.