



**FR**

**Protocole MAC**  
**Conférence diplomatique**

UNIDROIT 2019  
DCME-MAC – Doc. 10  
Original: anglais  
octobre 2019

## **OBSERVATIONS SUR LE PROJET DE PROTOCOLE MAC**

(soumises par les Etats-Unis d'Amérique)

1. Les Etats-Unis d'Amérique apprécient l'occasion qui leur est donnée de commenter le projet révisé de Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement miniers, agricoles et de construction à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Protocole). Des progrès substantiels ont été réalisés depuis la deuxième session du Comité d'experts gouvernementaux (CEG) en octobre 2017, comme en témoigne le texte actuel autorisé pour transmission à la Conférence diplomatique par le Conseil de Direction d'UNIDROIT en mai 2018. Nous nous félicitons également des efforts déployés entre les sessions par les principaux experts et le Secrétariat, comme en témoignent les documents juridiques et explicatifs préparés par le Secrétariat avant la Conférence diplomatique de novembre 2019. A ce stade des négociations, étant donné qu'il reste très peu de questions à régler, nous voudrions soumettre les observations de politique générale suivantes sur plusieurs projets d'articles à l'attention d'autres délégations avant la réunion.

### **Article VII - Rattachement aux biens immobiliers**

2. Nous appuyons les politiques qui sous-tendent les révisions proposées par le Secrétariat à l'article VII, Variante A, en ce qui concerne le matériel d'équipement rattaché à un bien immobilier. Ces révisions sont reflétées dans l'analyse juridique du Secrétariat (Doc. DCME-MAC - Doc. 5) p. 21. Le Protocole devrait s'appliquer aux matériels d'équipement rattachés à des biens immobiliers, sauf lorsque le fait de les détacher physiquement du bien immobilier les rendrait sans valeur matérielle. Pour faire cette évaluation, il faudrait tenir compte de la valeur du matériel d'équipement après qu'il a été détaché du bien immobilier, plus tous les coûts engagés pour détacher le matériel d'équipement et pour réparer le bien immobilier et le matériel d'équipement lui-même. A notre avis, la Variante A est la plus prometteuse pour garantir les avantages économiques de la Convention et du Protocole pour les matériels d'équipement rattachés à un bien immobilier.

3. Il pourrait être utile d'affiner encore le projet de texte de l'article VII pour atteindre ses objectifs politiques, ainsi que pour simplifier et clarifier le texte. En outre, nous suggérons que l'article VII comprenne une présomption réfutable selon laquelle, si le Protocole s'applique aux matériels d'équipement au moment de la constitution d'une garantie internationale, le Protocole continuera de s'appliquer à une date ultérieure. Cette présomption placerait le fardeau de la preuve que le Protocole a cessé de s'appliquer à ce matériel d'équipement (parce qu'un détachement le rendrait sans valeur matérielle) sur une partie en désaccord. Cette approche apporterait une certitude au créancier et faciliterait l'octroi d'un crédit garanti par du matériel d'équipement rattaché à un bien immobilier. Sans cette présomption, un créancier, ayant déjà déterminé que le Protocole s'applique au moment de sa création, serait tenu de prouver une fois de plus que le Protocole s'applique en cas

d'inexécution, ce qui pourrait inciter des créanciers concurrents ou un représentant de l'insolvabilité à le contester.

### **Article XII - Dispositions relatives au stock**

4. Nous appuyons en général l'option de déclaration "opt-out" pour le stock qui a été proposée par le Groupe de travail MAC et adoptée par la deuxième session du CEG. Cette option permet aux Etats de conserver leur régime interne lorsqu'ils disposent d'un cadre juridique solide pour le financement du stock. Pour d'autres Etats qui n'ont pas de régime aussi solide, l'application de la Convention et du Protocole procurerait des avantages nets pour le financement du stock par rapport au droit qui serait applicable par ailleurs.

5. Nous nous félicitons également en principe des améliorations proposées par le Secrétariat dans l'Analyse juridique, qui clarifieraient les dispositions relatives au stock. Voir l'Analyse juridique (Doc. DCME-MAC - Doc. 5) p. 12-19. Nous estimons toutefois qu'il pourrait être utile d'apporter d'autres révisions aux dispositions de l'article XII relatives au stock, comme nous l'expliquons ci-dessous. Pour atteindre les objectifs relatifs au stock proposés par le CEG, nous pensons qu'il faudrait examiner la question de savoir si l'article XII devrait prévoir deux déclarations alternatives. Si un Etat ne fait aucune de ces déclarations, la Convention et le Protocole s'appliqueraient bien entendu au stock à tous égards.

#### *Première déclaration alternative - Règle facultative de "l'acquisition libre de droits" ("takes-free rule")*

6. La première déclaration alternative, qu'il pourrait être utile d'examiner lors de la Conférence diplomatique, rendrait facultative plutôt qu'obligatoire la règle "takes-free" qui permettrait aux acheteurs, aux acheteurs conditionnels et aux preneurs de stock d'acquiescer des droits libres de toute garantie internationale inscrite. Cette variante reflète les vues générales exprimées par plusieurs délégations à la deuxième réunion du CEG. Cette variante repose sur l'hypothèse sous-jacente selon laquelle certains Etats pourraient souhaiter adopter la Convention et le Protocole pour les appliquer au financement du stock, mais aussi préserver la règle de leur droit applicable qui protège les acheteurs et les preneurs à bail dans le cours normal des affaires en ce qui concerne les garanties internationales inscrites. Nous pensons que le projet du Secrétariat de la règle "takes-free" définit plus précisément le rôle du droit interne autre que la Convention et le Protocole (le droit non conventionnel) dans la règle proposée, ce qui est une clarification utile. La version du Secrétariat, ainsi que la version actuelle du projet de Protocole, impose cependant une règle "takes-free" sans exception. Nous pensons qu'il est important d'offrir à un Etat la possibilité de faire appliquer la Convention et le Protocole conformément à leurs dispositions sans être tenu d'adopter une règle "takes-free". Cette approche permettrait donc aux Etats de bénéficier de cette souplesse.

7. Nous proposons cette suggestion comme moyen de répondre aux préoccupations exprimées au sujet de la règle obligatoire "takes-free". Néanmoins, tout en reconnaissant qu'il peut être souhaitable en principe de permettre d'opter pour une règle "takes-free" dans le cadre de la première alternative, nous encourageons les Etats qui souhaitent que la Convention et le Protocole s'appliquent généralement au stock à examiner si l'inclusion de cette règle "takes-free" facultative s'avère nécessaire d'une quelconque manière. Malgré les avantages potentiels, l'inclusion de cette première option représente un écart important par rapport aux Protocoles précédents et son élimination simplifierait le Protocole et encouragerait l'uniformité dans sa mise en œuvre et son application.

#### *Deuxième déclaration alternative - Exclusion des garanties portant sur un bien détenu en stock*

8. La deuxième option à examiner lors de la Conférence diplomatique exclurait du champ d'application du Protocole les garanties portant sur un bien détenu en stock par un négociant, ce qui reflète l'opinion selon laquelle le cadre juridique à l'appui du financement des stocks dans certains

pays (y compris toute règle “*takes-free*” dans ce pays) est solide et établit un juste équilibre entre les intérêts des financiers de matériels d’équipement MAC et ceux des acheteurs des stocks composés de matériels d’équipement MAC. Dans ce cas, il ne serait pas justifié d’imposer le régime de la Convention et du Protocole relatif aux inscriptions portant sur des biens dans ces Etats.

9. Nous reconnaissons toutefois que pour la deuxième déclaration alternative, un objectif général important pour certains Etats pourrait être de faire en sorte que les dispositions de la Convention et du Protocole relatives aux mesures en cas d’inexécution des obligations et à l’insolvabilité concernant les stocks soient le plus largement disponibles. En tant que tels, les Etats participant à la Conférence diplomatique devraient examiner si, pour un Etat qui choisit d’exclure totalement les stocks en vertu de cette deuxième déclaration alternative, les mesures en cas d’inexécution et les dispositions en matière d’insolvabilité de la Convention et du Protocole devraient encore être préservées pour le financement des stocks. Dans l’affirmative, la deuxième déclaration alternative excluant les garanties portant sur un bien détenu en stock par un négociant devrait être modifiée de manière à conserver les dispositions de la Convention et du Protocole relatives aux mesures en cas d’inexécution et à l’insolvabilité. En particulier, si un Etat optait pour la deuxième solution telle que modifiée, les règles d’inscription et de priorité de la Convention et du Protocole ne seraient pas appliquées, mais les dispositions relatives aux mesures en cas d’inexécution et à l’insolvabilité s’appliqueraient. Toutefois, la Conférence diplomatique une telle modification de la deuxième option dépendra de la question de savoir si la Conférence diplomatique réussira à se mettre d’accord sur un texte suffisamment clair. Nous avons des doutes de parvenir à un tel texte, mais nous réjouissons d’approfondir la discussion sur cette approche.

#### **Articles VIII(5), IX(6), X Alt. A(8), et X Alt. C(9) - Obligations relatives aux autorités administratives**

10. Au cours des réunions du CEG, nous avons exprimé notre point de vue selon lequel le libellé des paragraphes pertinents faisant référence aux obligations des “autorités administratives” devrait être supprimé pour éviter d’imposer des obligations vagues et potentiellement trop larges dans le contexte de ce Protocole. Alors que dans les Protocoles précédents, des dispositions analogues imposaient aux Etats des obligations assez discrètes et bien comprises, le libellé actuel pourrait être ambigu quant aux types d’assistance qui pourraient être nécessaires pour l’exportation de matériel d’équipement MAC et aux autorités administratives qui pourraient être affectées. Nous sommes toutefois conscients des préoccupations que la suppression de ces obligations, qui figurent dans les Protocoles aéronautique et ferroviaire, pourrait susciter des conclusions négatives quant à leur portée dans ces accords. Nous reconnaissons également que les obligations liées aux “autorités administratives” ont été essentielles au bon fonctionnement du régime de la Convention du Cap en matière de recours. Nous apprécions donc les efforts déployés à ce jour pour clarifier l’interprétation de ces obligations afin de confirmer qu’elles ne s’appliquent qu’aux activités d’exportation et de transfert physique associées au mouvement transfrontalier de matériel d’équipement MAC. Voir l’Analyse juridique (Doc. DCME-MAC - Doc. 5) p. 36-38. Nous restons disposés à œuvrer en faveur d’une solution lors de la Conférence diplomatique qui clarifierait la portée limitée de ces obligations afin de minimiser ou d’éviter les divergences de formulation par rapport au texte des Protocoles précédents.

#### **Articles XXXIII et XXXIV - Dispositions relatives aux modifications périodiques des codes du Système harmonisé**

11. Nous tenons à remercier le Secrétariat, le Comité de rédaction et les efforts déployés entre les sessions par les États et les experts internationaux pour mettre au point un processus d’amendement réalisable qui ferait la distinction entre les amendements qui modifient la portée du Protocole ou les obligations des États contractants et les autres changements résultant de l’examen quinquennal des codes du Système harmonisé (SH) qui concernent les catégories de matériels

énumérées dans les Annexes. Nous appuyons le cadre général établi dans le Protocole et l'Analyse juridique comme moyen de réduire au minimum la nécessité de tenir des Conférences d'évaluation officielles pour examiner les modifications au Code SH qui ne modifient pas la portée des obligations découlant du Protocole. Voir l'Analyse juridique (Doc. DCME-MAC - Doc. 5) p. 43-52. Nous estimons toutefois qu'il importe de préserver la capacité des Etats parties au Protocole de ne pas être liés par un changement auquel ils ne consentent pas. Ainsi, bien que le texte révisé préparé par le Secrétariat offre une approche équilibrée qui fournira un mécanisme suffisamment souple pour amender les Annexes tout en respectant les pratiques générales des Etats en matière d'amendements aux traités, nous pensons que d'autres modifications rédactionnelles sont nécessaires pour garantir que les Etats parties au Protocole aient la souplesse nécessaire pour exclure une modification particulière au code SH à laquelle ils s'opposent. Dans l'article XXXIV en particulier, nous pensons que les Etats parties devraient toujours avoir la possibilité d'exclure toute modification adoptée par les Parties contractantes, afin qu'aucun Etat ne soit lié par une modification qu'il n'accepte pas. Nous convenons également que l'utilisation de l'expression "Etats contractants" est appropriée dans cet article, afin de permettre de résoudre les changements aux codes SH au besoin, même si le Protocole n'est pas entré en vigueur. Nous attendons avec intérêt de nouveaux efforts pour résoudre cette question lors de la Conférence diplomatique.

### **Conformité aux Protocoles antérieurs**

12. Afin d'aider à l'interprétation cohérente de la Convention du Cap et de ses Protocoles, nous appuyons, de manière générale, l'incorporation des dispositions des trois premiers Protocoles lorsque le Protocole MAC vise à atteindre le même résultat. Il s'agit par exemple des dispositions relatives à l'élaboration de critères de consultation (article XVII) et, comme indiqué plus haut, aux autorités administratives (articles VII, IX et X), pour autant qu'il ressort clairement du contexte que les termes doivent être interprétés de la même manière dans tous les Protocoles. Nous demeurons toutefois préoccupés par l'utilisation des frais générés par l'inscription pour compenser les coûts associés aux fonctions générales du Dépositaire en vertu de ce Protocole (formulation entre crochets au paragraphe 3 de l'article XVII). Nous préférons conserver la pratique suivie dans les autres Protocoles sur cette question, ou réviser la disposition pour préciser que les frais recouverts servent à couvrir les coûts associés à des tâches spécifiques, telles que les obligations d'inscription ou les tâches liées à la Conférence d'évaluation ou au processus de modification en vertu du présent Protocole, plutôt que les tâches générales du Dépositaire.