

Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties

Terminologie et recommandations



Pour plus d'informations, s'adresser au:

Secrétariat de la CNUDCI, Centre international de Vienne,
Boîte postale 500, 1400 Vienne (Autriche)

Téléphone: (+43-1) 26060-4060
Site Web: www.uncitral.org

Télécopie: (+43-1) 26060-5813
Courriel: uncitral@uncitral.org

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties

Terminologie et recommandations



NATIONS UNIES
Vienne, 2010

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente: F.09.V.13

ISBN 978-92-1-233477-6

Préface

La présente publication contient l'Annexe I (terminologie et recommandations) du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* ("le *Guide*"), adopté par la Commission à sa quarantième session en 2007¹.

La terminologie et les recommandations du *Guide* font l'objet d'une publication séparée pour en faciliter l'utilisation et la consultation. Elles devraient néanmoins être lues conjointement avec le *Guide*, qui commente dans le détail non seulement les recommandations mais également les questions de principe qui s'y rapportent et les différentes approches envisageables.

¹*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 17 [A/62/17 (Part I)], par. 154, et [A/62/17 (Part II)], par. 99 et 100.*

Table des matières

	<i>Recommandations</i>	<i>Pages</i>
Terminologie		<i>vii</i>
Principaux objectifs d'une loi sur les opérations garanties efficace et effective	1	1
I. Champ d'application, approches fondamentales en matière d'opérations garanties et thèmes généraux communs à tous les chapitres du <i>Guide</i>	2-12	3
II. Constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties)	13-28	9
A. Recommandations générales	13-22	9
B. Recommandations sur des biens particuliers	23-28	11
III. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière (efficacité à l'égard des tiers)	29-53	17
A. Recommandations générales	29-47	17
B. Recommandations sur des biens particuliers	48-53	22
IV. Le système de registre	54-75	25
V. Priorité d'une sûreté réelle mobilière	76-109	33
A. Recommandations générales	76-100	33
B. Recommandations sur des biens particuliers	101-109	39
VI. Droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté	110-116	43
A. Recommandations générales	110-113	43
B. Recommandations sur des biens particuliers	114-116	44
VII. Droits et obligations des tiers débiteurs	117-130	47
A. Droits et obligations du débiteur de la créance	117-123	47
B. Droits et obligations du débiteur dans le cadre d'un instrument négociable	124	51

	<i>Recommandations</i>	<i>Pages</i>
C. Droits et obligations de la banque dépositaire	125-126	51
D. Droits et obligations du garant/émetteur, du confirmateur ou de la personne désignée dans un engagement de garantie indépendant	127-129	52
E. Droits et obligations de l'émetteur d'un document négociable	130	53
VIII. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière . .	131-177	55
A. Recommandations générales	131-166	55
B. Recommandations sur des biens particuliers	167-177	64
IX. Financement d'acquisitions	178-202	69
Option A: approche unitaire	178-186	69
Option B: approche non unitaire	187-202	73
X. Conflit de lois	203-227	81
A. Recommandations générales	203-223	81
B. Recommandations spéciales lorsque la loi applicable est celle d'un État à plusieurs unités	224-227	87
XI. Transition	228-234	89
XII. Incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière	235-242	91
A. Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité: terminologie et recommandations		91
B. Recommandations supplémentaires concernant l'insolvabilité	235-242	109

Terminologie*

Le terme “acceptation” en ce qui concerne le droit de recevoir le produit d’un engagement de garantie indépendant signifie que le garant/émetteur, le confirmateur ou la personne désignée qui effectuera un paiement ou s’exécutera de toute autre manière suite à une demande de paiement (“tirage”) de l’engagement, a unilatéralement ou conventionnellement:

a) Accepté la constitution d’une sûreté réelle mobilière sur ce droit (que cette sûreté soit appelée cession ou autrement) en faveur du créancier garanti, ou y a consenti (quelle que soit la façon dont cette acceptation ou ce consentement sont constatés); ou

b) Pris l’engagement de payer le créancier garanti ou de s’exécuter d’une autre manière en sa faveur suite à un tirage de l’engagement;

Le terme “accord de contrôle” désigne l’accord entre une banque dépositaire, un constituant et un créancier garanti, constaté par un écrit signé¹, dans lequel la banque est convenue de suivre les instructions du créancier concernant le paiement de fonds crédités sur le compte bancaire sans que le constituant ait à donner son consentement;

Le terme “avis” désigne une communication par écrit²;

Le terme “bien attaché à un immeuble” désigne le bien meuble corporel qui est physiquement attaché à un immeuble au point que, même s’il n’a pas perdu son identité distincte, il est traité comme un immeuble par le droit de l’État où est situé l’immeuble;

Le terme “bien attaché à un meuble” désigne le bien meuble corporel qui est physiquement attaché à un autre bien meuble corporel, sans perdre toutefois son identité distincte;

*La terminologie fait partie du commentaire du *Guide* (voir Introduction, section B sur la terminologie et l’interprétation). Pour la signification des mots “la loi” ou “la présente loi”, voir la recommandation 1.

¹Pour la signification de l’expression “écrit signé” dans le contexte des communications électroniques, voir les recommandations 11 et 12.

²Pour les équivalents électroniques des termes “écrit” et “écrit signé”, voir les recommandations 11 et 12.

Le terme “bien grevé” désigne le bien meuble corporel ou incorporel sur lequel porte une sûreté réelle mobilière. Il inclut aussi une créance qui a fait l’objet d’un transfert pur et simple³;

Le terme “bien meuble corporel” désigne notamment les stocks, le matériel, les biens de consommation, les biens attachés, les instruments négociables, les documents négociables et les espèces;

Le terme “bien meuble incorporel” désigne notamment les droits incorporels, les créances et les droits à l’exécution d’obligations autres que des créances;

Le terme “biens de consommation” désigne les biens meubles corporels que le constituant utilise ou entend utiliser à des fins personnelles, familiales ou domestiques;

Le terme “cédant” désigne la personne qui cède une créance⁴;

Le terme “cession” désigne la constitution d’une sûreté réelle mobilière sur une créance en garantie du paiement ou d’une autre forme d’exécution d’une obligation. Pour plus de commodité, il englobe aussi le transfert pur et simple d’une créance, bien que cette forme de cession ne garantisse pas le paiement ou une autre forme d’exécution d’une obligation⁵;

Le terme “cession subséquente” désigne la cession effectuée par le cessionnaire initial ou tout autre cessionnaire⁶. Dans une cession subséquente, la personne qui effectue la cession est le cédant et la personne à qui la cession est effectuée est le cessionnaire;

Le terme “cessionnaire” désigne la personne à laquelle une créance est cédée;

Le terme “compte bancaire” désigne le compte tenu par une banque sur lequel des fonds peuvent être crédités. Il inclut le compte chèque ou autre compte courant, le compte d’épargne ou le compte à terme. Il inclut aussi un droit au paiement de fonds transférés à la banque à titre de remboursement anticipé d’une obligation de paiement futur que la banque a contractée et un droit au paiement de fonds transférés à la banque à titre de sûreté en espèces garantissant une obligation due à cette dernière

³Voir le terme “sûreté réelle mobilière”, ainsi que la recommandation 3 et le commentaire correspondant.

⁴Pour les termes “cédant”, “cession” et “cessionnaire”, voir aussi l’alinéa *a* de l’article 2 de la *Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international* (la “Convention des Nations Unies sur la cession”) (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.14).

⁵Voir le terme “sûreté réelle mobilière”, ainsi que la recommandation 3 et le commentaire correspondant.

⁶Voir l’alinéa *b* de l’article 2 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

dans la mesure où l’auteur du transfert a un droit sur ces fonds si, en vertu du droit national, l’obligation de la banque est un compte bancaire. Il n’inclut pas un droit à paiement contre la banque constaté par un instrument négociable;

Le terme “confirmateur” désigne la banque ou une autre personne qui ajoute son propre engagement de garantie indépendant à celui du garant/émetteur⁷;

Le terme “connaissance” désigne la connaissance effective et non la connaissance supposée;

Le terme “constituant” désigne la personne qui constitue une sûreté réelle mobilière pour garantir sa propre obligation ou celle d’une autre personne⁸. Dans l’approche unitaire du financement d’acquisitions, le terme “constituant” d’une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d’une acquisition inclut l’acheteur dans le cadre d’une vente avec réserve de propriété ou le crédit-preneur. Pour plus de commodité, il inclut aussi le cédant dans le cadre du transfert pur et simple d’une créance, bien que celui-ci ne cède pas la créance dans le but de garantir l’exécution d’une obligation⁹;

Le terme “contrat financier” désigne toute opération au comptant, à terme, sur option ou de contrat d’échange portant sur des taux d’intérêt, matières premières, devises, actions, obligations, indices ou tout autre instrument financier, toute opération de rachat ou de prêt sur valeurs mobilières, et toute autre opération analogue à l’une des précédentes effectuée sur les marchés financiers, et toute combinaison des opérations visées ci-dessus¹⁰;

Le terme “contrat initial” désigne, dans le cas d’une créance créée contractuellement, le contrat entre le cédant et le débiteur de la créance d’où naît la créance;

⁷Comme à l’alinéa *e* de l’article 6 de la *Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.97.V.12), une confirmation donne au bénéficiaire la possibilité de demander paiement au confirmateur, au lieu du garant/émetteur, conformément aux conditions de l’engagement confirmé.

⁸Voir le terme “débiteur”.

⁹Voir le terme “sûreté réelle mobilière” ainsi que la recommandation 3 et le commentaire correspondant.

¹⁰Voir l’alinéa *k* de l’article 5, de la *Convention des Nations Unies sur la cession* ainsi que la définition du terme dans le *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l’insolvabilité* (le “Guide de la CNUDCI sur l’insolvabilité”) (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10). La référence dans cette définition à “toute autre opération analogue à l’une des précédentes effectuée sur les marchés financiers” englobe l’ensemble des opérations réalisées sur les marchés financiers. Le terme est souple. Il inclut toute opération effectuée sur les marchés financiers où les droits à paiement sont déterminés par référence à: *a*) des catégories de biens sous-jacents; ou *b*) des mesures quantitatives du risque ou de la valeur économique ou financière, associée à un événement ou à une éventualité, par exemple en fonction de statistiques climatiques, de taux de fret, de droits d’émissions ou de statistiques économiques.

Le “contrôle”, en ce qui concerne le droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, existe:

a) Automatiquement dès la constitution d’une sûreté réelle mobilière si le créancier garanti est la banque dépositaire;

b) Si la banque dépositaire a conclu un accord de contrôle avec le constituant et avec le créancier garanti; ou

c) Si le créancier garanti est le titulaire du compte;

Le “contrôle”, en ce qui concerne le droit de recevoir le produit d’un engagement de garantie indépendant, existe:

a) Automatiquement dès la constitution d’une sûreté réelle mobilière si le créancier garanti est le garant/émetteur, le confirmateur ou la personne désignée; ou

b) Si le garant/émetteur, le confirmateur ou la personne désignée a émis une acceptation en faveur du créancier garanti;

Le terme “convention constitutive de sûreté” désigne la convention, quelle qu’en soit la forme ou l’appellation, entre un constituant et un créancier par laquelle est créée une sûreté réelle mobilière. Pour plus de commodité, il inclut aussi une convention en vue du transfert pur et simple d’une créance, bien que ce type de transfert ne garantisse pas l’exécution d’une obligation¹¹;

Le terme “convention de compensation globale” désigne la convention entre deux parties ou plus prévoyant une ou plusieurs des modalités suivantes:

a) Le règlement net des paiements dus dans la même monnaie à la même date par novation ou autrement;

b) Lors de l’insolvabilité d’une partie ou autre défaillance de sa part, la liquidation de toutes les opérations à leur valeur de remplacement ou à leur juste valeur de marché, la conversion des sommes correspondantes dans une seule monnaie et la compensation globale sous forme d’un paiement unique effectué par une partie à l’autre; ou

c) La compensation des montants calculés comme prévu à l’alinéa *b* précédent au titre de deux conventions de compensation globale, ou plus¹²;

Le terme “créance” désigne le droit au paiement d’une obligation monétaire à l’exclusion d’un droit à paiement constaté par un instrument négo-

¹¹Voir le terme “sûreté réelle mobilière”, ainsi que la recommandation 3 et le commentaire correspondant.

¹²Voir également l’alinéa *l* de l’article 5 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

cialable, d'un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant et d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire¹³;

Le terme "créancier garanti" désigne le créancier titulaire d'une sûreté réelle mobilière. Pour plus de commodité, il inclut aussi le cessionnaire d'une créance transférée purement et simplement, bien que ce type de transfert ne garantisse pas l'exécution d'une obligation¹⁴;

Le terme "créancier garanti finançant l'acquisition" (employé tant dans l'approche unitaire que dans l'approche non unitaire du financement d'acquisitions) désigne le créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition. Il englobe, dans l'approche unitaire, le vendeur réservataire et le crédit-bailleur (termes employés dans l'approche non unitaire);

Le terme "débiteur" désigne la personne qui doit exécuter une obligation garantie et inclut un débiteur subsidiaire, tel qu'un garant de l'obligation. Le débiteur peut être ou non la personne qui constitue la sûreté réelle mobilière (voir le terme "constituant" plus haut);

Le terme "débiteur de la créance" désigne la personne tenue de payer une créance et inclut un garant ou une autre personne tenue au paiement de la créance à titre subsidiaire¹⁵;

Le terme "document négociable" désigne le document représentatif d'un droit à la remise de biens meubles corporels, tel qu'un récépissé d'entrepôt ou un connaissance, qui satisfait aux conditions de négociabilité prévues par le droit régissant les documents négociables;

Le terme "droit de crédit-bail" (employé uniquement dans l'approche non unitaire du financement d'acquisitions) désigne le droit du bailleur sur un bien meuble corporel (autre qu'un instrument ou un document négociable) faisant l'objet d'un bail à la fin de la durée duquel:

a) Le preneur devient automatiquement propriétaire du bien objet du bail;

¹³Voir l'alinéa a de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur la cession. On notera que cette convention s'applique uniquement aux créances contractuelles, alors que le *Guide* s'applique également aux créances non contractuelles (voir chapitre premier sur le champ d'application, par. 6). Pour l'exclusion des dépôts bancaires, des lettres de crédit et des instruments négociables, voir les paragraphes 2 f, 2 g et 3 de l'article 4, respectivement, de cette même convention.

¹⁴Voir le terme "sûreté réelle mobilière", ainsi que la recommandation 3 et le commentaire correspondant.

¹⁵Voir aussi l'alinéa a de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur la cession. Un garant dans le cadre d'une sûreté personnelle accessoire n'est pas seulement débiteur de la créance principale dont il a garanti le paiement, mais aussi débiteur de sa propre créance découlant de la sûreté, étant donné que cette dernière fait naître un engagement personnel du garant envers le créancier (autrement dit, il y a deux créances).

b) Le preneur peut acquérir la propriété du bien en payant tout au plus un prix symbolique; ou

c) Le bien a tout au plus une valeur résiduelle symbolique.

Le terme inclut un accord de location-vente, même s'il n'est pas appelé "bail" ou "location", pour autant qu'il satisfasse aux conditions énoncées à l'alinéa *a*, *b* ou *c*;

Le terme "droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant" désigne le droit de recevoir un paiement dû, une traite acceptée, un paiement différé contracté ou un autre article de valeur, que doit dans chaque cas payer ou remettre le garant/émetteur, le confirmateur ou la personne désignée s'exécutant au titre du tirage de l'engagement. Il inclut également le droit de recevoir un paiement en rapport avec l'achat par une banque négociatrice d'un instrument négociable ou d'un document suivant une présentation conforme. Il ne désigne pas:

a) Le droit de tirer un engagement de garantie indépendant; ni

b) Ce qui est reçu après que l'engagement de garantie indépendant a été honoré¹⁶;

Le terme "droit de réserve de propriété" (employé uniquement dans l'approche non unitaire du financement d'acquisitions) désigne le droit du vendeur sur un bien meuble corporel (autre qu'un instrument ou un document négociable) découlant d'un arrangement avec l'acheteur en vertu duquel la propriété du bien n'est pas transférée (ou transférée irrévocablement) à l'acheteur tant que n'a pas été remboursée la fraction non payée de son prix d'achat;

Le terme "émetteur" d'un document négociable désigne la personne qui est tenue de remettre les biens meubles corporels représentés par le document conformément au droit régissant les documents négociables, que cette personne ait convenu ou non de s'acquitter de toutes les obligations découlant du document;

Le terme "engagement de garantie indépendant" désigne une lettre de crédit (commerciale ou stand-by), une confirmation de lettre de crédit, une garantie indépendante (y compris une garantie bancaire sur demande ou à première demande ou une contre-garantie) ou tout autre engagement de garantie considéré comme indépendant par les règles de droit ou de pratique, telles

¹⁶Une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant (en tant que bien initialement grevé) diffère d'une sûreté sur le "produit" (concept clef du *Guide*) de biens visés par le *Guide* (voir le terme "produit" et la recommandation 19). Ainsi, ce qui est reçu après que l'engagement de garantie indépendant a été honoré (en d'autres termes du fait d'une présentation conforme en vertu de cet engagement) est le "produit" du droit de recevoir le produit de cet engagement.

que la Convention des Nations Unies sur les garanties et les stand-by, les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, les Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by et les Règles uniformes relatives aux garanties sur demande;

Le terme “espèces” désigne la monnaie fiduciaire actuellement autorisée par un État comme ayant cours légal. Il n’englobe pas les fonds crédités sur un compte bancaire ni les instruments négociables tels que les chèques;

Le terme “garant/émetteur” désigne la banque ou une autre personne qui émet un engagement de garantie indépendant;

Le terme “instrument négociable” désigne l’instrument représentatif d’un droit à paiement, tel qu’un chèque, une lettre de change ou un billet à ordre, qui satisfait aux conditions de négociabilité prévues par le droit régissant les instruments négociables¹⁷;

Le terme “masse de l’insolvabilité” désigne les actifs du débiteur qui font l’objet de la procédure d’insolvabilité;

Les termes “masse ou produit fini” désignent les biens meubles corporels autres que des espèces qui sont physiquement associés ou unis à d’autres biens meubles corporels au point de perdre leur identité distincte;

Le terme “matériel” désigne le bien meuble corporel utilisé par une personne dans le cadre de son entreprise ou toute autre activité professionnelle;

Le terme “notification de la cession” désigne une communication par écrit qui identifie suffisamment la créance cédée et le cessionnaire¹⁸;

Le terme “obligation garantie” désigne l’obligation garantie par une sûreté réelle mobilière;

Le terme “opération garantie” désigne l’opération par laquelle est constituée une sûreté réelle mobilière. Pour plus de commodité, il inclut aussi le transfert pur et simple d’une créance, bien que ce type de transfert ne garantisse pas l’exécution d’une obligation¹⁹;

¹⁷Pour élaborer le *Guide*, on s’est fondé sur les instruments et les documents négociables sous forme papier étant donné qu’il serait particulièrement difficile de créer un équivalent électronique pour ces instruments et documents. Cela étant, le *Guide* ne devrait être interprété comme décourageant l’utilisation de tels équivalents électroniques. Ainsi, un État adoptant qui souhaite traiter cette question devra formuler des règles spéciales. La *Convention des Nations Unies sur l’utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux* ne traite pas non plus de l’équivalent électronique des instruments et documents négociables sous forme papier pour la même raison (voir publication des Nations Unies, numéro de vente: F.07.V.2, note explicative, par. 7).

¹⁸Pour savoir quand la notification de la cession produit effet, voir la recommandation 118.

¹⁹Voir le terme “sûreté réelle mobilière”, ainsi que la recommandation 3 et le commentaire correspondant.

Le terme “personne désignée” désigne la banque ou une autre personne qui est identifiée dans un engagement de garantie indépendant par un nom ou type (par exemple, “une banque quelconque dans un pays X”) comme étant la personne désignée pour exécuter l’engagement et qui agit conformément à cette désignation et, dans le cas d’un engagement de garantie indépendant librement réalisable, toute banque ou autre personne;

Le terme “possession” (sauf tel qu’il est employé dans les recommandations 28 et 51 à 53 en ce qui concerne l’émetteur d’un document négociable) désigne uniquement la possession effective d’un bien meuble corporel par une personne, ou un mandataire ou un salarié de cette personne, ou encore un tiers indépendant qui accepte de le détenir pour cette personne. Il n’inclut pas la possession non effective qualifiée de virtuelle, fictive, supposée ou symbolique;

Le terme “priorité” désigne le droit d’une personne de jouir des effets économiques de sa sûreté réelle mobilière par préférence au droit d’un réclamant concurrent;

Le terme “procédure d’insolvabilité” désigne la procédure collective, soumise à la supervision d’un tribunal de l’insolvabilité, en vue d’un redressement ou d’une liquidation;

Le terme “produit” désigne tout ce qui est reçu en relation avec un bien grevé, notamment ce qui est reçu de la vente ou d’un autre acte de disposition, du recouvrement, de la location ou de la mise sous licence du bien grevé, le produit du produit, les fruits naturels et civils ou les revenus, les dividendes, les indemnités d’assurance et les droits nés d’un vice, de l’endommagement ou de la perte du bien grevé²⁰;

Le terme “propriété intellectuelle” désigne les droits d’auteur, les marques de produits, les brevets, les marques de services, les secrets d’affaires, les dessins et modèles et tout autre bien considéré comme de la propriété intellectuelle par le droit interne de l’État adoptant ou par un accord international auquel il est partie²¹;

²⁰ Voir l’alinéa j de l’article 5 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

²¹ La définition du terme “propriété intellectuelle” est conçue de sorte que le *Guide* soit conforme au droit et aux traités régissant la propriété intellectuelle, tout en laissant au législateur d’un État adoptant les recommandations du *Guide* la faculté d’aligner la signification du terme sur son droit interne et ses obligations internationales. Un État adoptant peut ajouter à la liste ou en supprimer des types de propriété intellectuelle pour se conformer à son droit interne. Les accords internationaux visés sont, par exemple, la Convention instituant l’Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et l’Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (“Accord sur les ADPIC”). Dans les définitions des termes “sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d’une acquisition”, “droit de réserve de propriété” et “droit de crédit-bail”, on parle de “biens meubles corporels” pour bien montrer que ces termes ainsi que les recommandations qui s’y réfèrent visent uniquement ce type de biens (et non les biens meubles incorporels tels que la propriété intellectuelle). Dans la définition du terme “créance”, il n’est pas fait référence à l’“exécution d’une obligation non monétaire” pour bien montrer que, comme il en a été convenu, ce terme et les recommandations relatives aux “créances” se rapportent uniquement aux créances “de sommes d’argent” et non, par exemple, aux droits d’un preneur de licence ou aux obligations d’un donneur de licence découlant d’un contrat de licence de propriété intellectuelle.

Le terme “réclamant concurrent”²² désigne un créancier du constituant qui est en concurrence avec un autre créancier de ce constituant titulaire d’une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé du constituant. Il englobe:

a) Un autre créancier titulaire d’une sûreté réelle mobilière sur le même bien grevé (qu’il s’agisse du bien initialement grevé ou du produit);

b) Dans l’approche non unitaire du financement d’acquisitions, le vendeur ou le crédit-bailleur du même bien grevé qui en est resté propriétaire;

c) Un autre créancier du constituant ayant un droit sur le même bien grevé;

d) Le représentant de l’insolvabilité dans la procédure d’insolvabilité visant le constituant²³; ou

e) Tout acheteur ou autre bénéficiaire du transfert (y compris un preneur à bail ou un preneur de licence) du bien grevé;

Le terme “représentant de l’insolvabilité” désigne la personne ou l’organe, même nommé(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure d’insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation de la masse de l’insolvabilité;

Le terme “stocks” désigne les biens meubles corporels destinés à être vendus ou loués dans le cours normal des affaires d’une personne, ainsi que les matières premières et les produits semi-finis (produits en cours de fabrication);

Le terme “sûreté réelle mobilière” désigne le droit réel sur un bien meuble constitué par une convention en garantie du paiement ou d’une autre forme d’exécution d’une obligation, que les parties aient ou non appelé ce droit “sûreté réelle mobilière”. Dans l’approche unitaire du financement d’acquisitions, ce terme englobe à la fois les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d’acquisitions et les sûretés réelles mobilières non liées au paiement d’acquisitions. Dans l’approche non unitaire, il n’inclut pas le droit de réserve de propriété ni le droit de crédit-bail. Pour plus de commodité, il inclut aussi le droit du cessionnaire dans le transfert pur et simple d’une créance, bien que ce type de transfert ne garantisse pas le paiement ou une autre forme d’exécution d’une obligation²⁴. Il ne désigne pas un droit personnel contre un garant ou contre une autre personne tenue au paiement de l’obligation garantie;

²²Pour le terme “réclamant concurrent”, voir aussi l’alinéa *m* de l’article 5 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

²³Dans le chapitre concernant l’incidence de l’insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière (chapitre XII du présent *Guide*), il est fait référence à “l’insolvabilité du débiteur” afin de suivre la terminologie employée dans le *Guide de la CNUDCI sur l’insolvabilité*.

²⁴Voir recommandation 3 et commentaire correspondant.

Le terme “sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d’une acquisition” (employé tant dans l’approche unitaire que dans l’approche non unitaire du financement d’acquisitions) désigne la sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel (autre qu’un instrument ou un document négociable) qui garantit l’obligation de rembourser toute fraction non payée de son prix d’achat ou encore une obligation contractée ou un crédit octroyé pour permettre au constituant d’acquérir ce bien. Une “sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d’une acquisition” ne doit pas nécessairement être désignée comme telle. Dans l’approche unitaire, ce terme englobe le droit de réserve de propriété et le droit de crédit-bail (termes employés dans l’approche non unitaire);

Le terme “tribunal de l’insolvabilité” désigne l’autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou superviser une procédure d’insolvabilité.

Principaux objectifs d'une loi sur les opérations garanties efficace et effective*

1. Une loi sur les opérations garanties efficace et effective (la "loi sur les opérations garanties" est dénommée ci-après "la loi" ou "la présente loi") devrait viser les objectifs suivants, qui constituent le cadre général dans lequel elle devrait s'inscrire:

a) Promouvoir le crédit bon marché en augmentant l'offre de crédit garanti;

b) Permettre aux débiteurs d'utiliser la valeur intrinsèque totale de leurs biens à titre de garantie pour obtenir des crédits;

c) Permettre aux parties d'obtenir des sûretés réelles mobilières de manière simple et efficace;

d) Assurer l'égalité de traitement des diverses sources de crédit et des diverses formes d'opérations garanties;

e) Valider les sûretés réelles mobilières sans dépossession sur tous les types de biens;

f) Renforcer la sécurité et la transparence en prévoyant l'inscription d'un avis concernant une sûreté réelle mobilière dans un registre général des sûretés;

g) Établir des règles de priorité claires et prévisibles;

h) Aider les créanciers garantis à exercer leurs droits efficacement;

i) Laisser aux parties le maximum de latitude pour négocier les conditions de leur convention constitutive de sûreté;

j) Concilier les intérêts de toutes les personnes concernées par une opération garantie; et

k) Harmoniser les lois sur les opérations garanties, y compris les règles de conflit de lois concernant les opérations garanties.

*Les principaux objectifs pourraient être insérés dans un préambule ou une autre déclaration accompagnant la loi sur les opérations garanties adoptant les recommandations du *Guide* afin de donner des indications sur les principes législatifs fondamentaux à prendre en considération pour interpréter et appliquer celle-ci.

I. Champ d'application, approches fondamentales en matière d'opérations garanties et thèmes généraux communs à tous les chapitres du *Guide*

Objet

Les dispositions relatives au champ d'application de la loi ont pour objet d'établir un régime unique et global pour les opérations garanties. Elles spécifient les sûretés réelles mobilières et les autres droits auxquels la loi s'applique. Les dispositions relatives aux approches fondamentales en matière d'opérations garanties visent à faire en sorte que la loi:

a) S'applique à tous les droits créés contractuellement sur des biens meubles en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation ("approche fonctionnelle"); et

b) Permette d'appliquer de façon appropriée l'approche fonctionnelle de sorte que toutes les parties octroyant un financement garanti soient traitées conformément à des règles qui produisent des résultats fonctionnellement équivalents.

Champ d'application

2. Sous réserve des recommandations 3 à 7²⁵, la loi devrait s'appliquer à tous les droits sur des biens meubles constitués par convention en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation, quels que soient la forme de l'opération, le type de bien meuble, le statut du constituant ou du créancier garanti ou la nature de l'obligation garantie. Elle devrait donc s'appliquer:

a) Aux sûretés réelles mobilières grevant tous les types de biens meubles corporels ou incorporels, présents ou futurs, notamment les stocks, le matériel et autres biens meubles corporels, les créances contractuelles et non

²⁵Lorsqu'une recommandation renvoie à des recommandations figurant dans le même chapitre, elle n'indique que le numéro de ces recommandations. Lorsqu'elle renvoie à des recommandations d'un autre chapitre, elle indique aussi le numéro et le sujet de ce chapitre.

contractuelles, les droits contractuels à l'exécution d'une obligation non monétaire, les instruments négociables, les documents négociables, les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, les droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant et la propriété intellectuelle;

b) Aux sûretés réelles mobilières constituées ou acquises par toutes personnes morales ou physiques, y compris les consommateurs, sans toutefois avoir d'incidence sur les droits découlant de la législation sur la protection des consommateurs;

c) Aux sûretés réelles mobilières garantissant tous les types d'obligations, présentes ou futures, déterminées ou déterminables, y compris les obligations dont le montant fluctue et les obligations décrites en termes génériques; et

d) À tous les droits réels créés contractuellement pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation, notamment le transfert de la propriété de biens meubles corporels à titre de garantie, la cession de créances à titre de garantie, ainsi que les différentes formes de clauses de réserve de propriété et de crédits-bails.

La loi devrait aussi s'appliquer aux sûretés réelles mobilières grevant le produit de biens grevés.

Transferts purs et simples de créances

3. La loi devrait s'appliquer aux transferts purs et simples de créances bien qu'ils ne garantissent pas le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation. La présente recommandation est soumise à l'exception prévue dans la recommandation 167 (chapitre VIII sur la réalisation d'une sûreté réelle mobilière).

Limitation du champ d'application

4. Nonobstant la recommandation 2, la loi ne devrait pas s'appliquer:

a) Aux aéronefs, au matériel roulant ferroviaire, aux objets spatiaux, aux navires ni à d'autres catégories de matériels d'équipement mobiles dans la mesure où ces biens sont régis par le droit national ou un accord international auquel l'État adoptant une législation fondée sur les présentes recommandations (ci-après "l'État" ou "le présent État") est partie et où les matières régies par la présente loi le sont aussi par ce droit national ou cet accord international;

b) À la propriété intellectuelle dans la mesure où les dispositions de la présente loi sont incompatibles avec le droit national contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ou avec des accords internationaux concernant la propriété intellectuelle auxquels l'État est partie;

c) Aux valeurs mobilières;

d) Aux droits à paiement naissant de contrats financiers régis par des conventions de compensation globale, sauf dans le cas d'une créance due après la liquidation de toutes les opérations; ni

e) Aux droits à paiement naissant d'opérations de change.

5. La loi ne devrait pas s'appliquer aux biens immeubles. Toutefois, les recommandations 21, 25 (chapitre II sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière), 43, 48 (chapitre III sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière), 87 et 88 (chapitre V sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière), 164 et 165 (chapitre VIII sur la réalisation d'une sûreté réelle mobilière), 184, 195 et 196 (chapitre IX sur le financement d'acquisitions) peuvent concerner les biens immeubles.

6. La loi devrait prévoir que si, en vertu d'un autre droit, une sûreté réelle mobilière sur un type de bien exclu (par exemple un bien immeuble) s'étend à un type de produit (par exemple une créance) auquel la présente loi s'applique, cette dernière s'applique à la sûreté sur le produit sauf dans la mesure où l'autre droit s'y applique.

7. La loi ne devrait pas prévoir d'autres limites à son champ d'application. Si d'autres limites sont néanmoins prévues, elles devraient être énoncées dans la loi de manière claire et précise.

Approche fonctionnelle

8. La loi devrait adopter une approche fonctionnelle et s'appliquer ainsi à tous les droits sur des biens meubles créés par convention en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation, quelle que soit la forme de l'opération ou la terminologie employée par les parties (y compris les droits du bénéficiaire d'un transfert de la propriété de biens meubles corporels à titre de garantie, d'un cessionnaire dans le cadre d'une cession de créances à titre de garantie ainsi que des vendeurs ou des crédit-bailleurs dans le cadre de diverses formes de clauses de réserve de propriété et de crédits-bails respectivement). Sauf dans le contexte du financement d'acqui-

sitions, l'approche fonctionnelle devrait être mise en œuvre de manière à qualifier de sûretés réelles mobilières tous les droits qui garantissent l'exécution d'une obligation et à les soumettre à un ensemble de règles communes.

9. Dans le contexte du financement d'acquisitions, l'approche fonctionnelle peut être mise en œuvre:

a) Soit de manière à qualifier de sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions tous les droits sur des biens meubles qui garantissent le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation et à les soumettre à un ensemble de règles communes ("approche unitaire");

b) Soit (suivant une "approche non unitaire") de manière à qualifier:

i) De sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions tous les droits sur des biens meubles qui garantissent le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation, à l'exclusion des droits d'un vendeur découlant d'une clause de réserve de propriété et d'un bailleur découlant d'un crédit-bail; et

ii) De droits de propriété les droits d'un vendeur découlant d'une clause de réserve de propriété et d'un bailleur découlant d'un crédit-bail, tout en soumettant ces droits de propriété à des règles qui produisent des résultats fonctionnellement équivalents à ceux que produit le régime régissant les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions, de sorte que toutes les parties finançant des acquisitions bénéficient du même traitement.

Autonomie des parties

10. La loi devrait prévoir que, sauf disposition contraire des recommandations 14 et 15 (chapitre II sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière), 111 et 112 (chapitre VI sur les droits et obligations des parties à une convention constitutive de sûreté), 132 à 136 (chapitre VIII sur la réalisation d'une sûreté réelle mobilière), 178 à 186 (chapitre IX sur le financement d'acquisitions, option A: approche unitaire), 187 à 202 (chapitre IX sur le financement d'acquisitions, option B: approche non unitaire), 203 à 215 et 217 à 227 (chapitre X sur le conflit de lois), le créancier garanti et le constituant ou le débiteur peuvent, par convention, déroger à ses dispositions relatives à leurs droits et obligations respectifs ou les modifier. Une telle convention n'a pas d'incidences sur les droits de quiconque n'y est pas partie²⁶.

²⁶Voir l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

Communications électroniques

11. La loi devrait prévoir que, lorsqu'elle exige qu'une communication ou un contrat soit sous forme écrite, ou prévoit des conséquences juridiques en l'absence d'un écrit, une communication électronique satisfait à cette exigence si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement.

12. La loi devrait prévoir que, lorsqu'elle exige qu'une communication ou un contrat soit signé par une personne, ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'une communication électronique:

a) Si une méthode est utilisée pour identifier la personne et pour indiquer la volonté de cette personne concernant l'information contenue dans la communication électronique; et

b) Si la méthode utilisée est:

i) Soit une méthode dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel la communication électronique a été créée ou transmise, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière;

ii) Soit une méthode dont il est démontré dans les faits qu'elle a, par elle-même ou avec d'autres preuves, rempli les fonctions visées à l'alinéa a ci-dessus²⁷.

²⁷Pour les recommandations 11 et 12, voir les paragraphes 2 et 3 de l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux.

II. Constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties)

Objet

Les dispositions relatives à la constitution d'une sûreté réelle mobilière ont pour objet d'énoncer les exigences à satisfaire pour qu'une sûreté produise effet entre les parties.

A. Recommandations générales*

Constitution d'une sûreté réelle mobilière

13. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien est constituée par une convention conclue entre le constituant et le créancier garanti. La sûreté est constituée au moment de la conclusion de la convention si le constituant a des droits sur ce bien ou le pouvoir de grever ce bien à ce moment. S'il acquiert ces droits ou ce pouvoir ultérieurement, elle est constituée au moment de l'acquisition de ces droits ou de ce pouvoir.

Contenu minimal de la convention constitutive de sûreté

14. La loi devrait prévoir que la convention constitutive de sûreté doit:

a) Exprimer la volonté des parties de constituer une sûreté réelle mobilière;

b) Identifier le créancier garanti et le constituant;

c) Décrire l'obligation garantie;

d) Décrire les biens grevés de façon à ce qu'ils soient suffisamment identifiables; et

*Les recommandations générales s'appliquent aux sûretés réelles mobilières sur tous les types de biens visés par le *Guide*, telles qu'elles sont modifiées par les recommandations sur des biens particuliers.

e) Indiquer le montant monétaire maximal pour lequel la sûreté peut être réalisée si l'État estime qu'il serait utile de le mentionner pour faciliter les prêts subordonnés.

Forme de la convention constitutive de sûreté

15. La loi devrait prévoir que la convention constitutive de sûreté peut être verbale si elle s'accompagne d'un transfert de la possession du bien grevé au créancier garanti. Dans le cas contraire, elle doit être conclue ou constatée par un écrit qui exprime, par lui-même ou compte tenu du comportement des parties, la volonté du constituant de créer une sûreté réelle mobilière.

Obligations garanties par une sûreté réelle mobilière

16. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière peut garantir tout type d'obligation, qu'elle soit présente ou future, déterminée ou déterminable, conditionnelle ou inconditionnelle, et que son montant soit fixe ou fluctuant.

Biens pouvant être grevés d'une sûreté réelle mobilière

17. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière peut grever tout type de bien, y compris des fractions de biens et des droits indivis sur des biens. Elle peut grever des biens qui, au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté, n'existent pas encore ou dont le constituant n'est pas encore propriétaire ou qu'il n'a pas encore le pouvoir de grever. Elle peut aussi grever tous les biens d'un constituant. Les exceptions à ces règles devraient être limitées et décrites dans la loi de manière claire et précise.

18. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions des recommandations 23 à 25, elle ne prévaut pas sur les dispositions d'un autre droit si celles-ci limitent la constitution ou la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur des types de biens particuliers ou la transférabilité de tels biens.

Extension d'une sûreté réelle mobilière au produit

19. La loi devrait prévoir que, sauf accord contraire des parties à une convention constitutive de sûreté, une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé s'étend à son produit identifiable (y compris au produit du produit).

Produit mélangé

20. La loi devrait prévoir que, lorsque le produit sous forme d'espèces ou de fonds crédités sur un compte bancaire a été mélangé avec d'autres biens du même type de sorte qu'il n'est plus identifiable, son montant immédiatement avant qu'il ait été mélangé doit être traité comme un produit identifiable après qu'il a été mélangé. Toutefois, si à un moment quelconque après le mélange, le montant total du bien est inférieur au montant du produit, ce montant total au moment où il est le plus faible, plus le montant de tout produit ultérieurement mélangé au bien, doit être traité comme un produit identifiable.

Constitution et continuation d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché

21. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière peut être constituée sur un bien meuble corporel déjà attaché au moment de sa constitution ou qu'elle se maintient sur un bien meuble corporel qui est attaché par la suite. Une sûreté sur un bien attaché à un immeuble peut être constituée en vertu de la présente loi ou du droit régissant les biens immeubles.

Report d'une sûreté réelle mobilière sur une masse ou un produit fini

22. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière constituée sur des biens meubles corporels avant qu'ils ne soient mélangés pour former une masse ou un produit fini se reporte sur cette masse ou ce produit fini. Le montant garanti par une sûreté qui se reporte sur la masse ou le produit fini se limite à la valeur des biens grevés immédiatement avant qu'ils ne soient incorporés dans la masse ou le produit fini.

B. Recommandations sur des biens particuliers

Efficacité d'une cession globale de créances et d'une cession de créance future, de fraction de créance ou de droit indivis sur une créance

23. La loi devrait prévoir que:

a) La cession de créances contractuelles non identifiées précisément, d'une créance future, d'une fraction de créance ou d'un droit indivis sur une

créance a effet entre le cédant et le cessionnaire et à l'égard du débiteur de la créance à condition que celle-ci soit identifiable, à la date de la cession ou, dans le cas d'une créance future, à la date où elle naît, comme étant celle qui fait l'objet de la cession; et

b) Sauf convention contraire, la cession d'une ou de plusieurs créances futures a effet sans qu'un nouvel acte de transfert soit nécessaire pour chacune des créances²⁸.

*Efficacité d'une cession de créance faite
en dépit d'une clause d'incessibilité*

24. La loi devrait prévoir que:

a) La cession d'une créance a effet entre le cédant et le cessionnaire et à l'égard du débiteur de la créance nonobstant toute convention entre le cédant initial ou tout cédant subséquent et le débiteur de la créance ou tout cessionnaire subséquent, limitant d'une quelconque manière le droit du cédant de céder ses créances;

b) Aucune disposition de la présente recommandation n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité du cédant découlant de la violation de la convention mentionnée à l'alinéa a de la présente recommandation, mais l'autre partie à la convention ne peut, au seul motif de cette violation, résoudre le contrat initial ou le contrat de cession. Une personne qui n'est pas partie à une telle convention n'est pas responsable au seul motif qu'elle en avait connaissance;

c) La présente recommandation s'applique uniquement aux cessions de créances:

i) Nées d'un contrat initial visant la fourniture ou la location de biens meubles corporels, la prestation de services autres que des services financiers ou la réalisation de travaux de construction ou encore la vente ou la location d'immeubles;

ii) Nées d'un contrat initial de vente, de location ou de concession de licence d'un droit de propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle ou d'informations protégées ayant une valeur commerciale;

iii) Représentant l'obligation de paiement au titre d'une opération sur carte de crédit; ou

²⁸Pour les recommandations 23 à 25, voir les articles 8 à 10 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

iv) Exigibles par le cédant lors du règlement net des sommes dues en vertu d'une convention de compensation regroupant plus de deux parties.

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté personnelle ou réelle garantissant une créance, un instrument négociable ou un autre bien meuble incorporel

25. La loi devrait prévoir que:

a) Un créancier garanti détenant une sûreté réelle mobilière sur une créance, un instrument négociable ou un autre bien meuble incorporel entrant dans le champ de la présente loi bénéficie automatiquement de toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de cette créance, de cet instrument ou de cet autre bien meuble incorporel, sans que ni lui ni le constituant aient à accomplir d'autres actes;

b) Si la sûreté personnelle ou réelle est un engagement de garantie indépendant, la sûreté réelle mobilière s'étend automatiquement au droit de recevoir le produit de l'engagement, mais non au droit de tirer l'engagement;

c) La présente recommandation n'a pas d'incidences sur une sûreté grevant un bien immeuble qui, en vertu d'un autre droit, peut être transférée séparément de la créance, de l'instrument négociable ou d'un autre bien meuble incorporel qu'elle garantit;

d) Un créancier garanti détenant une sûreté réelle mobilière sur une créance, un instrument négociable ou un autre bien meuble incorporel entrant dans le champ de la présente loi bénéficie de toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de cette créance, de cet instrument ou de cet autre bien meuble incorporel nonobstant toute convention entre le constituant et le débiteur de la créance ou le débiteur dans le cadre de l'instrument ou autre bien, limitant d'une quelconque manière le droit du constituant de créer une sûreté sur cette créance, cet instrument ou ce bien, ou sur toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de cette créance, cet instrument ou ce bien;

e) Aucune disposition de la présente recommandation n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité du constituant découlant de la violation de la convention mentionnée à l'alinéa *d* ci-dessus, mais l'autre partie à la convention ne peut, au seul motif de cette violation, résoudre le contrat d'où naît la créance, l'instrument négociable ou l'autre bien meuble incorporel, ou la convention constitutive de la sûreté personnelle

ou réelle. Une personne qui n'est pas partie à une telle convention n'est pas responsable au seul motif qu'elle en avait connaissance;

f) Les alinéas *d* et *e* de la présente recommandation s'appliquent uniquement aux sûretés réelles mobilières sur des créances, des instruments négociables ou d'autres biens meubles incorporels:

i) Nés d'un contrat initial visant la fourniture ou la location de biens meubles corporels, la prestation de services autres que des services financiers ou la réalisation de travaux de construction ou encore la vente ou la location d'immeubles;

ii) Nés d'un contrat initial de vente, de location ou de concession de licence d'un droit de propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle ou d'informations protégées ayant une valeur commerciale;

iii) Représentant l'obligation de paiement au titre d'une opération sur carte de crédit; ou

iv) Exigibles par le cédant lors du règlement net des sommes dues en vertu d'une convention de compensation regroupant plus de deux parties;

g) L'alinéa *a* de la présente recommandation n'a pas d'incidences sur les obligations que le constituant a envers le débiteur de la créance ou le débiteur dans le cadre de l'instrument négociable ou autre bien meuble incorporel; et

h) À condition que les effets automatiques découlant de l'alinéa *a* de la présente recommandation et de la recommandation 48 ne soient pas compromis, la présente recommandation n'a pas d'incidences sur les exigences d'un autre droit relatives à la forme ou à l'enregistrement de la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un bien quelconque, garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution d'une créance, d'un instrument négociable ou d'un autre bien meuble incorporel qui n'entre pas dans le champ de la présente loi.

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

26. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire a effet nonobstant toute convention entre le constituant et la banque dépositaire limitant d'une quelconque manière le droit du constituant de créer une telle sûreté. Toutefois, la banque dépositaire n'a aucune obligation de reconnaître le créancier

garanti et aucune autre obligation concernant la sûreté ne lui est imposée à moins qu'elle n'y consente²⁹.

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant

27. La loi devrait prévoir que le bénéficiaire d'un engagement de garantie indépendant peut constituer une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit de cet engagement, même si le droit de tirage de l'engagement n'est pas lui-même transférable en vertu du droit et de la pratique qui régissent les engagements de garantie indépendants. La constitution d'une sûreté sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant n'est pas un transfert du droit de tirage de l'engagement.

Extension d'une sûreté réelle mobilière grevant un document négociable au bien meuble corporel représenté par ce document

28. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable s'étend au bien meuble corporel représenté par ce document, à condition que l'émetteur soit, directement ou indirectement, en possession du bien au moment où la sûreté sur le document est constituée.

²⁹Pour les droits et obligations de la banque dépositaire, voir les recommandations 125 et 126 (chapitre VII sur les droits et obligations des tiers débiteurs).

III. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière (efficacité à l'égard des tiers)

Objet

Les dispositions relatives à l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière ont pour objet d'établir une base pour le classement prévisible, équitable et efficace des rangs de priorité:

a) En exigeant l'inscription comme condition préalable à l'opposabilité, sauf lorsque des exceptions et des alternatives à cette inscription se justifient par des considérations de politique commerciale; et

b) En établissant un cadre juridique pour créer et tenir un système de registre public simple, économique et efficace en vue de l'inscription d'avis relatifs aux sûretés réelles mobilières.

A. Recommandations générales

Opposabilité

29. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière n'est opposable que si elle a été constituée et si l'une des méthodes d'opposabilité mentionnées dans la recommandation 32, 34 ou 35 a été suivie.

Efficacité à l'égard du constituant d'une sûreté réelle mobilière qui n'est pas opposable

30. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière qui a été constituée a effet entre le constituant et le créancier garanti, même si elle n'est pas opposable.

Opposabilité continue après transfert du bien grevé

31. La loi devrait prévoir que, après transfert d'un droit, autre qu'une sûreté, sur un bien grevé, une sûreté réelle mobilière sur ce bien qui est

opposable au moment du transfert continue de grever le bien, sous réserve des dispositions des recommandations 79 à 82 (chapitre V sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière), et reste opposable sauf dans la mesure où la recommandation 62 en dispose autrement.

Méthode générale d'opposabilité: l'inscription

32. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière est opposable si un avis la concernant est inscrit au registre général des sûretés mentionné dans les recommandations 54 à 75 (chapitre IV sur le système de registre).

33. La loi devrait prévoir que l'inscription d'un avis n'emporte pas constitution d'une sûreté réelle mobilière et n'est pas nécessaire pour constituer une telle sûreté.

Alternatives et exceptions à l'inscription

34. La loi devrait prévoir:

a) Qu'il est également possible de rendre une sûreté réelle mobilière opposable par l'une des autres méthodes ci-dessous:

i) S'agissant de biens meubles corporels, par transfert de leur possession au créancier garanti, comme le prévoit la recommandation 37;

ii) S'agissant de biens meubles, lorsque les droits s'y rapportant sont soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou à un système de certificat de propriété, par inscription sur le registre spécialisé ou annotation sur le certificat de propriété, comme le prévoit la recommandation 38;

iii) S'agissant d'un bien attaché à un meuble, lorsque les droits s'y rapportant sont soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou à un système de certificat de propriété, par inscription sur le registre spécialisé ou annotation sur le certificat de propriété, comme le prévoit la recommandation 42;

iv) S'agissant d'un bien attaché à un immeuble, par inscription dans le registre immobilier, comme le prévoit la recommandation 43;

v) S'agissant d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, par contrôle, comme le prévoit la recommandation 49; et

- vi) S'agissant de biens meubles corporels représentés par un document négociable, par transfert de la possession du document au créancier garanti, comme le prévoient les recommandations 51 à 53;
- b) Qu'une sûreté réelle mobilière est automatiquement opposable:
 - i) S'agissant du produit, si la sûreté sur le bien initialement grevé est opposable, comme le prévoient les recommandations 39 et 40;
 - ii) S'agissant d'un bien attaché à un meuble, si la sûreté sur le bien initial était opposable avant que celui-ci ne soit rattaché, comme le prévoit la recommandation 41;
 - iii) S'agissant d'une masse ou d'un produit fini, si la sûreté sur les biens transformés ou mélangés était opposable avant qu'ils ne soient incorporés dans la masse ou le produit fini, comme le prévoit la recommandation 44; et
 - iv) S'agissant de biens meubles, en cas de déplacement des biens ou du constituant vers le présent État, comme le prévoit la recommandation 45; et
- c) Qu'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution d'une créance, d'un instrument négociable ou d'un autre bien meuble incorporel est opposable, comme le prévoit la recommandation 48.

Méthode d'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant

35. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 48, une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant ne peut être rendue opposable que par contrôle, comme le prévoit la recommandation 50.

*Différentes méthodes d'opposabilité
pour différents types de biens*

36. La loi devrait prévoir que différentes méthodes d'opposabilité peuvent être utilisées pour différents types de biens grevés, qu'ils le soient ou non en vertu de la même convention constitutive de sûreté.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel par transfert de la possession

37. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel peut être rendue opposable par inscription, comme le prévoit la recommandation 32, ou par transfert de sa possession au créancier garanti.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou à un système de certificat de propriété

38. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble soumis à inscription sur un registre spécialisé ou à annotation sur un certificat de propriété conformément à un autre droit peut être rendue opposable par inscription, comme le prévoit la recommandation 32, ou par:

- a) Inscription sur le registre spécialisé; ou
- b) Annotation sur le certificat de propriété.

Opposabilité automatique d'une sûreté réelle mobilière sur le produit

39. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé est opposable, une sûreté sur tout produit découlant de ce bien (y compris le produit du produit) est automatiquement opposable quand naît le produit, à condition que ce dernier soit décrit en termes génériques dans un avis inscrit ou qu'il prenne la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire.

40. La loi devrait prévoir que, si le produit n'est pas décrit dans l'avis inscrit, comme le prévoit la recommandation 39, et ne prend pas la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, la sûreté réelle mobilière sur le produit reste opposable pendant [une brève période à spécifier] jours après que naît le produit. Si la sûreté sur le produit est rendue opposable par une des méthodes mentionnées dans la recommandation 32 ou 34 avant l'expiration de cette période, elle reste opposable par la suite.

Opposabilité automatique d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché

41. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel est opposable au moment où celui-ci devient un bien attaché, elle le reste par la suite sans qu'aucune autre formalité ne soit nécessaire.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou à un système de certificat de propriété

42. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un meuble soumis à inscription sur un registre spécialisé ou à annotation sur un certificat de propriété conformément à un autre droit peut devenir opposable automatiquement, comme le prévoit la recommandation 41, ou par:

- a) Inscription sur le registre spécialisé; ou
- b) Annotation sur le certificat de propriété.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un immeuble

43. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un immeuble peut devenir opposable automatiquement, comme le prévoit la recommandation 41, ou par inscription dans le registre immobilier.

Opposabilité automatique d'une sûreté réelle mobilière sur une masse ou un produit fini

44. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel est opposable au moment où ce bien est incorporé dans une masse ou un produit fini, la sûreté qui se reporte sur la masse ou le produit fini, comme le prévoit la recommandation 22 (chapitre II sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière), est opposable sans qu'aucune autre formalité ne soit nécessaire.

*Continuité de l'opposabilité après un déplacement
vers le présent État*

45. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière est opposable conformément à la loi de l'État où est situé le bien grevé ou le constituant (selon ce qui détermine la loi applicable en vertu des dispositions sur le conflit de lois) et si ce bien ou ce constituant se situe ensuite dans le présent État, la sûreté reste opposable conformément à la loi du présent État pendant [une brève période à spécifier] jours après ce changement de lieu de situation. Si les conditions requises par la loi du présent État pour rendre la sûreté opposable sont remplies avant l'expiration de cette période, la sûreté reste opposable par la suite conformément à la loi du présent État. Aux fins de toute règle du présent État selon laquelle la date de l'inscription ou de toute autre formalité d'opposabilité sert de référence pour déterminer le rang de priorité, cette date est celle à laquelle ladite inscription ou formalité a été accomplie conformément à la loi de l'État où le bien grevé ou le constituant se trouvait avant leur déplacement vers le présent État.

*Continuité de l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière
après un changement de méthode d'opposabilité*

46. La loi devrait prévoir que l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière est continue nonobstant un changement de méthode pour la rendre opposable, à condition que la sûreté ne soit inopposable à aucun moment.

Perte de l'opposabilité ou caducité de l'inscription anticipée

47. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière perd son opposabilité à un certain moment, cette opposabilité peut être rétablie, auquel cas elle prend effet à compter de la date à laquelle elle est rétablie. De même, une inscription réalisée antérieurement à la constitution d'une sûreté réelle mobilière, en vertu de la recommandation 67, qui expire conformément à la recommandation 69 (chapitre IV sur le système de registre) peut être rétablie, auquel cas l'inscription prend effet à compter de la date à laquelle le nouvel avis concernant la sûreté est enregistré.

B. Recommandations sur des biens particuliers

*Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté
personnelle ou réelle garantissant le paiement d'une créance, d'un
instrument négociable ou de tout autre bien meuble incorporel*

48. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur une créance, sur un instrument négociable ou sur tout autre bien meuble incorporel entrant

dans son champ d'application est opposable, cette opposabilité s'étend à toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de la créance, de l'instrument ou du bien meuble incorporel, sans que le constituant ni le créancier garanti aient à accomplir d'autres actes. Si la sûreté personnelle ou réelle est un engagement de garantie indépendant, son opposabilité s'étend automatiquement au droit de recevoir le produit d'un tel engagement (mais, comme le prévoit la recommandation 25, alinéa *b*, du chapitre II sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière, la sûreté ne s'étend pas au droit de tirer l'engagement). La présente recommandation n'a pas d'incidences sur une sûreté grevant un bien immeuble qui, en vertu d'un autre droit, peut être transférée séparément d'une créance, d'un instrument négociable ou d'un autre bien meuble incorporel qu'elle garantit.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

49. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire peut être rendue opposable par inscription, comme le prévoit la recommandation 32, ou si le créancier garanti obtient le contrôle de ce droit.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant

50. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 48, une sûreté réelle mobilière sur un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant ne peut être rendue opposable que si le créancier garanti obtient le contrôle de ce droit.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable ou sur un bien meuble corporel représenté par un document négociable

51. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable peut être rendue opposable par inscription, comme le prévoit la recommandation 32, ou par transfert de la possession du document au créancier garanti.

52. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur un document négociable est opposable, la sûreté réelle mobilière correspondante

sur le bien représenté par ce document l'est également. Pendant la période où un document négociable représente un bien, il est possible de rendre une sûreté sur ce bien opposable par transfert de la possession du document au créancier garanti.

53. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable qui a été rendue opposable du fait du transfert de la possession du document au créancier garanti reste opposable pendant [une brève période à spécifier] jours après sa restitution au constituant ou à une autre personne, afin que les biens représentés par le document soient finalement vendus ou échangés, chargés ou déchargés, ou encore que d'autres mesures soient prises à leur égard.

IV. Le système de registre

Objet

Les dispositions relatives au système de registre ont pour objet d'établir un registre général des sûretés et d'en régler le fonctionnement. Le système de registre vise à offrir:

a) Une méthode par laquelle une sûreté réelle mobilière existante ou future sur des biens existants ou futurs du constituant peut être rendue opposable;

b) Un cadre de référence efficace pour les règles de priorité fondées sur la date d'inscription d'un avis concernant une sûreté réelle mobilière; et

c) Une source objective d'information permettant aux tiers ayant affaire à des biens du constituant (comme des créanciers garantis et des acheteurs éventuels, des créanciers judiciaires et le représentant de l'insolvabilité du constituant) de savoir si les biens sont grevés d'une sûreté réelle mobilière.

Pour ce faire, le système de registre devrait être conçu de sorte que l'inscription et la recherche soient simples, rapides, économiques, commodes et accessibles au public.

Cadre de fonctionnement pour l'inscription et la recherche

54. La loi devrait faire en sorte que:

a) Des guides clairs et concis sur les procédures d'inscription et de recherche soient accessibles à un large public et que des informations relatives à l'existence et au rôle du registre soient largement diffusées;

b) L'inscription soit effectuée par enregistrement d'un avis contenant les informations spécifiées dans la recommandation 57, et non par la présentation de l'original ou d'une copie de la convention constitutive de sûreté ou d'un autre document;

c) Le registre accepte un avis présenté par un moyen de communication autorisé (par exemple sur papier ou par voie électronique) sauf si celui-ci:

- i) N'est pas accompagné des frais requis;
- ii) N'identifie pas suffisamment le constituant pour permettre l'indexation; ou
- iii) Ne contient pas d'autres éléments d'information requis par la recommandation 57;

d) Le conservateur du registre n'exige pas la vérification de l'identité de la personne procédant à l'inscription ni de l'existence d'une autorisation pour procéder à l'inscription de l'avis, et ne réalise aucun examen approfondi de la teneur de l'avis;

e) Le fichier du registre soit centralisé et contienne tous les avis concernant les sûretés réelles mobilières inscrites en vertu de la présente loi;

f) Les informations contenues dans le fichier du registre soient accessibles au public;

g) L'utilisateur puisse effectuer une recherche sans avoir à justifier celle-ci;

h) Les avis soient indexés et puissent être retrouvés par les utilisateurs à partir de l'élément identifiant le constituant;

i) Les frais d'inscription et de recherche éventuels ne soient pas plus élevés que nécessaire pour permettre le recouvrement des coûts;

j) Le système d'inscription soit, si possible, électronique. En particulier que:

i) Les avis soient conservés sous forme électronique dans une base de données informatique;

ii) Les personnes qui procèdent à une inscription et celles qui font une recherche aient un accès immédiat au fichier du registre par des moyens électroniques ou similaires, notamment l'Internet et l'échange de données informatisées;

iii) Le système soit programmé pour réduire au maximum le risque de saisie d'informations incomplètes ou inutiles; et

iv) Le système soit programmé pour faciliter une extraction rapide et complète des informations et pour réduire au maximum les conséquences pratiques des erreurs humaines;

k) Les personnes procédant à l'inscription aient le choix entre plusieurs modes et points d'accès au registre; et

l) Le registre, s'il est électronique, fonctionne en continu sauf pendant les opérations prévues de maintenance et, s'il ne l'est pas, pratique

des horaires de service fiables et réguliers qui soient compatibles avec les besoins des utilisateurs potentiels.

Sécurité et intégrité du registre

55. Afin d'assurer la sécurité et l'intégrité du registre, la loi devrait prévoir que le cadre de fonctionnement et le cadre juridique du registre présenteront les caractéristiques suivantes:

a) Bien que l'exploitation courante du registre puisse être déléguée à un organisme privé, l'État reste tenu de veiller à ce que le registre soit exploité conformément au cadre juridique qui s'applique à lui;

b) L'identité de la personne procédant à l'inscription est demandée et conservée par le registre³⁰;

c) La personne procédant à l'inscription est tenue de transmettre une copie de l'avis au constituant désigné sur celui-ci. Un manquement de la part du créancier garanti à cette obligation ne peut entraîner que des sanctions mineures et la réparation de tout dommage, causé par ce manquement, susceptible d'être prouvé;

d) Le registre est tenu d'envoyer rapidement une copie de toute modification apportée à un avis inscrit à la personne qui y est identifiée comme le créancier garanti;

e) Une personne procédant à l'inscription peut obtenir une copie de cette inscription aussitôt après la saisie des informations y relatives dans le fichier du registre; et

f) Toutes les informations contenues dans les fichiers du registre sont conservées en plusieurs exemplaires et l'intégralité de ces fichiers peut être reconstituée en cas de perte ou de dommage.

Responsabilité en cas de perte ou de dommage

56. La loi devrait prévoir à qui incombe la responsabilité en cas de perte ou de dommage causé par une erreur dans l'administration ou l'exploitation du système d'inscription et de recherche. Si le système est conçu pour permettre aux utilisateurs d'inscrire et de rechercher directement des avis sans intervention du personnel du registre, la responsabilité du registre en cas de perte ou de dommage devrait se limiter aux défaillances du système.

³⁰S'agissant de la vérification de l'identité de la personne procédant à l'inscription, voir la recommandation 54, alinéa d.

Teneur exigée de l'avis

57. La loi devrait prévoir que seuls les éléments suivants doivent figurer sur l'avis:

a) L'élément identifiant le constituant, conformément aux règles énoncées dans les recommandations 58 à 60, et le créancier garanti ou son représentant, ainsi que leur adresse;

b) Une description du bien visé par l'avis, conformément aux règles énoncées dans la recommandation 63;

c) La durée de l'inscription, conformément à la recommandation 69; et

d) Si l'État estime qu'il serait utile pour faciliter des prêts subordonnés d'indiquer le montant monétaire maximal pour lequel la sûreté peut être réalisée, une déclaration de ce montant maximal.

Caractère suffisant de l'élément identifiant le constituant

58. La loi devrait prévoir que l'inscription d'un avis n'a effet que si celui-ci identifie correctement le constituant ou, en cas d'indication incorrecte, si une recherche dans le fichier du registre à partir de l'élément d'identification correct permet de retrouver l'avis.

59. La loi devrait prévoir que, lorsque le constituant est une personne physique, l'élément permettant de l'identifier pour que l'inscription produise effet est son nom, tel qu'il figure sur un document officiel déterminé. Lorsqu'elles sont nécessaires pour bien individualiser le constituant, des informations supplémentaires, comme la date de naissance ou le numéro de carte d'identité, devraient être exigées.

60. La loi devrait prévoir que, lorsque le constituant est une personne morale, l'élément permettant de l'identifier pour que l'inscription produise effet est le nom qui figure dans ses documents constitutifs.

Incidence d'un changement de l'élément identifiant le constituant sur l'efficacité de l'inscription

61. La loi devrait prévoir que si, après enregistrement d'un avis, l'élément qui est utilisé pour identifier le constituant change et, de ce fait, l'élément figurant sur l'avis n'est plus conforme aux règles énoncées dans les recom-

mandations 58 à 60, le créancier garanti peut modifier l'avis inscrit de manière à indiquer le nouvel élément identifiant le constituant conformément à ces règles. Si le créancier garanti n'enregistre pas la modification dans un délai de [bref délai à spécifier] jours après le changement, la sûreté réelle mobilière est inopposable:

a) Au titulaire d'une sûreté réelle mobilière concurrente pour laquelle un avis a été inscrit ou qui a été rendue opposable par une autre méthode après le changement de l'élément identifiant le constituant, mais avant l'enregistrement de la modification; et

b) À une personne qui achète, loue ou prend sous licence le bien grevé après le changement de l'élément identifiant le constituant, mais avant l'enregistrement de la modification.

Incidence du transfert d'un bien grevé sur l'efficacité de l'inscription

62. La loi devrait prévoir l'incidence du transfert d'un bien grevé sur l'efficacité de l'inscription.

Caractère suffisant de la description d'un bien visé par un avis

63. La loi devrait prévoir que la description d'un bien grevé figurant dans un avis est suffisante si elle satisfait aux exigences de la recommandation 14, alinéa *d* (chapitre II sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière).

Conséquences d'une indication incorrecte ou d'une description insuffisante

64. La loi devrait prévoir qu'une indication incorrecte, de la part de la personne procédant à l'inscription, dans l'élément identifiant le créancier garanti ou son représentant ou dans son adresse, ou une description du bien grevé non conforme aux exigences de la recommandation 63, ne prive pas d'effet un avis inscrit sauf si elle induit gravement en erreur une personne raisonnable effectuant une recherche.

65. La loi devrait prévoir qu'une description de certains biens grevés qui ne satisfait pas aux exigences de la recommandation 63 ne prive pas d'effet un avis inscrit concernant les autres biens décrits de façon suffisante.

66. La loi devrait prévoir qu'une indication incorrecte concernant la durée de l'inscription et le montant maximal garanti, si celui-ci doit être mentionné, ne prive pas d'effet un avis inscrit. Les tiers qui se sont fiés à cette indication devraient être protégés.

Moment où un avis peut être inscrit

67. La loi devrait prévoir qu'un avis relatif à une sûreté réelle mobilière peut être inscrit avant ou après:

- a) La constitution de la sûreté; ou
- b) La conclusion de la convention constitutive de sûreté.

Un avis suffit pour plusieurs sûretés réelles mobilières découlant de plusieurs conventions conclues entre les mêmes parties

68. La loi devrait prévoir que l'inscription d'un avis unique suffit pour assurer l'opposabilité d'une ou de plusieurs sûretés réelles mobilières, qu'elles existent au moment de l'inscription ou soient constituées par la suite, et qu'elles découlent d'une ou de plusieurs conventions constitutives de sûreté conclues entre les mêmes parties.

Durée et prorogation de l'inscription d'un avis

69. La loi devrait soit spécifier la durée d'effet de l'inscription d'un avis, soit autoriser la personne procédant à l'inscription à spécifier cette durée dans l'avis lors de l'inscription et à la prolonger à tout moment avant son expiration. Dans l'un ou l'autre cas, le créancier garanti devrait être en droit de prolonger la durée d'effet en présentant un avis de modification au registre à tout moment avant l'expiration des effets de l'avis. Si la loi spécifie la durée d'effet de l'inscription, la durée de la prorogation résultant de l'inscription de l'avis de modification devrait être égale à la durée initiale. Si la loi autorise la personne procédant à l'inscription à spécifier la durée d'effet de l'inscription, la durée de la prorogation devrait être celle spécifiée dans l'avis de modification.

Moment où prend effet l'inscription d'un avis ou d'une modification

70. La loi devrait prévoir que l'inscription d'un avis ou d'une modification prend effet lorsque les informations qui y sont contenues sont saisies dans

les fichiers du registre de manière à être accessibles aux personnes effectuant une recherche dans lesdits fichiers.

Autorisation pour procéder à l'inscription

71. La loi devrait prévoir que l'inscription d'un avis est sans effet à moins que le constituant l'ait autorisée par écrit. L'autorisation peut être donnée avant ou après l'inscription. Une convention constitutive de sûreté écrite suffit pour autoriser l'inscription. L'efficacité de l'inscription ne dépend pas de l'identité de la personne qui y procède.

Radiation ou modification d'un avis

72. La loi devrait prévoir que, si aucune convention constitutive de sûreté n'a été conclue, si la sûreté réelle mobilière est éteinte du fait du paiement intégral ou pour une autre raison ou si un avis inscrit n'est pas autorisé par le constituant:

a) Le créancier garanti est tenu de présenter au registre un avis visant à faire radier ou à modifier, dans la mesure appropriée, l'avis inscrit dans un délai de [bref délai à spécifier] jours après avoir reçu une demande écrite du constituant;

b) Le constituant est en droit de demander la radiation ou une modification appropriée de l'avis par une procédure judiciaire ou administrative simplifiée;

c) Le constituant est en droit de demander la radiation ou une modification appropriée de l'avis conformément à l'alinéa *b*, même avant l'expiration du délai prévu à l'alinéa *a*, à condition que des mécanismes adaptés soient prévus pour protéger le créancier garanti.

73. La loi devrait prévoir que le créancier garanti est en droit de présenter au registre un avis visant à faire radier ou à modifier dans la mesure appropriée un avis déjà inscrit à tout moment.

74. La loi devrait prévoir que, rapidement après qu'un avis inscrit a expiré, comme le prévoit la recommandation 69, ou a été radié, comme le prévoit la recommandation 72 ou 73, les informations qui y figurent devraient être supprimées des fichiers du registre accessibles au public. Toutefois, les informations fournies sur l'avis expiré, radié ou modifié et celles faisant état de son expiration, sa radiation ou sa modification devraient être conservées pour pouvoir être retrouvées si nécessaire.

75. La loi devrait prévoir que, dans le cas d'une cession de l'obligation garantie, l'avis peut être modifié pour que soit indiqué le nom du nouveau créancier garanti, mais l'avis non modifié continue de produire effet.

V. Priorité d'une sûreté réelle mobilière

Objet

Les dispositions relatives à la priorité d'une sûreté réelle mobilière ont pour objet:

a) D'énoncer des règles pour déterminer de manière prévisible, équitable et efficace la priorité d'une sûreté réelle mobilière par rapport aux droits des réclamants concurrents; et

b) De faciliter les opérations par lesquelles un constituant peut créer plusieurs sûretés réelles mobilières sur le même bien et tirer ainsi parti de la valeur totale de ses biens pour obtenir des crédits.

A. Recommandations générales

Priorité entre des sûretés réelles mobilières consenties par le même constituant sur le même bien

76. La loi devrait prévoir que la priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes consenties par le même constituant sur le même bien est déterminée comme suit:

a) La priorité entre des sûretés rendues opposables par inscription d'un avis est déterminée en fonction de l'ordre d'inscription, quel que soit l'ordre de leur constitution;

b) La priorité entre des sûretés rendues opposables par une méthode autre que l'inscription est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel elles sont rendues opposables; et

c) La priorité entre une sûreté rendue opposable par inscription et une sûreté rendue opposable par une autre méthode est déterminée (indépendamment du moment de la constitution) en fonction de l'ordre dans lequel sont intervenues l'inscription et l'autre méthode d'opposabilité.

La présente recommandation est soumise aux règles prévues dans les recommandations 77, 78 et 87 à 109, ainsi que dans les recommandations 178 à 185 (chapitre IX sur le financement d'acquisitions, option A: approche unitaire).

Priorité d'une sûreté réelle mobilière inscrite dans un registre spécialisé ou annotée sur un certificat de propriété

77. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien qui est rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé ou par annotation sur un certificat de propriété, comme le prévoit la recommandation 38 (chapitre III sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière), a la priorité sur:

a) Une sûreté réelle mobilière grevant le même bien pour laquelle un avis a été inscrit dans le registre général des sûretés ou qui a été rendue opposable par une méthode autre que l'inscription dans un registre spécialisé ou l'annotation sur un certificat de propriété, indépendamment de l'ordre; et

b) Une sûreté réelle mobilière grevant le même bien qui est inscrite dans le registre spécialisé ou annotée sur le certificat de propriété postérieurement.

78. La loi devrait prévoir que, si un bien grevé est transféré, loué ou mis sous licence et si, au moment du transfert, de la location ou de la mise sous licence, une sûreté réelle mobilière sur ce bien est opposable du fait de son inscription dans un registre spécialisé ou de son annotation sur un certificat de propriété, comme le prévoit la recommandation 38 (chapitre III sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière), les droits qu'acquiert le bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence sont soumis à la sûreté, sous réserve des dispositions des recommandations 80 à 82. En revanche, si la sûreté n'a pas été rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé ou par annotation sur un certificat de propriété, les droits qu'acquiert le bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence sont libres de la sûreté.

Priorité des droits du bénéficiaire du transfert, du preneur à bail et du preneur de licence d'un bien grevé

79. La loi devrait prévoir que, si un bien grevé est transféré, loué ou mis sous licence et si une sûreté réelle mobilière grevant ce bien est opposable au moment du transfert, de la location ou de la mise sous licence, les droits qu'acquiert le bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence sont soumis à la sûreté, sous réserve des dispositions des recommandations 78 et 80 à 82.

80. La loi devrait prévoir que:

a) Une sûreté réelle mobilière cesse de grever un bien que le constituant vend ou dont il dispose d'une autre manière, si le créancier

garanti autorise cette vente ou cet autre acte de disposition du bien libre de la sûreté; et

b) Une sûreté réelle mobilière est sans incidence sur les droits d'un preneur à bail ou d'un preneur de licence du bien grevé si le créancier garanti autorise le constituant à louer ou à mettre sous licence le bien sans que la sûreté n'ait d'incidence sur lui.

81. La loi devrait prévoir que:

a) L'acheteur d'un bien meuble corporel (autre qu'un instrument ou document négociable) vendu dans le cours normal des affaires du vendeur prend le bien libre de la sûreté réelle mobilière, à condition qu'au moment de la vente il ne sache pas que cette dernière viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté;

b) Une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel (autre qu'un instrument ou document négociable) est sans incidence sur les droits d'une personne prenant le bien à bail dans le cours normal des affaires du bailleur, à condition qu'au moment de la conclusion du bail elle ne sache pas que ce dernier viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté; et

c) Une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble incorporel est sans incidence sur les droits d'une personne prenant le bien sous licence non exclusive dans le cours normal des affaires du donneur de licence, à condition qu'au moment de la conclusion de l'accord de licence elle ne sache pas que cette licence viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté.

82. La loi devrait prévoir que, si le bénéficiaire d'un transfert acquiert un droit sur un bien grevé libre de la sûreté réelle mobilière, toute personne qui par la suite acquiert auprès de lui un droit sur ce bien l'acquiert aussi libre de la sûreté. Si une sûreté réelle mobilière n'a aucune incidence sur les droits d'un preneur à bail ou d'un preneur de licence, elle n'a aucune incidence non plus sur les droits d'un sous-locataire ou d'un preneur de sous-licence.

Priorité des privilèges

83. La loi devrait limiter tant le type que le montant des privilèges d'origine légale qui ont priorité sur les sûretés réelles mobilières. Si de tels privilèges existent, ils devraient être décrits dans la loi de manière claire et précise.

Priorité des droits des créanciers judiciaires

84. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière a priorité sur les droits d'un créancier chirographaire à moins que celui-ci n'ait obtenu, en vertu d'autres règles de droit, un jugement ou une décision judiciaire provisoire contre le constituant et n'ait pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur le bien grevé sur le fondement de ce jugement ou de cette décision avant que la sûreté n'ait été rendue opposable. La priorité de la sûreté s'applique au crédit accordé par le créancier garanti:

a) Avant l'expiration d'un délai de [bref délai à spécifier] jours après que le créancier chirographaire l'a avisé du fait qu'il a pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur le bien grevé; ou

b) En vertu d'un engagement irrévocable de crédit (d'un montant déterminé ou à déterminer selon une formule spécifiée) de la part du créancier garanti, si cet engagement a été souscrit avant que le créancier chirographaire ne l'ait avisé du fait qu'il a pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur le bien grevé.

La présente recommandation est soumise à l'exception prévue dans la recommandation 183 (chapitre IX sur le financement d'acquisitions, option A: approche unitaire).

Priorité des droits des personnes fournissant des services concernant un bien grevé

85. La loi devrait prévoir que, si d'autres règles de droit confèrent à un créancier qui a fourni des services concernant un bien grevé (par exemple en le réparant, en le stockant ou en le transportant) des droits équivalents à une sûreté réelle mobilière, ces droits sont limités au bien en possession dudit créancier à concurrence de la valeur raisonnable des services fournis et ont priorité sur les sûretés réelles mobilières grevant le même bien qui ont été rendues opposables par l'une des méthodes mentionnées dans la recommandation 32 ou 34 (chapitre III sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière).

Priorité du droit de revendication du fournisseur

86. La loi devrait prévoir que, si d'autres règles de droit confèrent à un fournisseur de biens meubles corporels le droit de revendiquer ces biens, ce droit de revendication est primé par une sûreté réelle mobilière rendue opposable avant qu'il n'ait été exercé par le fournisseur.

*Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant
un bien attaché à un immeuble*

87. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière ou tout autre droit (tel que le droit d'un acheteur ou d'un preneur à bail) sur un bien attaché à un immeuble qui est constitué et rendu opposable conformément au droit immobilier, comme le prévoient les recommandations 21 (chapitre II sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière) et 43 (chapitre III sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière), a priorité sur une sûreté réelle mobilière grevant ce bien attaché qui a été rendue opposable par une des méthodes mentionnées dans la recommandation 32 ou 34 (chapitre III sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière).

88. La loi devrait prévoir que, lorsqu'elle est rendue opposable par inscription sur le registre immobilier conformément à la recommandation 43 (chapitre III sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière), une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel qui est un bien attaché à un immeuble au moment où elle est rendue opposable ou qui le devient par la suite a priorité sur une sûreté réelle mobilière ou tout autre droit sur l'immeuble concerné (tel que le droit d'un acheteur ou d'un preneur à bail) inscrit postérieurement dans le registre immobilier.

*Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant
un bien attaché à un meuble*

89. Une sûreté réelle mobilière ou tout autre droit (tel que le droit d'un acheteur ou d'un preneur à bail) sur un bien attaché à un meuble qui est rendu opposable par inscription sur un registre spécialisé ou annotation sur un certificat de propriété conformément à la recommandation 42 (chapitre III sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière) a priorité sur une sûreté réelle mobilière ou un autre droit sur le meuble concerné inscrit postérieurement dans le registre spécialisé ou annoté postérieurement sur le certificat de propriété.

*Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant
une masse ou un produit fini*

90. La loi devrait prévoir que, si deux sûretés réelles mobilières ou plus grevant le même bien meuble corporel se reportent sur une masse ou sur un produit fini, comme le prévoit la recommandation 22 (chapitre II sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière), elles conservent le rang de

priorité qu'elles avaient les unes par rapport aux autres immédiatement avant que le bien ait été intégré à la masse ou au produit fini.

91. La loi devrait prévoir que, si des sûretés réelles mobilières grevant des biens meubles corporels distincts se reportent sur la même masse ou le même produit fini et si chaque sûreté est opposable, chaque créancier garanti a droit à une part égale au rapport entre la valeur de sa sûreté et la valeur maximale totale des sûretés sur la masse ou le produit fini. Pour cette formule, la valeur maximale d'une sûreté est soit la valeur déterminée conformément à la recommandation 22 (chapitre II sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière), soit le montant de l'obligation garantie si ce dernier est inférieur.

92. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel distinct en garantie du paiement de son acquisition qui se reporte sur une masse ou sur un produit fini et qui est opposable a priorité sur une sûreté réelle mobilière consentie par le même constituant sur la masse ou le produit fini.

Caractère indifférent de la connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière

93. La loi devrait prévoir que la connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière de la part d'un réclamateur concurrent n'a aucune incidence sur la priorité³¹.

Cession de rang

94. La loi devrait prévoir qu'un réclamateur concurrent prioritaire peut à tout moment renoncer unilatéralement ou conventionnellement à sa priorité en faveur de tout autre réclamateur concurrent existant ou futur.

Incidence de la continuité de l'opposabilité sur la priorité

95. La loi devrait prévoir qu'aux fins de la recommandation 76 une modification de la méthode utilisée pour rendre une sûreté réelle mobilière opposable n'a pas d'incidence sur la priorité de la sûreté, à condition que cette dernière ne soit inopposable à aucun moment.

³¹Concernant l'incidence du fait de savoir qu'une opération viole les droits d'un créancier garanti, voir les recommandations 81, 102, alinéa b, 105 et 106.

96. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière a été inscrite ou rendue opposable et si, à un certain moment par la suite, elle n'est ni inscrite ni opposable, sa priorité remonte à la première date à laquelle elle est ensuite soit inscrite, soit rendue opposable.

*Priorité des sûretés réelles mobilières garantissant
des obligations existantes ou futures*

97. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 84, la priorité d'une sûreté réelle mobilière s'étend à toutes les obligations garanties, indépendamment du moment auquel elles naissent.

Portée de la priorité

98. La loi devrait prévoir que, si un État applique la recommandation 57, alinéa *d* (chapitre IV sur le système de registre), la priorité de la sûreté réelle mobilière est limitée au montant maximal indiqué dans l'avis inscrit.

*Application des règles de priorité à une sûreté réelle
mobilière sur un bien futur*

99. La loi devrait prévoir qu'aux fins de la recommandation 76, alinéas *a* et *c*, la priorité d'une sûreté réelle mobilière s'étend à tous les biens grevés visés par l'avis inscrit, que ceux-ci soient acquis par le constituant ou qu'ils soient créés à la date de l'inscription ou encore avant ou après cette date.

*Application des règles de priorité à une sûreté réelle
mobilière sur le produit*

100. La loi devrait prévoir qu'aux fins de la recommandation 76 la date d'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière ou de l'inscription d'un avis la concernant est aussi celle de l'opposabilité ou de l'inscription d'une sûreté sur le produit du bien grevé.

B. Recommandations sur des biens particuliers

*Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant
un instrument négociable*

101. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable qui est rendue opposable par transfert de la possession de

l'instrument, comme le prévoit la recommandation 37 (chapitre III sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière), a priorité sur une sûreté réelle mobilière grevant l'instrument qui est rendue opposable par n'importe quelle autre méthode.

102. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable qui est rendue opposable par une méthode autre que le transfert de la possession de l'instrument a un rang inférieur aux droits d'un créancier garanti, d'un acheteur ou d'une autre personne à qui l'instrument est transféré (par convention) qui:

a) Est considérée comme un porteur protégé par le droit régissant les instruments négociables; ou

b) Prend possession de l'instrument négociable et s'exécute de bonne foi sans savoir que le transfert est effectué en violation des droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

103. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire qui est rendue opposable par contrôle, comme le prévoit la recommandation 49 (chapitre III sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière), a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente qui est rendue opposable par n'importe quelle autre méthode. Si une banque dépositaire conclut des accords de contrôle avec plusieurs créanciers garantis, la priorité entre ces créanciers est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel les accords sont conclus. Si la banque est elle-même le créancier garanti, sa sûreté a priorité sur toute autre sûreté réelle mobilière (y compris une sûreté rendue opposable par un accord de contrôle passé avec elle, même si sa sûreté est postérieure) à l'exception de celle d'un créancier garanti qui a obtenu le contrôle en devenant titulaire du compte.

104. La loi devrait prévoir que le droit reconnu à la banque dépositaire par un autre droit d'effectuer une compensation entre, d'une part, les obligations dont le constituant lui est redevable et, d'autre part, le droit du constituant au paiement des fonds crédités sur un compte bancaire a priorité sur une sûreté réelle mobilière grevant ce droit à paiement, mais non sur une sûreté réelle mobilière d'un créancier garanti qui a obtenu le contrôle en devenant titulaire du compte.

105. La loi devrait prévoir que, lorsque le constituant transfère des fonds d'un compte bancaire, le bénéficiaire de ce transfert prend ces fonds libres de toute sûreté réelle mobilière sur le droit au paiement des fonds crédités sur le compte, sauf s'il sait que le transfert viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté. La présente recommandation ne porte pas atteinte aux droits dont les bénéficiaires de transferts de fonds provenant de comptes bancaires jouissent en vertu d'un autre droit.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant des espèces

106. La loi devrait prévoir qu'une personne qui entre en possession d'espèces grevées d'une sûreté réelle mobilière prend ces espèces libres de la sûreté, à moins qu'elle sache que le transfert viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté. La présente recommandation ne porte pas atteinte aux droits dont jouissent les détenteurs d'espèces en vertu d'un autre droit.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant

107. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant qui est rendue opposable par contrôle a priorité sur une sûreté réelle mobilière rendue opposable conformément à la recommandation 48 (chapitre III sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière). Si le contrôle a été obtenu par acceptation et si des acceptations contradictoires ont été données par une personne à plusieurs créanciers garantis, la priorité entre les sûretés est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel les acceptations ont été données.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un document négociable ou un bien meuble corporel représenté par un document négociable

108. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable et sur les biens meubles corporels représentés par ce dernier est primée par tous les droits supérieurs qu'acquiert le bénéficiaire du transfert du document conformément au droit régissant les documents négociables.

109. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel qui a été rendue opposable par transfert de la possession

d'un document négociable a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente rendue opposable par une autre méthode. La présente règle ne s'applique pas à une sûreté réelle mobilière grevant des biens autres que des stocks, si la sûreté du créancier garanti qui n'est pas en possession du document négociable a été rendue opposable avant l'une des deux dates suivantes, la plus rapprochée étant retenue:

- a) Celle à laquelle le bien devient l'objet du document; ou
- b) Celle à laquelle le constituant et le créancier garanti en possession du document ont conclu un accord prévoyant que le bien fera l'objet d'un document négociable pour autant que le bien fasse effectivement l'objet d'un tel document dans un délai de [bref délai à spécifier] jours à compter de la date de l'accord.

VI. Droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté

Objet

Les dispositions relatives aux droits et obligations des parties ont pour objet de renforcer l'efficacité des opérations garanties et de réduire le coût de ces opérations et les risques de litige:

- a) En énonçant des règles impératives sur les droits et obligations de la partie en possession du bien grevé;
- b) En énonçant des règles non impératives concernant les droits et obligations des parties qui s'appliquent lorsque celles-ci n'ont pas traité ces questions dans leur convention; et
- c) En énonçant des règles non impératives devant servir d'outil d'aide à la rédaction ou de liste récapitulative des questions que les parties souhaiteront peut-être traiter dans leur convention.

A. Recommandations générales

Droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté³²

110. La loi devrait prévoir que les droits et obligations réciproques des parties à la convention constitutive de sûreté sont déterminés par:

- a) Les termes et conditions de leur convention, y compris toutes règles ou toutes conditions générales qui y sont mentionnées;
- b) Les usages auxquels elles ont consenti; et
- c) Sauf convention contraire, les habitudes qui se sont établies entre elles.

Règles impératives

111. La loi devrait prévoir que la partie en possession d'un bien grevé doit prendre des mesures raisonnables pour conserver ce bien et en préserver la valeur.

³²Pour la recommandation 110, voir l'article 11 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

112. Le créancier garanti doit restituer un bien grevé en sa possession si, tous les engagements de crédit ayant pris fin, la sûreté réelle mobilière est éteinte du fait du complet paiement ou d'une autre manière³³.

Règles non impératives

113. La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire, le créancier garanti a le droit:

- a) De se faire rembourser les frais raisonnables exposés pour conserver un bien grevé en sa possession;
- b) De faire un usage raisonnable d'un bien grevé en sa possession et d'affecter les revenus qu'il génère au paiement de l'obligation garantie; et
- c) D'inspecter un bien grevé en possession du constituant.

B. Recommandations sur des biens particuliers

Garanties dues par le cédant³⁴

114. En ce qui concerne une cession d'une créance contractuelle, la loi devrait prévoir que:

- a) Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, le cédant garantit, à la date de la conclusion du contrat de cession, que:
 - i) Il a le droit de céder la créance;
 - ii) Il n'a pas déjà cédé la créance à un autre cessionnaire; et
 - iii) Le débiteur de la créance ne peut ni ne pourra invoquer aucune exception ni aucun droit à compensation; et
- b) Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, le cédant ne garantit pas que le débiteur de la créance peut ou pourra payer.

³³Pour l'obligation incombant au créancier garanti de faire radier un avis inscrit, voir la recommandation 72, chapitre IV, sur le système de registre.

³⁴Pour les recommandations 114 à 116, voir les articles 12 à 14 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

Droit de notifier la cession au débiteur de la créance

115. La loi devrait prévoir que:

a) Sauf convention contraire entre eux, le cédant et le cessionnaire peuvent, l'un ou l'autre ou ensemble, envoyer au débiteur de la créance une notification de la cession ainsi que des instructions de paiement mais, une fois la notification envoyée, il appartient au seul cessionnaire d'envoyer ces instructions; et

b) Une notification de la cession ou des instructions de paiement, envoyées en violation d'une convention visée à l'alinéa *a* de la présente recommandation, ne sont pas invalidées aux fins de la recommandation 120 (chapitre VII sur les droits et obligations des tiers débiteurs) en raison de cette violation. Toutefois, aucune disposition de la présente recommandation n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité de la partie ayant violé la convention à raison du dommage qui en résulte.

Droit du cessionnaire à recevoir paiement

116. La loi devrait prévoir que:

a) Dans les rapports entre le cédant et le cessionnaire, sauf convention contraire et qu'une notification de la cession ait ou non été envoyée:

i) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué au cessionnaire, celui-ci est fondé à conserver le produit et les biens meubles corporels restitués au titre de cette créance;

ii) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué au cédant, le cessionnaire est fondé à recevoir paiement du produit et à se faire remettre les biens meubles corporels restitués au cédant au titre de la créance cédée; et

iii) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué à une autre personne sur laquelle le cessionnaire a priorité, celui-ci est fondé à recevoir paiement du produit et à se faire remettre les biens meubles corporels restitués à cette personne au titre de la créance cédée;

b) Le cessionnaire n'est pas fondé à conserver plus que la valeur de son droit sur la créance.

VII. Droits et obligations des tiers débiteurs

Objet

Les dispositions relatives aux droits et obligations des tiers débiteurs ont pour objet de renforcer l'efficacité des opérations garanties lorsque le bien grevé est une obligation de paiement ou une autre forme d'exécution due par un tiers au constituant:

a) En énonçant des règles sur les droits et obligations des parties à la cession d'une créance et sur la protection du débiteur de la créance;

b) En énonçant des règles pour assurer la cohérence entre la loi sur les opérations garanties et d'autres règles de droit relatives aux droits et aux obligations découlant d'instruments négociables et de documents négociables; et

c) En énonçant des règles pour assurer la cohérence entre le régime des opérations garanties et d'autres règles de droit régissant les droits et les obligations des banques dépositaires ainsi que du garant/émetteur, du confirmateur ou de la personne désignée dans un engagement de garantie indépendant.

A. Droits et obligations du débiteur de la créance³⁵

Protection du débiteur de la créance

117. La loi devrait prévoir que:

a) Sauf disposition contraire de la présente loi et à moins que le débiteur de la créance n'y consente, une cession de créance n'a pas d'incidences sur les droits et obligations de ce dernier, y compris sur les conditions de paiement énoncées dans le contrat initial; et

b) Les instructions de paiement peuvent être modifiées en ce qui concerne la personne, l'adresse ou le compte auxquels le débiteur de la

³⁵Pour les recommandations 117 à 123, voir les articles 15 à 21 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

créance doit effectuer le paiement, mais non en ce qui concerne:

- i) La monnaie de paiement spécifiée dans le contrat initial; ou
- ii) L'État dans lequel il est spécifié dans le contrat initial que le paiement doit être effectué, sauf à le remplacer par l'État dans lequel le débiteur de la créance est situé.

Notification de la cession au débiteur de la créance

118. La loi devrait prévoir que:

a) Une notification de la cession ou des instructions de paiement produisent leurs effets lorsqu'elles sont reçues par le débiteur de la créance, si elles sont formulées dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle permet à celui-ci d'en comprendre le contenu. Il suffit en tout état de cause qu'elles soient formulées dans la langue du contrat initial;

b) La notification de la cession ou les instructions de paiement peuvent porter sur des créances nées après la notification; et

c) La notification d'une cession subséquente vaut notification de toute cession antérieure.

Paiement libératoire du débiteur de la créance

119. La loi devrait prévoir que:

a) Tant qu'il n'a pas reçu notification de la cession, le débiteur de la créance est fondé à effectuer un paiement libératoire conformément au contrat initial;

b) Lorsqu'il a reçu notification de la cession, sous réserve des alinéas c à h de la présente recommandation, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire uniquement au cessionnaire ou, si d'autres instructions de paiement lui sont données dans la notification de la cession ou lui sont communiquées ultérieurement par écrit par le cessionnaire, conformément à ces instructions;

c) S'il reçoit plusieurs instructions de paiement relatives à une seule cession de la même créance effectuée par le même cédant, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément aux dernières instructions reçues du cessionnaire avant le paiement;

d) S'il reçoit notification de plusieurs cessions de la même créance effectuées par le même cédant, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la première notification reçue;

e) S'il reçoit notification d'une ou de plusieurs cessions subséquentes, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification de la dernière de ces cessions subséquentes;

f) S'il reçoit notification de la cession d'une fraction d'une ou de plusieurs créances ou d'un droit indivis sur celles-ci, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification ou conformément à la présente recommandation comme s'il n'avait pas reçu de notification. S'il paie conformément à la notification, le paiement n'est libératoire qu'à concurrence de la fraction ou du droit indivis payé;

g) S'il reçoit notification de la cession du cessionnaire, le débiteur de la créance est fondé à demander à celui-ci de prouver de manière appropriée, dans un délai raisonnable, que la cession du cédant initial au cessionnaire initial et toute cession intermédiaire ont été effectuées; faute pour le cessionnaire de se conformer à cette demande, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la présente recommandation comme s'il n'avait pas reçu de notification. La cession est considérée comme prouvée de manière appropriée au moyen, notamment, de tout écrit émanant du cédant et indiquant qu'elle a bien eu lieu; et

h) La présente recommandation n'a d'incidence sur aucun autre motif conférant valeur libératoire au paiement effectué par le débiteur de la créance à la personne fondée à le recevoir, à une autorité judiciaire ou autre autorité compétente ou à un organisme public de consignation.

Exceptions et droits à compensation du débiteur de la créance

120. La loi devrait prévoir que:

a) Lorsque le cessionnaire forme contre le débiteur de la créance une demande de paiement de la créance cédée, celui-ci peut lui opposer toutes les exceptions et tous les droits à compensation qui découlent du contrat initial ou de tout autre contrat faisant partie de la même opération et qu'il pourrait invoquer comme si la cession n'avait pas eu lieu et si la demande était formée par le cédant;

b) Le débiteur de la créance peut opposer au cessionnaire tout autre droit à compensation, à condition qu'il ait pu invoquer ce droit au moment où il a reçu notification de la cession; et

c) Nonobstant les dispositions des alinéas *a* et *b* de la présente recommandation, les exceptions et droits à compensation que le débiteur de la créance peut, en vertu de l'alinéa *b* de la recommandation 24 ou de

l'alinéa *e* de la recommandation 25 (chapitre II sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière), invoquer contre le cédant pour violation d'une convention limitant d'une quelconque manière le droit du cédant à procéder à la cession ne peuvent être invoqués par le débiteur de la créance contre le cessionnaire.

*Engagement de ne pas opposer d'exceptions
ou de droits à compensation*

121. La loi devrait prévoir que:

a) Le débiteur de la créance peut convenir avec le cédant, par un écrit qu'il signe, de ne pas opposer au cessionnaire les exceptions et droits à compensation qu'il pourrait invoquer en vertu de la recommandation 120. Une telle convention empêche le débiteur de la créance d'opposer au cessionnaire ces exceptions et droits à compensation;

b) Le débiteur de la créance ne peut renoncer à invoquer:

- i)* Les exceptions découlant de manœuvres frauduleuses de la part du cessionnaire; ou
- ii)* Les exceptions fondées sur son incapacité; et

c) Une telle convention ne peut être modifiée que par convention, consignée dans un écrit signé par le débiteur de la créance. L'effet de la modification à l'égard du cessionnaire est déterminé par application de l'alinéa *b* de la recommandation 122.

Modification du contrat initial

122. La loi devrait prévoir que:

a) Toute convention conclue avant notification de la cession entre le cédant et le débiteur de la créance qui a des incidences sur les droits du cessionnaire produit effet à l'égard de ce dernier, qui acquiert alors les droits correspondants;

b) Toute convention conclue après notification de la cession entre le cédant et le débiteur de la créance qui a des incidences sur les droits du cessionnaire est sans effet à l'égard de ce dernier, sauf:

- i)* Si celui-ci y consent; ou
- ii)* Si la créance n'est pas encore acquise en totalité du fait de l'exécution incomplète du contrat initial et si, ou bien la modification

était prévue dans ledit contrat, ou bien tout cessionnaire raisonnable y consentirait, dans le contexte de ce contrat; et

c) Les alinéas *a* et *b* de la présente recommandation sont sans incidences sur tout droit du cédant ou du cessionnaire résultant de la violation d'une convention conclue entre eux.

Recouvrement des paiements

123. La loi devrait prévoir que la non-exécution du contrat initial par le cédant n'habilite pas le débiteur de la créance à recouvrer auprès du cessionnaire une somme qu'il a payée au cédant ou au cessionnaire.

B. Droits et obligations du débiteur dans le cadre d'un instrument négociable

124. La loi devrait prévoir que les droits d'un créancier garanti découlant d'un instrument négociable, à l'égard d'une personne débitrice dans le cadre de l'instrument, sont soumis au droit régissant les instruments négociables.

C. Droits et obligations de la banque dépositaire

125. La loi devrait prévoir que:

a) La constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire n'a aucune incidence sur les droits et obligations de la banque dépositaire à moins qu'elle n'y consente; et

b) Le fait que la banque dépositaire détienne une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire est sans incidence sur les droits à compensation que lui reconnaît un autre droit.

126. La loi devrait prévoir que la banque dépositaire n'est pas tenue:

a) De payer une personne autre que celle qui a le contrôle des fonds crédités sur un compte bancaire;

b) De répondre aux demandes d'information de personnes souhaitant savoir si un accord de contrôle ou une sûreté réelle mobilière existe en sa faveur et si le constituant conserve le droit de disposer des fonds crédités sur le compte; ni

c) De conclure un accord de contrôle.

D. Droits et obligations du garant/émetteur, du confirmateur ou de la personne désignée dans un engagement de garantie indépendant

127. La loi devrait prévoir que:

a) La sûreté d'un créancier garanti sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant est soumise aux droits dont jouissent, en vertu du droit et de la pratique régissant les engagements de garantie indépendants, un garant/émetteur, un confirmateur ou une personne désignée et tout autre bénéficiaire qui est désigné dans l'engagement ou à qui le droit de tirage a été transmis;

b) Une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant constituée par l'auteur du transfert de l'engagement ou par tout auteur d'un transfert antérieur est sans incidence sur les droits du bénéficiaire du transfert; et

c) Le fait qu'un garant/émetteur, un confirmateur, une personne désignée ou un bénéficiaire du transfert d'un engagement de garantie indépendant détienne une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit de l'engagement est sans incidence sur ses droits indépendants.

128. La loi devrait prévoir qu'un garant/émetteur, un confirmateur ou une personne désignée ne sont pas tenus de payer une personne autre qu'un confirmateur, une personne désignée, un bénéficiaire désigné, un bénéficiaire accepté du transfert de l'engagement de garantie indépendant ou un cessionnaire accepté du droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant.

129. La loi devrait prévoir que, si un créancier garanti obtient le contrôle en devenant cessionnaire accepté du produit d'un engagement de garantie indépendant, il est fondé à opposer cette acceptation au garant/émetteur, au confirmateur ou à la personne désignée qui l'a donnée.

E. Droits et obligations de l'émetteur d'un document négociable

130. La loi devrait prévoir que les droits d'un créancier garanti découlant d'un document négociable, à l'égard de l'émetteur ou de toute autre personne débitrice dans le cadre de ce document, sont soumis au droit régissant les documents négociables.

VIII. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière

Objet

Les dispositions relatives à la réalisation des sûretés réelles mobilières ont pour objet de prévoir:

a) Des méthodes claires, simples et efficaces de réalisation après défaillance du débiteur;

b) Des méthodes conçues pour maximiser le montant net de la réalisation des biens grevés au profit du constituant, du débiteur ou de toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie, du créancier garanti et d'autres créanciers ayant un droit sur ces biens; et

c) Des méthodes rapides judiciaires et, sous réserve des mesures de protection appropriées, extrajudiciaires permettant au créancier garanti d'exercer ses droits.

A. Recommandations générales

Règle générale de conduite dans le contexte de la réalisation

131. La loi devrait prévoir qu'une personne doit exercer ses droits et exécuter ses obligations conformément aux dispositions relatives à la réalisation de bonne foi et de manière commercialement raisonnable.

Limites de l'autonomie des parties

132. La loi devrait prévoir que la règle générale de conduite énoncée dans la recommandation 131 ne peut à aucun moment faire l'objet d'une renonciation unilatérale ni d'une modification par convention.

133. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 132, le constituant et toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie ou de l'exécuter d'une autre manière peuvent renoncer

unilatéralement à l'un quelconque des droits que leur confèrent les dispositions relatives à la réalisation ou le modifier par convention, mais uniquement après défaillance.

134. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 132, le créancier garanti peut renoncer unilatéralement à l'un quelconque des droits que lui confèrent les dispositions relatives à la réalisation ou le modifier par convention.

135. La loi devrait prévoir qu'une modification des droits par convention ne peut pas porter atteinte aux droits de quiconque n'est pas partie à cette convention. Il appartient à une personne qui conteste l'efficacité de la convention au motif que celle-ci est contraire à la recommandation 132, 133 ou 134 d'en rapporter la preuve.

Responsabilité

136. La loi devrait prévoir que toute personne manquant aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions relatives à la réalisation est tenue de réparer le préjudice causé par ce manquement.

Voies judiciaires ou autres en cas de manquement

137. La loi devrait prévoir que le débiteur, le constituant ou toute autre personne intéressée (par exemple un créancier garanti dont le rang de priorité est inférieur à celui du créancier garanti procédant à la réalisation, un garant ou un copropriétaire des biens grevés) sont fondés à saisir un tribunal ou une autre autorité à tout moment en cas de manquement de la part du créancier garanti aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions relatives à la réalisation.

Procédure judiciaire rapide

138. La loi devrait prévoir une procédure rapide pour les situations où le créancier garanti, le constituant ou toute autre personne qui doit exécuter l'obligation garantie ou qui revendique un droit sur un bien grevé saisit un tribunal ou une autre autorité en ce qui concerne l'exercice de droits après défaillance.

Droits du constituant après défaillance

139. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le constituant est fondé à exercer un ou plusieurs des droits suivants:

a) Régler intégralement l'obligation garantie et obtenir la libération de tous les biens grevés, comme le prévoit la recommandation 140;

b) Saisir un tribunal ou une autre autorité si le créancier garanti ne s'acquitte pas des obligations qui lui incombent en vertu des dispositions de la présente loi, comme le prévoit la recommandation 137;

c) Proposer au créancier garanti, ou rejeter la proposition du créancier garanti, d'acquérir un bien grevé à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie, comme le prévoient les recommandations 158 et 159; et

d) Exercer tout autre droit prévu dans la convention constitutive de sûreté ou dans un droit quelconque.

Extinction de la sûreté réelle mobilière après exécution intégrale de l'obligation garantie

140. La loi devrait prévoir que le débiteur, le constituant ou toute autre personne intéressée (par exemple, un créancier garanti dont la sûreté a un rang de priorité inférieur à celle du créancier garanti procédant à la réalisation, un garant ou un copropriétaire du bien grevé) sont fondés à exécuter l'obligation garantie dans son intégralité, y compris payer les frais de réalisation exposés jusqu'au moment de l'exécution complète. Ce droit peut être exercé jusqu'à ce que le créancier garanti dispose d'un bien grevé, l'acquière ou reçoive paiement sur ce bien ou encore conclue une convention pour en disposer, selon ce qui intervient en premier. Si tous les engagements de crédit ont pris fin, l'exécution intégrale de l'obligation garantie éteint la sûreté sur tous les biens grevés, sous réserve des droits de subrogation en faveur de la personne exécutant l'obligation.

Droits du créancier garanti après défaillance

141. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti est fondé à exercer un ou plusieurs des droits suivants à l'égard d'un bien grevé:

a) Obtenir la possession d'un bien meuble corporel grevé, comme le prévoient les recommandations 146 et 147;

b) Vendre un bien grevé ou en disposer d'une autre manière, le louer ou le mettre sous licence, comme le prévoient les recommandations 148 à 155;

c) Proposer d'acquérir un bien grevé à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie, comme le prévoient les recommandations 156 à 158;

d) Réaliser sa sûreté réelle mobilière sur un bien attaché, comme le prévoient les recommandations 165 et 166;

e) Obtenir paiement ou réaliser d'une autre manière une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé qui revêt la forme d'une créance, d'un instrument négociable, d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou d'un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant, comme le prévoient les recommandations 167 à 176;

f) Exercer des droits en vertu d'un document négociable, comme le prévoit la recommandation 177; et

g) Exercer tout autre droit prévu dans la convention constitutive de sûreté (sauf s'il est contraire aux dispositions de la présente loi) ou dans un droit quelconque.

Méthodes judiciaires et extrajudiciaires pour l'exercice de droits après défaillance

142. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti peut exercer les droits prévus dans la recommandation 141 en saisissant un tribunal ou une autre autorité, ou sans saisir de tribunal ou d'autre autorité. S'il exerce ses droits par voie extrajudiciaire, il se soumet à la règle générale de conduite prévue dans la recommandation 131 et aux règles prévues dans les recommandations 147 à 155 concernant la prise de possession et la disposition extrajudiciaires d'un bien grevé.

Cumul des droits après défaillance

143. La loi devrait prévoir que l'exercice d'un droit après défaillance n'empêche pas l'exercice d'un autre droit, sauf dans la mesure où l'exercice d'un droit a rendu impossible l'exercice d'un autre droit.

Droits après défaillance en ce qui concerne l'obligation garantie

144. La loi devrait prévoir que l'exercice d'un droit après défaillance en ce qui concerne un bien grevé n'empêche pas l'exercice d'un droit après

défaillance en ce qui concerne l'obligation garantie par ce bien et vice-versa.

*Droit du créancier garanti de rang supérieur
de prendre le contrôle de la réalisation*

145. La loi devrait prévoir que, lorsqu'un créancier garanti a commencé à réaliser sa sûreté en prenant l'une quelconque des mesures décrites dans les dispositions relatives à la réalisation, ou lorsqu'un créancier judiciaire a pris les mesures mentionnées dans la recommandation 84 (chapitre V sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière), un créancier garanti dont la sûreté a priorité sur celle du créancier garanti ou du créancier judiciaire procédant à la réalisation a le droit de prendre le contrôle du processus de réalisation à tout moment avant la disposition ou l'acquisition d'un bien grevé, l'obtention d'un paiement sur ce bien, ou la conclusion, par le créancier garanti procédant à la réalisation, d'une convention pour en disposer, selon ce qui intervient en premier. Ce droit comprend aussi celui de procéder à la réalisation par l'une des méthodes prévues dans les recommandations du présent chapitre.

Droit du créancier garanti à la possession d'un bien grevé

146. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti a droit à la possession d'un bien meuble corporel grevé.

*Obtention de la possession d'un bien grevé
par des voies extrajudiciaires*

147. La loi devrait prévoir que le créancier garanti peut choisir d'obtenir la possession d'un bien meuble corporel grevé sans saisir de tribunal ou d'autre autorité uniquement:

a) Si le constituant y a consenti dans la convention constitutive de sûreté;

b) Si le créancier garanti a avisé le constituant et toute personne en possession du bien grevé de la défaillance et de son intention d'obtenir la possession sans saisir de tribunal ou d'autre autorité; et

c) Si, au moment où le créancier garanti cherche à obtenir la possession du bien grevé, le constituant et toute personne en possession du bien grevé ne s'y opposent pas.

Disposition extrajudiciaire d'un bien grevé

148. La loi devrait prévoir qu'après défaillance un créancier garanti a le droit, sans saisir de tribunal ou d'autre autorité, de vendre un bien grevé ou d'en disposer d'une autre manière, de le louer ou de le mettre sous licence dans la limite des droits du constituant sur ce bien. Sous réserve de la règle de conduite énoncée dans la recommandation 131, un créancier garanti qui décide d'exercer ce droit peut choisir la méthode, les modalités, la date, le lieu et d'autres aspects de la disposition, de la location ou de la mise sous licence.

Préavis de disposition extrajudiciaire d'un bien grevé

149. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti doit adresser un avis faisant part de son intention de vendre un bien grevé ou d'en disposer d'une autre manière, de le louer ou de le mettre sous licence sans saisir de tribunal ou d'autre autorité. Cet avis n'est pas nécessaire si le bien grevé est périssable, peut se déprécier rapidement ou est d'un type vendu sur un marché reconnu.

150. La loi devrait énoncer des règles permettant d'adresser l'avis mentionné à la recommandation 149 de manière efficace, rapide et fiable afin de protéger le constituant ou d'autres parties intéressées, tout en évitant d'avoir un effet négatif sur les voies de droit du créancier garanti et sur la valeur potentielle nette de réalisation des biens grevés.

151. S'agissant de l'avis mentionné dans la recommandation 149, la loi devrait:

- a) Prévoir qu'il doit être adressé:
 - i) Au constituant, au débiteur et à toute autre personne tenue d'exécuter l'obligation garantie;
 - ii) À toute personne ayant des droits sur le bien grevé qui, plus de [délai à spécifier] jours avant l'envoi de l'avis au constituant par le créancier garanti, a avisé ce dernier par écrit de ces droits;
 - iii) À tout autre créancier garanti qui, plus de [bref délai à spécifier] jours avant l'envoi de l'avis au constituant, a inscrit un avis concernant une sûreté réelle mobilière sur le bien grevé qui est indexé sous l'élément identifiant le constituant; et

iv) À tout autre créancier garanti qui était en possession du bien grevé au moment où le créancier garanti procédant à la réalisation en a pris possession;

b) Indiquer la manière dont l'avis doit être adressé, le moment où il doit l'être et quel doit en être le contenu minimal et préciser si l'avis doit contenir un décompte du montant dû et une référence au droit du débiteur ou du constituant d'obtenir la libération des biens grevés, comme le prévoit la recommandation 140; et

c) Prévoir que l'avis doit être formulé dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle permet à ses destinataires d'en comprendre le contenu. Il suffit en tout état de cause que l'avis au constituant soit formulé dans la langue de la convention constitutive de sûreté qui est exécutée.

Répartition du produit de la disposition d'un bien grevé

152. La loi devrait prévoir qu'en cas de disposition extrajudiciaire d'un bien grevé le créancier garanti qui procède à la réalisation doit affecter le produit net de la réalisation (après déduction des frais de réalisation) au paiement de l'obligation garantie. Sous réserve des dispositions de la recommandation 153, il doit verser tout excédent restant à un réclamant concurrent de rang inférieur qui, avant répartition de cet excédent, l'a avisé de ses droits, à concurrence du montant de ces droits. Le solde restant, le cas échéant, doit être remis au constituant.

153. La loi devrait aussi prévoir qu'en cas de disposition extrajudiciaire d'un bien grevé, qu'il y ait ou non litige concernant le montant auquel a droit un réclamant concurrent quelconque ou l'ordre de priorité des paiements, le créancier garanti qui procède à la réalisation peut, conformément aux règles de procédure généralement applicables, verser l'excédent à une autorité judiciaire ou autre autorité compétente ou à un organisme public de consignation pour répartition. L'excédent devrait être réparti conformément aux dispositions de la présente loi relatives à la priorité.

154. La loi devrait prévoir que le produit obtenu par disposition judiciaire ou par une autre procédure de réalisation administrée par une autorité officielle doit être réparti conformément aux règles générales de l'État régissant les procédures d'exécution, sous réserve toutefois des dispositions de la présente loi relatives à la priorité.

155. La loi devrait prévoir que le débiteur et toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie doivent régler tout solde restant dû après affectation du produit net de la réalisation au paiement de l'obligation garantie.

*Acquisition d'un bien grevé à titre d'exécution
de l'obligation garantie*

156. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti peut proposer par écrit d'acquérir un ou plusieurs des biens grevés à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie.

157. La loi devrait prévoir que la proposition mentionnée dans la recommandation 156:

a) Doit être adressée:

i) Au constituant, au débiteur et à toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie ou de l'exécuter d'une autre manière (par exemple un garant);

ii) À toute personne ayant des droits sur le bien grevé qui, plus de [délai à spécifier] jours avant l'envoi de la proposition au constituant par le créancier garanti, a avisé par écrit ce dernier de ces droits;

iii) À tout autre créancier garanti qui, plus de [bref délai à spécifier] jours avant l'envoi de la proposition au constituant par le créancier garanti, a inscrit un avis concernant une sûreté réelle mobilière sur le bien grevé qui est indexé sous l'élément identifiant le constituant; et

iv) À tout autre créancier garanti qui était en possession du bien grevé au moment où le créancier garanti en a pris possession; et

b) Doit spécifier le montant dû à la date d'envoi de la proposition ainsi que le montant de l'obligation dont l'exécution est proposée moyennant l'acquisition du bien grevé.

158. La loi devrait prévoir que le créancier garanti peut acquérir le bien grevé, comme le prévoit la recommandation 156, à moins qu'il ne reçoive une objection par écrit d'une personne fondée à recevoir une proposition aux termes de la recommandation 157 dans un délai de [bref délai à spécifier] jours à compter de l'envoi de cette proposition. Dans le cas d'une proposition d'acquisition du bien grevé à titre d'exécution partielle de l'obligation garantie, le consentement exprès de chaque destinataire de la proposition est nécessaire.

159. La loi devrait prévoir que le constituant peut faire une proposition visée à la recommandation 156 et que, si le créancier garanti l'accepte, ce dernier doit procéder comme prévu dans les recommandations 157 et 158.

Droits acquis par disposition judiciaire

160. La loi devrait prévoir que, si un créancier garanti dispose d'un bien grevé par une procédure judiciaire ou autre procédure administrée par une autorité officielle, les droits acquis par la personne à qui le bien est transféré sont déterminés par les règles générales de l'État régissant les procédures d'exécution.

Droits acquis par disposition extrajudiciaire

161. La loi devrait prévoir que, si un créancier garanti vend un bien grevé ou en dispose d'une autre manière sans saisir de tribunal ou d'autre autorité, conformément aux présentes dispositions, une personne qui acquiert le droit du constituant sur le bien prend le bien sous réserve des droits qui ont priorité sur la sûreté réelle mobilière du créancier garanti procédant à la réalisation mais libre des droits du créancier garanti procédant à la réalisation et de tout réclamant concurrent de rang inférieur à celui dudit créancier. La même règle s'applique aux droits sur un bien grevé acquis par un créancier garanti moyennant acquisition du bien à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie.

162. La loi devrait prévoir que, si le créancier garanti loue ou met sous licence un bien grevé sans saisir de tribunal ou d'autre autorité, conformément aux présentes dispositions, le preneur à bail ou le preneur de licence se voit accorder le bénéfice du bail ou de la licence pendant sa durée, sauf à l'encontre des droits qui ont priorité sur le droit du créancier garanti procédant à la réalisation.

163. La loi devrait prévoir que, si le créancier garanti vend le bien grevé ou en dispose d'une autre manière, le loue ou le met sous licence sans respecter les recommandations du présent chapitre, un acquéreur, un preneur à bail ou un preneur de licence de bonne foi acquiert les droits ou le bénéfice décrits dans les recommandations 161 et 162.

Recoupements entre le régime de réalisation des sûretés mobilières et le régime de réalisation des droits réels immobiliers

164. La loi devrait prévoir que:

a) Le créancier garanti peut choisir de réaliser une sûreté réelle mobilière grevant un bien attaché à un immeuble conformément aux recommandations du présent chapitre ou au droit régissant la réalisation des droits réels sur les immeubles; et

b) Si une obligation est garantie à la fois par un bien meuble et un bien immeuble du constituant, le créancier garanti peut choisir:

- i) De réaliser la sûreté réelle mobilière sur le bien meuble conformément aux dispositions relatives à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble et le droit réel sur le bien immeuble conformément au droit régissant la réalisation des droits réels sur les immeubles; ou
- ii) De réaliser à la fois la sûreté réelle mobilière et le droit réel conformément au droit régissant la réalisation des droits réels sur les immeubles.

Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché

165. La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un immeuble n'est fondé à réaliser sa sûreté que si celle-ci a priorité par rapport aux droits concurrents sur l'immeuble. Un créancier titulaire d'un droit concurrent de rang inférieur sur l'immeuble est fondé à rembourser l'obligation garantie par la sûreté du créancier garanti procédant à la réalisation sur le bien attaché. Ce dernier est responsable de tout dommage causé à l'immeuble par le fait de retirer le bien attaché mais non de la diminution de sa valeur due uniquement à l'absence du bien attaché.

166. La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un meuble est fondé à réaliser sa sûreté sur le bien attaché. Un créancier de rang supérieur a le droit de prendre le contrôle du processus de réalisation, comme le prévoit la recommandation 145. Un créancier de rang inférieur peut rembourser l'obligation garantie par la sûreté du créancier garanti procédant à la réalisation sur le bien attaché. Ce dernier est responsable de tout dommage causé au meuble par le fait de retirer le bien attaché mais non de la diminution de sa valeur due uniquement à l'absence du bien attaché.

B. Recommandations sur des biens particuliers

Application du chapitre sur la réalisation au transfert pur et simple d'une créance

167. La loi devrait prévoir que les recommandations du présent chapitre ne s'appliquent pas au recouvrement ou à une autre forme de réalisation d'une créance cédée par un transfert pur et simple, à l'exception:

- a) Des recommandations 131 et 132 en cas de transfert pur et simple avec recours; et
- b) Des recommandations 168 et 169.

Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur une créance

168. La loi devrait prévoir que, s'agissant d'une créance cédée par transfert pur et simple, le cessionnaire est en droit de la recouvrer ou de la réaliser d'une autre manière sous réserve des dispositions des recommandations 117 à 123 (chapitre VII sur les droits et obligations des tiers débiteurs). S'agissant d'une créance cédée autrement que par transfert pur et simple, le cessionnaire est en droit de la recouvrer ou de la réaliser d'une autre manière après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du cédant, sous réserve des dispositions des recommandations 117 à 123.

169. La loi devrait prévoir que le droit du cessionnaire de recouvrer ou de réaliser d'une autre manière une créance l'autorise à recevoir paiement au titre d'une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement de la créance ou à réaliser cette sûreté personnelle ou réelle d'une autre manière.

Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable

170. La loi devrait prévoir qu'après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du constituant, le créancier garanti est en droit, sous réserve des dispositions de la recommandation 124 (chapitre VII sur les droits et obligations des tiers débiteurs), d'obtenir le paiement ou une autre forme d'exécution d'un instrument négociable grevé auprès d'une personne débitrice dans le cadre de cet instrument.

171. La loi devrait prévoir que le droit du créancier garanti d'obtenir le paiement ou une autre forme d'exécution d'un instrument négociable l'autorise à recevoir paiement au titre d'une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement de l'instrument ou à réaliser cette sûreté personnelle ou réelle d'une autre manière.

Répartition du produit de la disposition lorsque le bien grevé est une créance, un instrument négociable ou un autre droit

172. La loi devrait prévoir que le créancier garanti qui procède à la réalisation en obtenant le paiement d'une créance ou d'un instrument négociable,

ou une autre forme d'exécution au titre de cette créance ou de cet instrument, ou en exerçant un autre droit, doit affecter le produit net de la réalisation (après déduction des frais de réalisation) au paiement de l'obligation garantie. Il doit verser tout excédent restant aux réclamants concurrents de rang inférieur qui, avant répartition de cet excédent, l'ont avisé de leurs droits, à concurrence du montant de ces droits. Le solde restant, le cas échéant, doit être remis au constituant.

Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

173. La loi devrait prévoir qu'après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du constituant, un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire est fondé, sous réserve des dispositions des recommandations 125 et 126 (chapitre VII sur les droits et obligations des tiers débiteurs), à obtenir paiement ou à exercer d'une autre manière son droit au paiement des fonds.

174. La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti qui a le contrôle est fondé, sous réserve des dispositions des recommandations 125 et 126 (chapitre VII sur les droits et obligations des tiers débiteurs), à réaliser sa sûreté réelle mobilière sans avoir à saisir de tribunal ou d'autre autorité.

175. La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti qui n'a pas le contrôle est fondé, sous réserve des dispositions des recommandations 125 et 126 (chapitre VII sur les droits et obligations des tiers débiteurs), à obtenir paiement ou à réaliser d'une autre manière la sûreté réelle mobilière sur le droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire contre la banque dépositaire uniquement sur décision d'un tribunal, à moins que la banque n'en convienne autrement.

Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant

176. La loi devrait prévoir qu'après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du constituant, un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant est fondé, sous réserve des dispositions des recommandations 127 à 129 (chapitre VII sur les droits et obligations des tiers débiteurs), à obtenir paiement ou à réaliser d'une autre manière sa sûreté sur le droit de recevoir ce produit.

Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable ou un bien meuble corporel représenté par ce document

177. La loi devrait prévoir qu'après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du constituant, le créancier garanti est fondé, sous réserve des dispositions de la recommandation 130 (chapitre VII sur les droits et obligations des tiers débiteurs), à réaliser une sûreté réelle mobilière sur un document négociable ou sur un bien meuble corporel représenté par le document.

IX. Financement d'acquisitions

Option A: approche unitaire*

Objet

Les dispositions relatives aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions ont pour objet:

- a) De reconnaître l'importance et de faciliter l'utilisation du financement d'acquisitions en tant que source de crédit abordable, en particulier pour les petites et moyennes entreprises;
- b) D'assurer l'égalité de traitement de tous les fournisseurs de financement d'acquisitions; et
- c) De faciliter les opérations garanties en général en instaurant la transparence dans le financement d'acquisitions.

La sûreté en garantie du paiement d'une acquisition en tant que sûreté réelle mobilière

178. La loi devrait qualifier de sûreté réelle mobilière toute sûreté garantissant le paiement d'une acquisition. Par conséquent, toutes les recommandations régissant les sûretés réelles mobilières, notamment celles relatives à la constitution, à l'opposabilité (sous réserve des dispositions de la recommandation 179), à l'inscription, à la réalisation et à la loi applicable, s'appliquent aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions. Les recommandations relatives à la priorité s'appliquent également (sous réserve des dispositions des recommandations 180 à 185).

Opposabilité et priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition

179. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition est

*Un État peut adopter l'option A (approche unitaire), c'est-à-dire les recommandations 178 à 186, ou l'option B (approche non unitaire), c'est-à-dire les recommandations 187 à 202. Les recommandations des autres chapitres sont généralement applicables au financement d'acquisitions, sauf dans la mesure où elles sont modifiées par les recommandations du présent chapitre.

opposable dès sa constitution et que, sous réserve des dispositions de la recommandation 181, elle a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente non liée à leur acquisition qui a été créée par le constituant.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel en garantie du paiement de son acquisition

180. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 181:

Variante A*

a) Une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente non liée à leur acquisition qui a été créée par le constituant (même si un avis concernant la seconde a été inscrit dans le registre général des sûretés avant que le soit un avis concernant la première), à condition:

- i) Que le créancier garanti finançant l'acquisition reste en possession desdits biens; ou
- ii) Qu'un avis concernant la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition soit inscrit dans le registre général des sûretés dans un délai de [bref délai, par exemple 20 ou 30 jours, à spécifier] après que le constituant a obtenu la possession des biens;

b) Une sûreté réelle mobilière grevant des stocks en garantie du paiement de leur acquisition a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente non liée à leur acquisition qui a été créée par le constituant (même si la seconde est devenue opposable avant la première), à condition:

- i) Que le créancier garanti finançant l'acquisition reste en possession des stocks; ou
- ii) Que, avant la remise des stocks au constituant:
 - a. Un avis concernant la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition soit inscrit dans le registre général des sûretés; et
 - b. Un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière inscrite antérieurement, qui a été créée par le constituant sur des stocks du même type à des fins autres

*Un État peut adopter la variante A ou la variante B de la recommandation 180.

que la garantie du paiement de leur acquisition, soit avisé par le créancier garanti finançant une acquisition du fait qu'il a une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition ou qu'il a l'intention d'en acquérir une. L'avis doit décrire les stocks de façon suffisante pour que le créancier garanti ne finançant pas l'acquisition puisse identifier les stocks qui font l'objet de la sûreté en garantie du paiement de leur acquisition;

c) Un avis envoyé conformément à l'alinéa b ii b. de la présente recommandation peut concerner des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions découlant de plusieurs opérations conclues entre les mêmes parties, sans qu'il soit nécessaire d'identifier chaque opération. L'avis suffit uniquement pour les sûretés sur des biens meubles corporels dont le constituant obtient la possession dans un délai de [spécifier le délai, par exemple cinq ans] après qu'il a été adressé.

Variante B

Une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels autres que des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente non liée à leur acquisition qui a été créée par le constituant (même si un avis concernant la seconde a été inscrit dans le registre général des sûretés avant que le soit un avis concernant la première), à condition:

a) Que le créancier garanti finançant l'acquisition reste en possession desdits biens; ou

b) Qu'un avis concernant la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition soit inscrit dans le registre général des sûretés dans un délai de [bref délai, par exemple 20 ou 30 jours, à spécifier] après que le constituant a obtenu la possession des biens.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière inscrite dans un registre spécialisé ou annotée sur un certificat de propriété

181. La loi devrait prévoir que la priorité d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition prévue à la recommandation 179 ou 180 ne l'emporte pas sur celle d'une sûreté réelle mobilière ou d'un autre droit inscrit dans un registre spécialisé ou annoté sur un certificat de propriété conformément aux recommandations 77 et 78 (chapitre V sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière).

*Priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes
en garantie du paiement d'acquisitions*

182. La loi devrait prévoir que la priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes en garantie du paiement d'acquisitions est déterminée conformément aux règles générales de priorité applicables aux sûretés réelles mobilières non liées à des acquisitions, à moins que l'une des sûretés en concurrence ne soit celle d'un fournisseur qui a été rendue opposable dans le délai indiqué à la recommandation 180, auquel cas celle-ci a priorité sur toutes les sûretés réelles mobilières concurrentes en garantie du paiement d'acquisitions.

*Priorité d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement
d'une acquisition sur le droit d'un créancier judiciaire*

183. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition qui est rendue opposable dans le délai indiqué à la recommandation 180 a priorité sur les droits d'un créancier chirographaire qui serait normalement prioritaire en vertu de la recommandation 84 (chapitre V sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière).

*Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien attaché à un
immeuble en garantie du paiement de son acquisition sur un droit
réel inscrit antérieurement sur cet immeuble*

184. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière garantissant le paiement de l'acquisition d'un bien meuble corporel qui est attaché à un immeuble a priorité sur les droits détenus par des tiers sur l'immeuble (autres qu'un droit réel garantissant un prêt destiné à financer la construction de l'immeuble), sous réserve qu'un avis concernant la sûreté soit inscrit dans le registre immobilier dans un délai de [bref délai, par exemple 20 à 30 jours, à spécifier] jours après que ce bien a été attaché.

*Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant le produit d'un bien
meuble corporel en garantie du paiement de son acquisition*

185. La loi devrait prévoir que:

Variante A*

a) Une sûreté réelle mobilière grevant le produit de biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation en

*Un État peut adopter la variante A de la recommandation 185, s'il adopte la variante A de la recommandation 180, ou la variante B de la recommandation 185, s'il adopte la variante B de la recommandation 180.

garantie du paiement de leur acquisition a la même priorité que la sûreté réelle mobilière grevant lesdits biens en garantie du paiement de leur acquisition; et

b) Une sûreté réelle mobilière grevant le produit de stocks a la même priorité que la sûreté réelle mobilière grevant ces stocks en garantie du paiement de leur acquisition, sauf lorsque le produit prend la forme de créances, d'instruments négociables, de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou de droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant. Toutefois, pour obtenir cette priorité, le créancier garanti finançant l'acquisition doit aviser les créanciers garantis du fait qu'il a, avant que naisse le produit, inscrit un avis concernant une sûreté réelle mobilière sur des biens du même type que le produit.

Variante B

Si une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel en garantie du paiement de son acquisition est opposable, la sûreté réelle mobilière sur le produit a la priorité d'une sûreté non liée à l'acquisition.

La sûreté en garantie du paiement d'une acquisition en tant que sûreté réelle mobilière dans une procédure d'insolvabilité

186. La loi devrait prévoir que, dans le cas d'une procédure d'insolvabilité visant le débiteur, les dispositions qui s'appliquent aux sûretés réelles mobilières s'appliquent également aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions.

Option B: approche non unitaire*

Objet

Les dispositions relatives au financement d'acquisitions, qui comprennent les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions, les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail, ont pour objet:

a) De reconnaître l'importance et de faciliter l'utilisation du financement d'acquisitions en tant que source de crédit abordable, en particulier pour les petites et moyennes entreprises;

*Un État peut adopter l'option A (approche unitaire), c'est-à-dire les recommandations 178 à 186, ou l'option B (approche non unitaire), c'est-à-dire les recommandations 187 à 202.

b) D'assurer l'égalité de traitement de tous les fournisseurs de financement d'acquisitions; et

c) De faciliter les opérations garanties en général en instaurant la transparence dans le financement d'acquisitions.

Méthodes de financement d'acquisitions

187. La loi devrait prévoir que:

a) Le régime des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions dans l'approche non unitaire est identique à celui qui est adopté dans l'approche unitaire;

b) Tous les créanciers, qu'ils soient fournisseurs ou prêteurs, peuvent acquérir une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition conformément au régime qui régit ce type de sûretés;

c) Un financement d'acquisitions fondé sur les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail peut être fourni conformément à la recommandation 188; et

d) Un prêteur peut bénéficier d'un droit de réserve de propriété et d'un droit de crédit-bail par cession ou subrogation.

Équivalence entre un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail et une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition

188. La loi devrait prévoir que les règles régissant le financement d'acquisitions produisent des résultats économiques fonctionnellement équivalents, que le créancier ait un droit de réserve de propriété, un droit de crédit-bail ou une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition.

Efficacité d'un droit de réserve de propriété et d'un droit de crédit-bail

189. La loi devrait prévoir qu'un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel n'a effet que si l'accord de vente ou de bail a été conclu ou constaté par un écrit qui, avec le comportement des parties, exprime la volonté du vendeur ou du bailleur de rester propriétaire. L'écrit doit exister au plus tard au moment où l'acheteur ou le preneur obtient la possession du bien.

*Droit de l'acheteur ou du preneur de constituer
une sûreté réelle mobilière*

190. La loi devrait prévoir qu'un acheteur ou un preneur peut constituer une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel qui fait l'objet d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail. Le montant maximal qui peut être tiré de la réalisation de la sûreté est la valeur du bien qui dépasse le montant dû au vendeur ou au crédit-bailleur.

*Opposabilité d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de
crédit-bail sur des biens de consommation*

191. La loi devrait prévoir qu'un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur des biens de consommation est opposable dès la conclusion de la vente ou du bail, sous réserve que ce droit soit constaté conformément à la recommandation 189.

*Opposabilité d'un droit de réserve de propriété
sur un bien meuble corporel*

192. La loi devrait prévoir que:

Variante A*

a) Un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur des biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation n'est opposable que:

- i) Si le vendeur ou le bailleur reste en possession desdits biens; ou
- ii) Si un avis concernant ce droit est inscrit dans le registre général des sûretés dans un délai de [bref délai, par exemple 20 ou 30 jours, à spécifier] jours après que l'acheteur ou le preneur a obtenu la possession des biens;

b) Un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur des stocks n'est opposable que:

- i) Si le vendeur ou le bailleur reste en possession desdits stocks; ou
- ii) Si, avant la remise des stocks à l'acheteur ou au preneur:
 - a. Un avis concernant ce droit est inscrit dans le registre général des sûretés; et

*Un État peut adopter la variante A ou la variante B de la recommandation 192.

b. Un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière inscrite antérieurement, qui a été constituée par l'acheteur ou le preneur sur des stocks du même type à des fins autres que la garantie du paiement de leur acquisition, est avisé par le vendeur ou le bailleur de son intention de faire valoir un droit de réserve de propriété ou un droit du crédit-bail. L'avis devrait décrire les stocks de façon suffisante pour que le créancier garanti puisse identifier les stocks soumis au droit de réserve de propriété ou au droit du crédit-bail;

c) Un avis envoyé conformément à l'alinéa b ii b. de la présente recommandation peut concerner des droits de réserve de propriété et des droits de crédit-bail découlant de plusieurs opérations conclues entre les mêmes parties sans qu'il soit nécessaire d'identifier chaque opération. L'avis ne produit d'effet que pour les droits sur des biens meubles corporels dont l'acheteur ou le preneur obtient la possession dans un délai de [spécifier le délai, par exemple cinq ans] ans après qu'il a été adressé.

Variante B

Un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur des biens meubles corporels autres que des biens de consommation n'est opposable que:

a) Si le vendeur ou le bailleur reste en possession desdits biens;
ou

b) Si un avis concernant ce droit est inscrit dans le registre général des sûretés dans un délai de [bref délai, par exemple 20 ou 30 jours, à spécifier] jours après que l'acheteur ou le preneur a obtenu la possession des biens.

La règle énoncée dans la présente recommandation s'applique également à une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels autres que des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition.

Une seule inscription suffit

193. La loi devrait prévoir que l'inscription d'un seul avis dans le registre général des sûretés suffit pour assurer l'opposabilité d'un droit de réserve

de propriété ou d'un droit de crédit-bail dans le cadre de plusieurs opérations entre les mêmes parties, qu'elles aient été conclues avant ou après l'inscription, sur des biens meubles corporels qui entrent dans la description figurant sur l'avis. Les dispositions relatives au système de registre s'appliquent, avec les modifications appropriées concernant la terminologie, à l'inscription d'un droit de réserve de propriété et d'un droit de crédit-bail.

*Conséquence de l'inopposabilité d'un droit
de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail*

194. La loi devrait prévoir que, si un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail n'est pas opposable, la propriété du bien à l'égard des tiers est transférée à l'acheteur ou au preneur, et le vendeur ou le bailleur détient une sûreté réelle mobilière sur le bien, sous réserve des recommandations applicables aux sûretés réelles mobilières.

*Opposabilité d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de
crédit-bail sur un bien attaché à un immeuble*

195. La loi devrait prévoir qu'un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel qui est attaché à un immeuble n'est opposable aux tiers ayant des droits sur l'immeuble qui sont inscrits dans le registre immobilier que s'il est lui-même inscrit dans ce registre dans un délai de [bref délai, par exemple 20 à 30 jours, à spécifier] jours après que le bien a été attaché.

196. La loi devrait prévoir que, si le vendeur ou le bailleur n'inscrit pas d'avis concernant son droit de réserve de propriété ou son droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel qui a été attaché à un immeuble dans le délai prévu par la recommandation 195, ce droit de réserve de propriété ou ce droit de crédit-bail est considéré comme une sûreté réelle mobilière.

*Existence d'une sûreté réelle mobilière sur le produit
d'un bien meuble corporel soumis à un droit de réserve
de propriété ou à un droit de crédit-bail*

197. La loi devrait prévoir qu'un vendeur ou un bailleur titulaire d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel a une sûreté réelle mobilière sur le produit de ce bien.

*Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit
d'un bien meuble corporel soumis à un droit de réserve
de propriété ou à un droit de crédit-bail*

198. La loi devrait prévoir que:

a) Une sûreté réelle mobilière sur le produit mentionnée dans la recommandation 197 n'est opposable que si ce produit est décrit en termes génériques dans l'avis inscrit par lequel le droit de réserve de propriété ou le droit de crédit-bail a été rendu opposable ou si le produit prend la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire;

b) Si le produit n'est pas décrit en termes génériques dans l'avis inscrit ou ne prend pas la forme des types de biens mentionnés à l'alinéa a de la présente recommandation, la sûreté réelle mobilière sur le produit est opposable pendant [brève durée à spécifier] jours après que naît le produit et de manière continue par la suite, à condition qu'elle ait été rendue opposable par l'une des méthodes mentionnées dans la recommandation 32 ou 34 (chapitre III sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière) avant l'expiration de cette période.

*Priorité d'une sûreté réelle mobilière
sur le produit d'un bien meuble corporel*

199. La loi devrait prévoir que:

Variante A*

a) Si un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail est opposable, la sûreté réelle mobilière sur le produit mentionnée dans la recommandation 197 a priorité sur une autre sûreté réelle mobilière grevant le même bien; et

b) Si un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail est opposable, la sûreté réelle mobilière sur le produit de stocks mentionnée dans la recommandation 197 a la même priorité qu'un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur ces stocks, sauf lorsque le produit prend la forme de créances, d'instruments négociables, de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou de droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie

* Un État peut adopter la variante A de la recommandation 199, s'il adopte la variante A de la recommandation 192, ou la variante B de la recommandation 199, s'il adopte la variante B de la recommandation 192.

indépendant. Toutefois, pour obtenir cette priorité, le vendeur ou le bailleur doit aviser les créanciers garantis qui ont inscrit un avis concernant une sûreté réelle mobilière sur des biens du même type que le produit avant que naisse le produit.

Variante B

Si un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel est opposable, la sûreté réelle mobilière sur le produit mentionnée dans la recommandation 197 a la priorité d'une sûreté réelle mobilière non liée à l'acquisition si elle est opposable conformément à la recommandation 198. La présente règle s'applique également au produit d'un bien meuble corporel grevé d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de son acquisition.

Réalisation d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail

200. La loi devrait prévoir que:

a) Les règles relatives à la réalisation après défaillance d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel indiquent:

- i) Comment le vendeur ou le bailleur peut obtenir la possession du bien;
- ii) Si le vendeur ou le bailleur est tenu de disposer du bien et, dans l'affirmative, comment;
- iii) Si le vendeur ou le bailleur peut conserver tout excédent; et
- iv) Si le vendeur ou le bailleur peut demander à l'acheteur ou au preneur le paiement du solde restant dû;

b) Le régime qui s'applique à la réalisation après défaillance d'une sûreté réelle mobilière s'applique à la réalisation après défaillance d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail, sauf dans la mesure nécessaire pour préserver la cohérence du régime applicable à la vente et au bail.

Loi applicable à un droit de réserve de propriété ou à un droit de crédit-bail

201. La loi devrait prévoir que les dispositions relatives au conflit de lois qui s'appliquent aux sûretés réelles mobilières s'appliquent également aux droits de réserve de propriété et aux droits de crédit-bail.

*Droit de réserve de propriété ou droit de crédit-bail
dans une procédure d'insolvabilité*

202. La loi devrait prévoir que, dans le cas d'une procédure d'insolvabilité visant le débiteur,

Variante A*

Les dispositions qui s'appliquent aux sûretés réelles mobilières s'appliquent également aux droits de réserve de propriété et aux droits de crédit-bail.

Variante B

Les dispositions du droit de l'État adoptant qui s'appliquent aux droits de propriété des tiers s'appliquent également aux droits de réserve de propriété et aux droits de crédit-bail.

*Un État peut adopter la variante A ou la variante B de la recommandation 202.

X. Conflit de lois*

Objet

Les dispositions relatives au conflit de lois ont pour objet de déterminer la loi applicable aux questions suivantes: la constitution d'une sûreté réelle mobilière, son opposabilité et sa priorité, ainsi que les droits et obligations du constituant, du créancier garanti et des tiers, avant et après défaillance³⁶.

A. Recommandations générales

Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel

203. La loi³⁷ devrait prévoir que, sous réserve des dispositions des recommandations 204 à 207 et 211, la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel est celle de l'État dans lequel est situé le bien.

204. La loi devrait prévoir que la loi applicable aux questions mentionnées dans la recommandation 203 concernant une sûreté réelle mobilière sur un type de bien meuble corporel habituellement utilisé dans plusieurs États est la loi de l'État où est situé le constituant.

205. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel est soumise à inscription dans un registre spécialisé ou à annotation sur un certificat de propriété, la loi applicable aux questions mentionnées dans la recommandation 203 est la loi de l'État sous l'autorité duquel le registre est tenu ou le certificat de propriété est émis.

*Les recommandations relatives au conflit de lois ont été élaborées en étroite collaboration avec le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé.

³⁶Les questions de conflit de lois se posant dans le cadre du financement d'acquisitions sont traitées dans le chapitre IX. Celles se posant dans le cadre de l'insolvabilité le sont dans le présent chapitre et le chapitre XII.

³⁷Le terme "loi" dans le présent chapitre désigne la loi sur les opérations garanties ou toute autre règle de droit dans laquelle un État peut inclure des dispositions relatives au conflit de lois.

206. La loi devrait prévoir que la loi applicable à la priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel rendue opposable par transfert de la possession d'un document négociable sur une sûreté réelle mobilière concurrente rendue opposable par une autre méthode est la loi de l'État dans lequel est situé le document.

Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel en transit ou destiné à l'exportation

207. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel (autre qu'un instrument ou document négociable) en transit ou devant être exporté depuis l'État où il se situe au moment de la constitution de la sûreté peut être constituée et rendue opposable conformément à la loi de l'État où le bien se situe au moment de la constitution, comme le prévoit la recommandation 203 ou conformément à la loi de l'État de sa destination finale, à condition que ce bien parvienne dans cet État dans un délai de [bref délai à spécifier] jours à compter de la date de la constitution.

Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble incorporel

208. La loi devrait prévoir que la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble incorporel est la loi de l'État dans lequel se situe le constituant.

Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant des créances nées d'une vente, d'une location ou d'une opération garantie par une convention constitutive de sûreté se rapportant à un bien immeuble

209. La loi devrait prévoir que la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur une créance née d'une vente, d'une location ou d'une opération garantie par une convention constitutive de sûreté se rapportant à un bien immeuble est la loi de l'État dans lequel est situé le cédant. Toutefois, la loi applicable à un conflit de priorité avec le droit d'un réclamant concurrent qui est inscrit dans un registre immobilier est la loi de l'État sous l'autorité duquel le registre est tenu. La règle énoncée dans la phrase précédente s'applique uniquement si l'inscription sert, dans cette loi, à déterminer la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur la créance.

Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

210. La loi devrait prévoir que la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, ainsi qu'aux droits et obligations de la banque dépositaire concernant la sûreté, est

Variante A*

La loi de l'État où la banque qui tient le compte bancaire a son établissement. Si celle-ci a des établissements dans plusieurs États, il est fait référence au lieu où se situe la succursale qui tient le compte.

Variante B

La loi de l'État expressément indiquée dans la convention de compte comme régissant celle-ci ou, si la convention de compte désigne expressément une autre loi applicable à toutes ces questions, cette autre loi. Toutefois, la loi désignée conformément à la phrase précédente ne s'applique que si la banque dépositaire a, au moment de la conclusion de la convention de compte, un établissement dans cet État qui exerce à titre habituel une activité de tenue de comptes bancaires. Si la loi applicable n'est pas déterminée conformément aux deux phrases précédentes, elle doit l'être conformément à des règles de rattachement subsidiaire fondées sur l'article 5 de la Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire³⁸.

La présente recommandation est soumise à l'exception prévue dans la recommandation 211.

Loi applicable à l'opposabilité par inscription d'une sûreté réelle mobilière sur certains types de biens

211. La loi devrait prévoir que, si l'État où se situe le constituant reconnaît l'inscription comme une méthode permettant de rendre opposable une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable ou un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, sa loi est celle qui est applicable pour déterminer si l'opposabilité a été assurée par inscription conformément à ses lois.

*Un État peut adopter la variante A ou la variante B de la recommandation 210.

³⁸Un État qui adopte la variante B de la recommandation 210 doit aussi adopter les recommandations 226 et 227.

Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant

212. La loi devrait prévoir que la loi de l'État spécifiée dans l'engagement de garantie indépendant d'un garant/émetteur, d'un confirmateur ou d'une personne désignée est la loi applicable:

a) Aux droits et obligations du garant/émetteur, du confirmateur ou de la personne désignée qui a reçu une demande d'acceptation ou qui a effectué ou pourrait effectuer un paiement, ou qui s'est exécutée ou pourrait s'exécuter d'une autre manière, au titre de l'engagement;

b) Au droit de réaliser une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit de l'engagement de garantie indépendant à l'encontre du garant/émetteur, du confirmateur ou de la personne désignée; et

c) Sous réserve des dispositions de la recommandation 213, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit de l'engagement de garantie indépendant.

213. La loi devrait prévoir que, si la loi applicable n'est pas spécifiée dans l'engagement de garantie indépendant du garant/émetteur ou du confirmateur, la loi applicable aux questions mentionnées dans la recommandation 212 est celle de l'État où se trouve la succursale ou l'établissement du garant/émetteur ou du confirmateur qui est indiqué dans l'engagement. Cependant, dans le cas d'une personne désignée, la loi applicable est celle de l'État où se trouve la succursale ou l'établissement de la personne désignée qui effectue un paiement ou qui s'exécute d'une autre manière au titre de l'engagement.

214. La loi devrait prévoir que la loi applicable à la constitution et à l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur une créance, un instrument négociable ou un autre droit, dont un engagement de garantie indépendant garantit le paiement ou une autre forme d'exécution, est également la loi applicable à la question de savoir si une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit de cet engagement est constituée et est devenue opposable automatiquement, comme envisagé dans les recommandations 25 (chapitre II sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière) et 48 (chapitre III sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière).

Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur le produit

215. La loi devrait prévoir que:

a) La loi applicable à la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur le produit est la loi applicable à la constitution de la sûreté sur le bien initialement grevé dont découle le produit; et

b) La loi applicable à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit est la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien du même type que le produit.

*Loi applicable aux droits et obligations du constituant
et du créancier garanti*

216. La loi devrait prévoir que la loi applicable aux droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti qui découlent de leur convention constitutive de sûreté est la loi qu'ils ont choisie et, en l'absence de choix, la loi régissant cette convention.

*Loi applicable aux droits et obligations des tiers débiteurs
et des créanciers garantis*

217. La loi devrait prévoir que la loi applicable à une créance, un instrument négociable ou un document négociable est également la loi applicable:

a) À la relation entre le débiteur de la créance et le cessionnaire de la créance et à la relation entre un débiteur dans le cadre d'un instrument négociable et le titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur cet instrument;

b) Aux conditions dans lesquelles une cession de la créance, une sûreté réelle mobilière sur l'instrument négociable ou une sûreté réelle mobilière sur le document négociable peut être opposée au débiteur de la créance, au débiteur dans le cadre de l'instrument négociable ou à l'émetteur du document négociable (y compris le point de savoir si une convention d'incessibilité peut être invoquée par ces derniers); et

c) À la question de savoir si le débiteur de la créance, le débiteur dans le cadre de l'instrument négociable ou l'émetteur du document négociable a été libéré de ses obligations.

Loi applicable à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière

218. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 223, la loi applicable aux questions touchant la réalisation d'une sûreté réelle mobilière:

a) Sur un bien meuble corporel est la loi de l'État où a lieu la réalisation; et

b) Sur un bien meuble incorporel est la loi applicable à la priorité de la sûreté réelle mobilière.

Signification du “lieu de situation” du constituant

219. La loi devrait prévoir que, aux fins des dispositions sur le conflit de lois, le constituant est situé dans l'État où il a son établissement. Si le constituant a des établissements dans plus d'un État, l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale. S'il n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

Moment devant servir de référence pour déterminer le lieu de situation

220. La loi devrait prévoir que:

a) Sous réserve de l'alinéa *b* de la présente recommandation, le lieu de situation des biens ou du constituant dans les dispositions relatives au conflit de lois désigne, pour les questions de constitution, leur lieu de situation au moment de la constitution présumée de la sûreté réelle mobilière et, pour les questions d'opposabilité et de priorité, leur lieu de situation au moment où ces questions se posent;

b) Si les droits de tous les réclamants concurrents sur un bien grevé ont été constitués et rendus opposables avant que le lieu de situation du bien ou du constituant ne change, le lieu de situation du bien ou du constituant dans les dispositions relatives au conflit de lois désigne, pour les questions d'opposabilité et de priorité, leur lieu de situation avant ce changement.

Exclusion du renvoi

221. La loi devrait prévoir que la référence dans les dispositions relatives au conflit de lois à la “loi” d'un autre État en tant que loi applicable à une question désigne la loi en vigueur dans cet État à l'exclusion de ses dispositions relatives au conflit de lois.

Ordre public et lois de police

222. La loi devrait prévoir que:

a) L'application de la loi déterminée conformément aux dispositions relatives au conflit de lois ne peut être écartée que si elle conduit à un résultat manifestement contraire à l'ordre public du for;

b) Les dispositions relatives au conflit de lois ne portent pas atteinte aux dispositions de la loi du for dont l'application s'impose même aux situations internationales quelle que soit la loi désignée par les dispositions relatives au conflit de lois; et

c) Les dispositions de la loi du for ne peuvent être appliquées à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière en vertu des alinéas *a* et *b* de la présente recommandation.

*Incidence de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité
sur la loi applicable à une sûreté réelle mobilière*

223. La loi devrait prévoir que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'écarte pas les dispositions relatives au conflit de lois qui déterminent la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière (et, dans le contexte de l'approche non unitaire, d'un droit de réserve de propriété et d'un droit de crédit-bail). Toutefois, la présente disposition devrait être soumise aux effets, sur ces questions, de l'application de la loi de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité (*lex fori concursus*) à des questions telles que l'annulation, le traitement des créanciers garantis, le classement des créances ou la répartition du produit³⁹.

**B. Recommandations spéciales lorsque la loi applicable
est celle d'un État à plusieurs unités**

224. La loi devrait prévoir que, dans les situations où la loi applicable à une question est celle d'un État à plusieurs unités, sous réserve de la recommandation 225, les références à la loi d'un État à plusieurs unités visent la loi de l'unité territoriale concernée (déterminée en fonction du lieu de situation du constituant ou d'un bien grevé ou autrement conformément aux dispositions relatives au conflit de lois) et, dans la mesure où elle est applicable dans ladite unité, la loi de l'État à plusieurs unités concerné.

225. La loi devrait prévoir que si, conformément à ses dispositions sur le conflit de lois, la loi applicable est la loi d'un État à plusieurs unités ou de l'une de ses unités territoriales, les dispositions internes sur le conflit de lois en vigueur dans cet État ou cette unité territoriale détermineront si ce sont les dispositions de droit matériel de cet État ou d'une unité territoriale particulière de cet État qui s'appliquent.

226. La loi devrait prévoir que, si le titulaire du compte et la banque dépositaire ont choisi la loi d'une unité territoriale d'un État à plusieurs unités en tant que loi applicable à la convention de compte:

a) La référence à "l'État" dans la première phrase de la recommandation 210 (variante B) vise cette unité territoriale;

³⁹Voir la recommandation 31 du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité.

b) La référence à “cet État” dans la deuxième phrase de la recommandation 210 (variante B) vise l’État à plusieurs unités concerné.

227. La loi devrait prévoir que la loi d’une unité territoriale est la loi applicable si:

a) Dans les recommandations 210 (variante B) et 226, la loi désignée est celle d’une unité territoriale d’un État à plusieurs unités;

b) Conformément au droit de cet État, la loi d’une unité territoriale est la loi applicable uniquement si la banque dépositaire a un établissement dans cette unité territoriale qui remplit la condition prévue à la deuxième phrase de la recommandation 210 (variante B); et

c) La disposition énoncée à l’alinéa *b* de la présente recommandation est en vigueur au moment où la sûreté réelle mobilière sur le compte bancaire est constituée⁴⁰.

⁴⁰Seul un État qui adopte la variante B de la recommandation 210 a besoin d’adopter les recommandations 226 et 227.

XI. Transition

Objet

Les dispositions relatives à la transition ont pour objet d'assurer une transition équitable et efficace entre le régime en vigueur avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi et cette dernière.

Date d'entrée en vigueur

228. La loi devrait spécifier soit une date, postérieure à son adoption, à compter de laquelle elle entrera en vigueur (“date d'entrée en vigueur”), soit un mécanisme permettant de déterminer cette date. À partir de cette date, la loi s'applique à toutes les opérations entrant dans son champ d'application, qu'elles aient été conclues avant ou après cette date, sous réserve des dispositions des recommandations 229 à 234.

Inapplicabilité de la loi aux actions intentées avant la date d'entrée en vigueur

229. La loi devrait prévoir qu'elle ne s'applique pas à une question qui fait l'objet d'une procédure judiciaire, ou d'une procédure alternative de règlement des litiges dont l'issue s'impose aux parties, ouverte avant la date d'entrée en vigueur. Si la réalisation d'une sûreté réelle mobilière a commencé avant la date d'entrée en vigueur, elle peut se poursuivre conformément à la loi en vigueur avant cette date (“loi antérieure”).

Constitution d'une sûreté réelle mobilière

230. La loi devrait prévoir que la loi antérieure détermine si une sûreté réelle mobilière a été constituée avant la date d'entrée en vigueur.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière

231. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière qui est opposable conformément à la loi antérieure le reste:

a) Jusqu'à ce qu'elle cesse d'être opposable en vertu de la loi antérieure; ou

b) Jusqu'à expiration d'une période de [spécifier la durée] mois après la date d'entrée en vigueur ("la période transitoire"), selon ce qui intervient en premier.

Si les conditions d'opposabilité prévues par la présente loi sont satisfaites avant que la sûreté cesse d'être opposable conformément à la phrase précédente, l'opposabilité est continue.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière

232. Sous réserve des dispositions des recommandations 233 et 234, la loi devrait prévoir qu'elle régit la priorité d'une sûreté réelle mobilière. La date à laquelle une sûreté réelle mobilière mentionnée dans la recommandation 231 a été rendue opposable ou a fait l'objet d'un avis inscrit en vertu de la loi antérieure est la date devant servir de référence pour déterminer la priorité de cette sûreté.

233. La loi devrait prévoir que la priorité d'une sûreté réelle mobilière est déterminée par la loi antérieure si:

a) La sûreté et les droits de tous les réclamants concurrents sont nés avant la date d'entrée en vigueur; et

b) Le rang de priorité n'a changé pour aucun d'eux depuis la date d'entrée en vigueur.

234. La loi devrait prévoir que le rang de priorité d'une sûreté réelle mobilière a changé si:

a) Elle était opposable à la date de l'entrée en vigueur conformément à la recommandation 231 et a cessé de l'être ensuite; ou

b) Elle n'était pas opposable à la date de l'entrée en vigueur et l'est devenue ensuite.

XII. Incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière

Objet

Les recommandations du présent chapitre traitent de l'incidence de l'insolvabilité sur les sûretés réelles mobilières d'une manière globale qui soit compatible avec le Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité. C'est pourquoi les recommandations fondamentales de ce dernier qui ont trait tout particulièrement aux sûretés sont incluses dans le présent chapitre. Pour un examen plus complet de l'incidence d'une procédure d'insolvabilité sur les sûretés, cependant, il faudrait lire le présent chapitre en parallèle avec le commentaire et les recommandations du Guide sur l'insolvabilité. Le présent chapitre examine aussi plusieurs recommandations supplémentaires portant sur des questions abordées dans le Guide sur l'insolvabilité, où elles n'ont cependant pas fait l'objet de recommandations.

A. Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité⁴¹: terminologie et recommandations

1. Terminologie

12. c) “Actifs du débiteur”: biens et droits du débiteur, notamment les droits sur des biens, en sa possession ou non, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, y compris les droits sur des actifs grevés ou sur des actifs appartenant à des tiers;

12. j) “Compensation globale” (*netting*): compensation d'obligations monétaires ou non monétaires en vertu de contrats financiers;

12. k) “Contrat financier”: toute opération au comptant, à terme, sur option ou de contrat d'échange portant sur des taux d'intérêt, matières

⁴¹Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10.

premières, devises, actions, obligations, indices ou tout autre instrument financier, toute opération de rachat ou de prêt sur valeurs mobilières, et toute autre opération analogue à l'une des précédentes effectuée sur les marchés financiers et toute combinaison des opérations visées ci-dessus;

12. l) “Convention de compensation globale” (*netting*): forme de contrat financier entre deux parties ou plus prévoyant une ou plusieurs des modalités suivantes:

i) Le règlement net des paiements dus dans la même monnaie à la même date par novation ou autrement;

ii) Lors de l'insolvabilité d'une partie ou autre défaillance de sa part, la liquidation de toutes les opérations à leur valeur de remplacement ou à leur juste valeur de marché, la conversion des sommes correspondantes dans une seule monnaie et la compensation globale sous forme d'un paiement unique effectué par une partie à l'autre; ou

iii) La compensation (*set-off*) des montants calculés comme prévu à l'alinéa ii de la présente définition au titre de deux conventions de compensation globale, ou plus⁴²;

12. q) “Créance prioritaire”: créance qui est payée avant le désintéressement de l'ensemble des créanciers chirographaires;

12. bb) “*Lex fori concursus*”: loi de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité;

12. cc) “*Lex rei sitae*”: loi de l'État où se trouve l'actif;

12. ii) “Partie intéressée”: toute partie sur les droits, obligations ou intérêts de laquelle une procédure d'insolvabilité ou des aspects particuliers d'une procédure d'insolvabilité ont des incidences, notamment le débiteur, le représentant de l'insolvabilité, un créancier, un actionnaire, un comité des créanciers, une autorité publique ou toute autre personne ainsi concernée. Ne devraient pas être considérées comme des parties intéressées les personnes ayant un intérêt lointain ou diffus sur lequel la procédure d'insolvabilité aurait des incidences;

12. mm) “Priorité”: droit d'une créance de primer une autre créance, lorsque ce droit naît par l'effet de la loi;

⁴²Convention des Nations Unies sur la cession, art. 5, alinéa l.

12. *pp*) “Protection de la valeur”: mesures visant à maintenir la valeur économique des actifs grevés et des actifs appartenant à des tiers pendant la procédure d'insolvabilité (certaines législations parlent de “protection adéquate”). Une protection peut être assurée par des versements en espèces, la constitution d'une sûreté réelle sur des actifs de remplacement ou des actifs supplémentaires ou par d'autres moyens qui, de l'avis du tribunal, sont de nature à apporter la protection nécessaire;

12. *ss*) “Sûreté réelle”: droit sur un actif garantissant le paiement ou autre exécution d'une ou de plusieurs obligations;

12. *tt*) “Traitement préférentiel”: opération au terme de laquelle un créancier obtient un avantage ou bénéficie d'un paiement irrégulier.

2. Recommandations

Principaux objectifs d'une loi sur l'insolvabilité efficace et effective

1. Pour élaborer et développer une loi sur l'insolvabilité efficace, il faudrait prendre en compte les principaux objectifs suivants:

a) Sécuriser le marché pour promouvoir la stabilité et la croissance économiques;

b) Maximiser la valeur des actifs;

c) Établir un équilibre entre liquidation et redressement;

d) Garantir le traitement équitable des créanciers se trouvant dans la même situation;

e) Prévoir le règlement rapide, efficace et impartial de l'insolvabilité;

f) Préserver la masse de l'insolvabilité pour permettre une répartition équitable entre les créanciers;

g) Élaborer une loi sur l'insolvabilité transparente et prévisible qui contienne des mesures d'incitation pour la collecte et la diffusion d'informations; et

h) Reconnaître les droits des créanciers existants et établir des règles claires pour classer les créances prioritaires.

4. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, si une sûreté réelle est opposable et réalisable en vertu d'une autre loi, elle sera reconnue comme telle dans la procédure d'insolvabilité.

7. Pour concevoir une loi sur l'insolvabilité efficace et effective, il faudrait prendre en considération les éléments communs suivants:

a) à d) ...

e) Protection de la masse de l'insolvabilité contre les actions des créanciers, contre le débiteur lui-même et contre le représentant de l'insolvabilité et, lorsque les mesures de protection s'appliquent aux créanciers garantis, manière dont la valeur économique de leurs sûretés réelles sera protégée pendant la procédure d'insolvabilité;

f) à r) ...

*Loi applicable à la validité et à l'opposabilité
des droits et créances*

30. La loi applicable à la validité et à l'opposabilité des droits et créances existant au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité devrait être déterminée par les règles de droit international privé de l'État où est ouverte cette procédure.

*Loi applicable dans la procédure d'insolvabilité:
lex fori concursus*

31. La loi de l'État où est ouverte la procédure d'insolvabilité (*lex fori concursus*) devrait s'appliquer à tous les aspects de l'ouverture, du déroulement, de l'administration et de la conclusion de cette procédure et à ses effets, à savoir notamment:

a) à i) ...

j) *Le traitement des créanciers garantis;*

k) à n) ...

o) *Le classement des créances;*

p) à s) ...

*Exceptions à l'application de la loi
de la procédure d'insolvabilité*

...

34. Toutes exceptions en sus de celles prévues dans les recommandations 32 et 33 devraient être limitées en nombre et clairement énoncées ou notées dans la loi sur l'insolvabilité.

Actifs constituant la masse de l'insolvabilité

35. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que la masse devrait comprendre notamment:

- a) Les actifs du débiteur⁴³, y compris ses droits sur des actifs grevés et sur des actifs appartenant à des tiers;
 - b) Les actifs acquis après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité;
- et
- c) ...

Mesures provisoires⁴⁴

39. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le tribunal peut prononcer, à la demande du débiteur, de créanciers ou de tiers, des mesures provisoires, lorsque celles-ci sont nécessaires pour protéger et préserver la valeur des actifs du débiteur⁴⁵ ou les intérêts des créanciers, entre le moment du dépôt d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et l'ouverture de la procédure⁴⁶. Ces mesures peuvent notamment être les suivantes:

- a) Interdire ou suspendre les mesures d'exécution contre les actifs du débiteur, y compris les mesures visant à rendre des sûretés réelles opposables aux tiers et la réalisation de sûretés réelles;
- b) à d) ...

Indemnisation en rapport avec les mesures provisoires

40. La loi sur l'insolvabilité peut habiliter le tribunal:

- a) À exiger de la personne demandant les mesures provisoires une indemnisation et, s'il y a lieu, le paiement de frais ou droits; ou
- b) À imposer des sanctions en rapport avec une demande de mesures provisoires.

⁴³La propriété des actifs serait déterminée conformément à la loi applicable en l'espèce, le terme "actifs" étant ici défini de manière large comme désignant des biens et des droits du débiteur, y compris des droits sur des actifs appartenant à des tiers.

⁴⁴Le présent texte suit les dispositions correspondantes de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, voir art. 19 (annexe III du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité).

⁴⁵Les actifs visés aux alinéas a à c sont uniquement ceux qui entreraient dans la masse de l'insolvabilité une fois la procédure ouverte.

⁴⁶La loi sur l'insolvabilité devrait indiquer à partir de quand prend effet une décision d'accorder des mesures provisoires, par exemple au moment où la décision est rendue, rétroactivement à partir du début du jour où la décision a été rendue ou à un autre moment précis (voir par. 44 du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité).

Répartition des droits entre le débiteur et le représentant de l'insolvabilité

41. La loi sur l'insolvabilité devrait indiquer clairement comment les droits et obligations se répartissent entre le débiteur et tout représentant de l'insolvabilité nommé à titre de mesure provisoire. Entre le moment du dépôt d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et l'ouverture de la procédure, le débiteur est autorisé à continuer d'exploiter son entreprise ainsi qu'à utiliser les actifs et à en disposer dans le cours normal des affaires, sauf restrictions imposées par le tribunal.

Notification

42. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, sauf si le tribunal en limite ou en exclut la nécessité, une notification appropriée doit être adressée aux parties intéressées qui sont concernées:

a) Par une demande de mesures provisoires ou une décision du tribunal d'accorder des mesures provisoires (y compris une demande de réexamen et de modification ou de mainlevée); et

b) Par une décision du tribunal d'accorder des mesures supplémentaires applicables à l'ouverture.

Mesures provisoires ex parte

43. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, s'ils ne sont pas avisés de la demande de mesures provisoires, le débiteur ou une autre partie intéressée touchée par ces mesures ont le droit, s'ils en font la demande d'urgence, d'être entendus rapidement⁴⁷ sur le maintien ou non des mesures.

Modification ou mainlevée des mesures provisoires

44. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le tribunal, agissant d'office ou à la demande du représentant de l'insolvabilité, du débiteur, d'un créancier ou de toute autre personne touchée par les mesures provisoires, peut réexaminer et modifier ou lever ces mesures.

⁴⁷Tout délai fixé dans la loi sur l'insolvabilité devrait être bref pour éviter la dépréciation de l'entreprise débitrice.

Fin des mesures provisoires

45. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les mesures provisoires prennent fin:

- a) Lorsque la demande d'ouverture est rejetée;
- b) Lorsqu'une décision ordonnant des mesures provisoires est contestée avec succès conformément à la recommandation 43; et
- c) Lorsque les mesures applicables à l'ouverture de la procédure prennent effet, sauf si elles sont maintenues par le tribunal.

Mesures applicables à l'ouverture de la procédure

46. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité⁴⁸:

- a) L'engagement d'actions ou de procédures individuelles⁴⁹ visant les actifs, les droits ou les obligations du débiteur est interdit et la poursuite desdites actions ou procédures est suspendue;
- b) Les actions visant à rendre des sûretés réelles opposables aux tiers et à réaliser des sûretés réelles sont interdites ou suspendues⁵⁰;
- c) Les mesures d'exécution ou autres voies de droit contre les actifs de la masse sont interdites ou suspendues;
- d) Le droit d'un cocontractant de mettre fin à tout contrat conclu avec le débiteur est suspendu⁵¹; et
- e) Le droit de transférer tout actif de la masse, de le grever ou d'en disposer autrement est suspendu⁵².

⁴⁸Ces mesures prendraient généralement effet au moment où est rendue la décision d'ouverture.

⁴⁹Voir l'article 20 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (annexe III du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité). Les actions et procédures individuelles mentionnées à l'alinéa a de la recommandation 46 sont censées englober également les actions devant un tribunal arbitral. Il ne sera pas toujours possible, toutefois, d'arrêter automatiquement une procédure arbitrale, par exemple lorsque celle-ci se déroule à l'étranger.

⁵⁰Si une loi autre que la loi sur l'insolvabilité autorise l'accomplissement des formalités d'opposabilité dans un certain délai, il est souhaitable que la loi sur l'insolvabilité reconnaisse ce délai et autorise l'accomplissement des formalités en question si la procédure d'insolvabilité est ouverte avant l'expiration desdits délais. Lorsque la loi autre que la loi sur l'insolvabilité ne prévoit pas de tel délai, l'arrêt des poursuites applicable à l'ouverture aurait pour effet d'empêcher l'accomplissement des formalités d'opposabilité (pour plus de détails, voir par. 32 du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité, et *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*).

⁵¹Voir les paragraphes 114 à 119 du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité. Cette recommandation ne vise pas à interdire qu'il soit mis fin à un contrat si celui-ci doit arriver à expiration à une date postérieure à celle de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

⁵²S'agissant de la limitation du droit de transférer des actifs de la masse, de les grever ou d'en disposer autrement, une exception peut être prévue dans les cas où le débiteur est autorisé à continuer d'exploiter l'entreprise et peut transférer des actifs, les grever ou en disposer autrement dans le cours normal des affaires.

*Durée des mesures automatiquement applicables à
l'ouverture de la procédure*

49. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les mesures applicables à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité auront effet pendant toute cette procédure:

- a) Jusqu'au prononcé de leur aménagement par le tribunal⁵³;
- b) Dans une procédure de redressement, jusqu'à la prise d'effet d'un plan de redressement⁵⁴; ou
- c) S'agissant des créanciers garantis dans une procédure de liquidation, jusqu'à expiration d'une période fixe spécifiée par la loi⁵⁵, à moins que le tribunal ne proroge cette période s'il est montré que:
 - i) Une prorogation est nécessaire pour maximiser la valeur des actifs dans l'intérêt des créanciers; et
 - ii) Les créanciers garantis seront protégés contre une dépréciation de l'actif grevé sur lequel ils détiennent une sûreté réelle.

Protection contre la dépréciation des actifs grevés

50. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, sur demande faite au tribunal, un créancier garanti devrait avoir droit à la protection de la valeur des actifs sur lesquels il détient une sûreté réelle. Le tribunal peut prononcer les mesures de protection appropriées, qui peuvent notamment prendre la forme:

- a) De versements en espèces effectués par la masse;
- b) De la constitution de sûretés réelles supplémentaires; ou
- c) D'autres moyens déterminés par le tribunal.

*Aménagement des mesures applicables à
l'ouverture de la procédure*

51. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'un créancier garanti peut demander au tribunal de prononcer un aménagement des mesures applicables

⁵³L'aménagement devrait être prononcé pour les motifs indiqués dans la recommandation 51 du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité.

⁵⁴Un plan peut prendre effet dès son approbation par les créanciers ou après son homologation par le tribunal, selon les conditions posées par la loi sur l'insolvabilité (voir chap. IV, par. 54 et suiv. du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité).

⁵⁵L'arrêt des poursuites ne devrait s'appliquer aux créanciers garantis que pendant une courte période, de l'ordre de 30 à 60 jours, période qui devrait être clairement spécifiée dans la loi sur l'insolvabilité.

à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité pour certains motifs, dont notamment les suivants:

a) L'actif grevé n'est pas nécessaire à un éventuel redressement ou à une éventuelle cession de l'entreprise débitrice;

b) La valeur de l'actif grevé diminue du fait de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et le créancier garanti n'est pas protégé contre cette diminution; et

c) Dans le cas d'un redressement, aucun plan n'a été approuvé dans tout délai applicable.

*Pouvoir d'utiliser les actifs de la masse
et d'en disposer*

52. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser:

a) L'utilisation et la disposition des actifs de la masse (y compris des actifs grevés) dans le cours normal des affaires, à l'exception du produit en espèces; et

b) L'utilisation et la disposition des actifs de la masse (y compris des actifs grevés) en dehors du cours normal des affaires, sous réserve des conditions prévues dans les recommandations 55 et 58.

*Constitution d'une nouvelle sûreté réelle
sur des actifs grevés*

53. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les actifs grevés peuvent être grevés d'une nouvelle sûreté réelle, sous réserve des conditions prévues dans les recommandations 65 à 67.

Utilisation d'actifs appartenant à des tiers

54. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut utiliser des actifs appartenant à des tiers et se trouvant en possession du débiteur sous réserve que soient remplies certaines conditions, notamment:

a) Que les droits des tiers soient protégés contre la diminution de la valeur des actifs; et

b) Que les frais, prévus au contrat, qui sont liés à la poursuite de l'exécution de ce dernier et à l'utilisation des actifs soient assimilés à une dépense afférente à l'administration de la procédure.

*Faculté de vendre des actifs de la masse libres
de toutes sûretés et autres droits réels*

58. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser le représentant de l'insolvabilité à vendre des actifs qui sont grevés de sûretés ou soumis à d'autres droits réels libres de ces sûretés et autres droits en dehors du cours normal des affaires, à condition:

a) Qu'il notifie la vente proposée aux titulaires des sûretés ou autres droits réels;

b) Que les titulaires aient la possibilité d'être entendus par le tribunal s'ils s'opposent à la vente proposée;

c) Qu'aucun aménagement de l'arrêt des poursuites n'ait été prononcé; et

d) Que la priorité des droits sur le produit de la vente des actifs soit préservée.

Utilisation du produit en espèces

59. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser le représentant de l'insolvabilité à utiliser le produit en espèces et à en disposer si:

a) Le créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle sur ce produit en espèces consent à cette utilisation ou disposition; ou

b) Le créancier garanti a été avisé de l'utilisation ou de la disposition proposées et a eu la possibilité d'être entendu par le tribunal; et

c) Les droits du créancier garanti seront protégés contre la diminution de la valeur du produit en espèces.

Actifs constituant une charge

62. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser le représentant de l'insolvabilité à décider du traitement des actifs constituant une charge pour la masse. En particulier, elle peut l'autoriser à renoncer à de tels actifs après que les créanciers en ont été avisés et ont eu la possibilité de s'opposer à l'action proposée, sauf lorsque le montant d'une créance garantie excède la valeur de l'actif grevé et que l'actif n'est pas nécessaire au redressement ou à la cession de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité, auquel cas la loi sur l'insolvabilité peut permettre au représentant de l'insolvabilité de renoncer à l'actif en faveur du créancier garanti sans en aviser les autres créanciers.

*Attirer et autoriser un financement postérieur à
l'ouverture de la procédure*

63. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir des mesures de facilitation et d'incitation pour permettre au représentant de l'insolvabilité d'obtenir un financement postérieur à l'ouverture de la procédure lorsqu'il juge un tel financement nécessaire pour la poursuite de l'exploitation ou la survie de l'entreprise du débiteur ou pour préserver ou augmenter la valeur de la masse. La loi sur l'insolvabilité peut exiger que le tribunal autorise ou que les créanciers approuvent l'octroi de ce financement.

*Garantie d'un financement postérieur à
l'ouverture de la procédure*

65. La loi sur l'insolvabilité devrait permettre la constitution d'une sûreté réelle en garantie du remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure, notamment d'une sûreté sur des actifs non grevés, y compris des actifs acquis après l'ouverture de la procédure, ou d'une sûreté de rang inférieur sur des actifs de la masse déjà grevés.

66. La loi⁵⁶ devrait spécifier qu'une sûreté réelle constituée sur des actifs de la masse pour garantir le remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure ne prime pas une sûreté réelle antérieure sur les mêmes actifs, sauf si le représentant de l'insolvabilité obtient l'accord du ou des créanciers garantis antérieurs ou s'il applique la procédure décrite dans la recommandation 67.

67. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsque le créancier garanti antérieur ne donne pas son accord, le tribunal peut autoriser la constitution d'une sûreté réelle primant les sûretés réelles antérieures, sous réserve que soient remplies certaines conditions, notamment:

- a) Que la possibilité ait été donnée au créancier garanti antérieur d'être entendu par le tribunal;
- b) Que le débiteur puisse prouver qu'il ne peut obtenir le financement par aucun autre moyen; et
- c) Que les droits du créancier garanti antérieur soient protégés⁵⁷.

⁵⁶Cette règle peut figurer dans une loi autre que la loi sur l'insolvabilité, auquel cas cette dernière devrait en mentionner l'existence.

⁵⁷Voir par. 63 à 69 du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité.

*Effet de la conversion de la procédure
sur le financement postérieur à son ouverture*

68. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsqu'une procédure de redressement est convertie en liquidation, toute priorité accordée, dans le cadre du redressement, à un financement postérieur à l'ouverture de la procédure devrait continuer à être reconnue dans le cadre de la liquidation⁵⁸.

Clauses de résiliation automatique et de déchéance du terme

70. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que toute clause contractuelle prévoyant la résiliation automatique ou l'exécution anticipée d'un contrat dans l'un quelconque des cas suivants est inopposable au représentant de l'insolvabilité et au débiteur:

a) Demande d'ouverture ou ouverture d'une procédure d'insolvabilité;

b) Nomination d'un représentant de l'insolvabilité⁵⁹.

71. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les contrats qui sortent du champ d'application de la recommandation 70, comme les contrats financiers, ou qui sont soumis à des règles spéciales, comme les contrats de travail.

Continuation ou rejet

72. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut décider de poursuivre l'exécution d'un contrat dont il a connaissance lorsque la continuation serait profitable à la masse de l'insolvabilité⁶⁰. Elle devrait spécifier que:

a) Le droit de continuation s'applique au contrat dans son intégralité; et

b) La continuation a pour effet de rendre toutes les clauses du contrat exécutoires.

⁵⁸Il n'est pas nécessaire que soit reconnu le même ordre de priorité. Par exemple, le financement postérieur à l'ouverture peut être primé par les créances afférentes à l'administration de la liquidation.

⁵⁹Cette recommandation ne s'appliquerait qu'aux contrats dans lesquels de telles clauses pourraient être annulées (voir commentaire sur les exceptions, par. 143 à 145 du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité) et n'entend pas être exclusive, mais établir un minimum: le tribunal devrait être en mesure d'examiner d'autres clauses contractuelles qui auraient pour effet de résilier un contrat lorsque surviennent des événements similaires.

⁶⁰Sous réserve que l'arrêt automatique des poursuites s'applique pour empêcher la résiliation (consécutive à une clause de résiliation automatique) des contrats avec le débiteur, tous les contrats devraient être maintenus pour que le représentant de l'insolvabilité puisse examiner la possibilité de les poursuivre, à moins que la date d'expiration du contrat ne tombe après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

73. La loi sur l'insolvabilité peut autoriser le représentant de l'insolvabilité à décider de rejeter un contrat⁶¹. Elle devrait spécifier que ce droit de rejet s'applique au contrat dans son intégralité.

Continuation d'un contrat en cas de manquement du débiteur

79. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'en cas de manquement du débiteur à ses obligations contractuelles le représentant de l'insolvabilité peut poursuivre l'exécution du contrat, à condition que le manquement soit réparé, que le cocontractant non défaillant retrouve pour l'essentiel la situation économique qui était la sienne avant le manquement et que la masse soit en mesure de s'acquitter des obligations découlant du contrat poursuivi.

Exécution avant la continuation ou le rejet du contrat

80. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut accepter ou exiger du cocontractant qu'il exécute le contrat avant sa continuation ou son rejet. Les créances du cocontractant découlant de cette exécution devraient être assimilées à une dépense afférente à l'administration de la procédure:

a) Si le cocontractant a exécuté le contrat, le montant de cette dépense devrait correspondre au prix contractuel de l'exécution; ou

b) Si le représentant de l'insolvabilité utilise des actifs appartenant à un tiers qui sont en possession du débiteur soumis au contrat, ce tiers devrait être protégé contre la dépréciation de ces actifs et avoir une créance afférente à l'administration de la procédure conformément à l'alinéa a.

Dommages-intérêts pour inexécution ultérieure d'un contrat poursuivi

81. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'en cas de décision de continuer un contrat, les dommages-intérêts dus pour inexécution ultérieure de ce contrat devraient être assimilés à une dépense afférente à l'administration de la procédure.

⁶¹Une solution autre que la faculté de rejeter les contrats est de prévoir, comme le font certains pays, que l'exécution d'un contrat cesse purement et simplement sauf si le représentant de l'insolvabilité décide de poursuivre celle-ci.

Dommages-intérêts pour rejet du contrat

82. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que tous dommages-intérêts dus pour rejet d'un contrat antérieur à l'ouverture de la procédure seraient déterminés conformément à la loi applicable et devraient être traités comme une créance ordinaire non garantie. Elle peut limiter les créances liées au rejet d'un contrat de longue durée.

Cession des contrats

83. La loi sur l'insolvabilité peut spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut décider de céder un contrat, nonobstant les restrictions énoncées dans celui-ci, à condition que la cession soit bénéfique pour la masse.

84. Lorsque le cocontractant est opposé à la cession d'un contrat, la loi sur l'insolvabilité peut habiliter le tribunal à approuver néanmoins la cession à condition que:

- a) Le représentant de l'insolvabilité continue le contrat;
- b) Le cessionnaire puisse s'acquitter des obligations contractuelles cédées;
- c) Le cocontractant ne soit pas fortement désavantagé par la cession; et
- d) Le manquement du débiteur au contrat soit réparé avant la cession.

85. La loi sur l'insolvabilité peut spécifier que, lorsque le contrat est cédé, le cessionnaire se substituera au débiteur comme partie contractante avec effet à compter de la date de la cession et la masse n'aura plus d'obligation au regard du contrat.

Opérations annulables⁶²

87. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir des dispositions qui s'appliquent rétroactivement et qui visent à défaire des opérations impliquant le débiteur ou des actifs de la masse et ayant pour effet soit de réduire la

⁶²Le terme "opération" est employé dans la présente section pour désigner généralement un des nombreux actes juridiques — ou la combinaison de plusieurs d'entre eux — permettant de disposer d'actifs ou de contracter des obligations, notamment un transfert, un paiement, la constitution d'une sûreté réelle ou d'une garantie, la conclusion d'un prêt, la renonciation à un droit ou une action visant à rendre une sûreté réelle opposable aux tiers.

valeur de la masse, soit d'enfreindre le principe du traitement équitable des créanciers. Elle devrait spécifier que les types d'opérations ci-après sont annulables:

a) Les opérations visant à faire échouer, à retarder ou à entraver le recouvrement des créances par les créanciers lorsque l'opération a eu pour effet de mettre des actifs hors de portée des créanciers ou des créanciers potentiels ou de léser d'une autre manière les intérêts des créanciers;

b) Les opérations dans lesquelles le débiteur a transféré un droit sur un bien ou a souscrit une obligation à titre gratuit ou pour une contrepartie symbolique, inférieure ou insuffisante et qui sont intervenues à un moment où il était insolvable ou qui l'ont rendu insolvable (opérations à un prix sous-évalué); et

c) Les opérations intervenues à un moment où le débiteur était insolvable, dans lesquelles un créancier a obtenu une part des actifs de ce dernier supérieure à la proportion qui lui revient ou en a reçu le bénéfice (opérations préférentielles).

Sûretés réelles

88. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, bien qu'elle soit opposable et réalisable en vertu d'une autre loi, une sûreté réelle peut être soumise aux dispositions d'annulation qu'elle prévoit pour les mêmes motifs que d'autres opérations.

Opérations échappant aux actions en annulation

92. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les opérations qui échappent aux actions en annulation, notamment les contrats financiers.

Contrats financiers et compensation globale

103. Une fois les contrats financiers du débiteur résiliés, la loi sur l'insolvabilité devrait permettre aux cocontractants de réaliser leurs sûretés réelles garantissant les obligations découlant de ces contrats. Les contrats financiers ne devraient pas être soumis à un éventuel arrêt des poursuites appliqué à la réalisation des sûretés par la loi sur l'insolvabilité.

Participation des créanciers

126. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les créanciers, tant garantis que chirographaires, ont le droit de participer à la procédure d'insolvabilité et indiquer quelles fonctions ils peuvent remplir dans le cadre de cette participation.

Droit d'être entendu et de former un recours

137. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une partie intéressée a le droit d'être entendue dans le cadre de la procédure d'insolvabilité sur toute question qui porte atteinte à ses droits, obligations ou intérêts. Par exemple, une partie intéressée devrait être fondée:

- a) À contester tout acte soumis à l'approbation du tribunal;
- b) À demander au tribunal d'examiner tout acte pour lequel son approbation n'était pas nécessaire ou requise; et
- c) À demander toute mesure dont elle peut se prévaloir dans la procédure d'insolvabilité.

Droit de faire appel⁶³

138. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une partie intéressée peut faire appel de toute décision du tribunal prise dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité si cette décision porte atteinte à ses droits, obligations ou intérêts.

Plan de redressement

Mécanismes de vote

145. La loi sur l'insolvabilité devrait établir, pour l'approbation du plan, un mécanisme de vote indiquant les créanciers et les actionnaires qui ont le droit de se prononcer sur le plan par un vote; les modalités de vote, à savoir lors d'une assemblée convoquée à cet effet ou par correspondance ou par d'autres moyens, notamment par voie électronique et par procuration; et si les créanciers et les actionnaires devraient ou non voter par classe en fonction de leurs droits respectifs.

⁶³Conformément à ses principaux objectifs, la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que les appels formés dans le cadre de la procédure d'insolvabilité ne devraient pas avoir d'effet suspensif sauf si le tribunal en décide autrement, afin que l'insolvabilité puisse être traitée et réglée de manière ordonnée, rapide et efficace sans interruption inutile. Les délais d'appel devraient être conformes à la loi généralement applicable, mais doivent être plus courts dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité pour éviter toute interruption de cette dernière.

146. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'un créancier ou un actionnaire dont les droits sont modifiés ou affectés par le plan ne devrait pas être lié par les stipulations de ce dernier sauf s'il lui a été donné la possibilité de voter sur le plan.

147. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsque le plan prévoit que les droits d'un créancier, d'un actionnaire ou d'une classe de créanciers ou d'actionnaires ne seront ni modifiés ni affectés par ses stipulations, ce créancier ou cet actionnaire ou cette classe de créanciers ou d'actionnaires ne sont pas habilités à voter sur le plan.

148. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les créanciers habilités à voter sur le plan devraient être rangés dans des classes séparées selon leurs droits respectifs et que chaque classe devrait voter séparément.

149. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que tous les créanciers et les actionnaires d'une même classe devraient se voir offrir le même traitement.

Approbation par classe

150. Lorsque, pour l'approbation du plan, il est procédé à un vote par classe, la loi sur l'insolvabilité devrait spécifier comment seront traités, aux fins de cette approbation, les résultats obtenus dans chaque classe. Différentes solutions sont possibles: par exemple, exiger l'approbation par toutes les classes ou l'approbation par une majorité spécifiée de classes, à condition toutefois qu'au moins une classe de créanciers dont les droits sont modifiés ou affectés approuve le plan.

151. Lorsque la loi sur l'insolvabilité n'exige pas l'approbation du plan par toutes les classes, elle devrait indiquer le traitement à réserver à celles qui ne votent pas en faveur du plan qui par ailleurs est approuvé par les classes requises. Ce traitement devrait être conforme aux conditions énoncées dans la recommandation 152.

Homologation d'un plan approuvé

152. Lorsque la loi sur l'insolvabilité exige qu'un plan approuvé soit homologué par le tribunal, elle devrait exiger que celui-ci homologue ce plan si les conditions suivantes sont remplies:

a) Les approbations requises ont été obtenues et le processus d'approbation a été régulier;

b) Les créanciers recevront au moins autant dans le cadre du plan que ce qu'ils auraient reçu en cas de liquidation, à moins qu'ils n'aient expressément accepté un traitement moins favorable;

c) Le plan ne comporte pas de dispositions contraires à la loi;

d) Les créances et dépenses afférentes à l'administration de la procédure seront intégralement payées, sauf dans la mesure où le créancier concerné accepte un traitement différent; et

e) Sauf dans la mesure où les classes concernées en sont convenues autrement, si une classe de créanciers a voté contre le plan, elle se verra reconnaître pleinement par celui-ci le rang que la loi sur l'insolvabilité lui accorde et la part qui lui revient en vertu du plan devrait être conforme à ce rang.

*Contestation de l'approbation
(lorsque aucune homologation n'est exigée)*

153. Lorsqu'un plan devient contraignant après son approbation par les créanciers, sans qu'il doive être homologué par le tribunal, la loi sur l'insolvabilité devrait permettre aux parties intéressées, notamment au débiteur, d'en contester l'approbation. Elle devrait spécifier les critères permettant d'apprécier le bien-fondé de la contestation, parmi lesquels devraient figurer:

a) Le respect des conditions énoncées dans la recommandation 152; et

b) La fraude, auquel cas les dispositions de la recommandation 154 devraient s'appliquer.

Créances garanties

172. La loi sur l'insolvabilité devrait préciser si les créanciers garantis sont tenus de déclarer leurs créances.

Créances non liquides

178. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser l'admission provisoire des créances non liquides, en attendant que leur montant soit déterminé par le représentant de l'insolvabilité.

Évaluation des créances garanties

179. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que le représentant de l'insolvabilité peut déterminer la fraction garantie et la fraction non garantie de la créance d'un créancier garanti en évaluant l'actif grevé.

Créances garanties

188. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les créances garanties devraient être remboursées sur les actifs grevés dans le cadre d'une liquidation ou d'un plan de redressement, sous réserve des créances ayant éventuellement un rang de priorité supérieur. Les créances ayant un rang de priorité supérieur à celui des créances garanties devraient être limitées au minimum et clairement indiquées dans la loi sur l'insolvabilité. Lorsque la valeur de l'actif grevé est insuffisante pour rembourser la créance du créancier garanti, ce dernier peut participer en tant que créancier chirographaire ordinaire.

B. Recommandations supplémentaires concernant l'insolvabilité

Actifs acquis après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité

235. Sous réserve des dispositions de la recommandation 236, la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir qu'un actif de la masse acquis après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'entre pas dans l'assiette d'une sûreté réelle mobilière constituée par le débiteur avant l'ouverture de la procédure.

236. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir qu'un actif de la masse acquis après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité visant le débiteur entre dans l'assiette d'une sûreté réelle mobilière constituée par ce dernier avant l'ouverture de la procédure si cet actif est le produit (en espèces ou sous une autre forme) d'un actif grevé en tant qu'actif du débiteur avant l'ouverture de la procédure.

Clauses de résiliation automatique dans une procédure d'insolvabilité

237. Si la loi sur l'insolvabilité prévoit l'inopposabilité au représentant de l'insolvabilité ou au débiteur d'une clause contractuelle qui, à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou lors d'un autre événement lié à

l'insolvabilité, met automatiquement fin à toute obligation découlant d'un contrat ou en accélère l'échéance, elle devrait prévoir aussi qu'une telle disposition ne rend pas inopposable ni n'invalide une clause contractuelle libérant un créancier d'une obligation de consentir un prêt ou d'octroyer une autre forme de crédit ou d'autres facilités financières au profit du débiteur.

Opposabilité d'une sûreté réelle dans une procédure d'insolvabilité

238. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, si une sûreté réelle est opposable au moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, des dispositions peuvent être prises après l'ouverture de la procédure pour conserver, préserver ou maintenir cette opposabilité dans la mesure et de la manière autorisées par la loi sur les opérations garanties.

Priorité d'une sûreté réelle dans une procédure d'insolvabilité

239. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, si une sûreté réelle est prioritaire en vertu d'une autre loi, cette priorité reste intacte dans une procédure d'insolvabilité sauf si, conformément à la loi sur l'insolvabilité, un autre droit se voit accorder la priorité. De telles exceptions devraient être limitées au minimum et clairement énoncées dans la loi sur l'insolvabilité. La présente recommandation est soumise à la recommandation 188 du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité.

Effet d'un accord de cession de rang dans une procédure d'insolvabilité

240. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, si le titulaire d'une sûreté réelle sur un actif entrant dans la masse de l'insolvabilité renonce unilatéralement ou conventionnellement à sa priorité en faveur de tout réclamant concurrent existant ou futur, cette renonciation a force obligatoire dans une procédure d'insolvabilité visant le débiteur de la même manière qu'elle a effet en vertu d'une autre loi.

Frais et dépenses liés au maintien de la valeur de l'actif grevé dans une procédure d'insolvabilité

241. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que le représentant de l'insolvabilité est en droit de recouvrer de manière prioritaire sur la valeur

d'un actif grevé les frais et les dépenses raisonnables qu'il a exposés en vue de maintenir, de préserver ou d'accroître la valeur de l'actif grevé au profit du créancier garanti.

Évaluation des actifs grevés dans une procédure de redressement

242. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, pour déterminer la valeur de liquidation d'actifs grevés dans une procédure de redressement, il faudrait tenir compte de l'utilisation de ces actifs et des objectifs de l'évaluation. La valeur de liquidation de ces actifs peut être fondée sur leur valeur d'exploitation.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Publication des Nations Unies
Imprimé en Autriche

Numéro de vente: F.09.V.13



V.09-85027 — Avril 2010 — 635

25 USD

ISBN 978-92-1-233477-6



9 789212 334776