

# Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières

Guide pour l'incorporation  
dans le droit interne



*Pour obtenir des informations complémentaires, s'adresser à:*

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

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

Fax: (+43-1) 26060-5813  
Courrier électronique: [uncitral@uncitral.org](mailto:uncitral@uncitral.org)

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR  
LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

# Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières

Guide pour l'incorporation  
dans le droit interne



NATIONS UNIES  
Vienne, 2018

### **Note**

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Copyright © Nations Unies, juin 2018. Tous droits réservés pour tous les pays.

Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Production éditoriale: Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais, Office des Nations Unies à Vienne.

# Table des matières

Préface .....	1
I. Objet du Guide pour l'incorporation .....	3
II. Objet de la Loi type .....	4
III. La Loi type en tant qu'instrument de modernisation et d'harmonisation législatives .....	4
IV. Caractéristiques principales de la Loi type.....	6
A. Liens entre la Loi type et les textes de la CNUDCI relatifs aux opérations garanties .....	6
B. Objectifs clefs, principes fondamentaux et application de la Loi type .....	8
V. Assistance du secrétariat de la CNUDCI .....	9
A. Aide à l'élaboration d'une législation .....	9
B. Informations sur l'interprétation de la législation fondée sur la Loi type .....	10

## Observations par article

Chapitre I. Champ d'application et dispositions générales.....	11
Article premier. Champ d'application.....	11
Article 2. Définitions et règles d'interprétation .....	15
Article 3. Autonomie des parties .....	27
Article 4. Règles générales de conduite.....	28
Article 5. Origine internationale et principes généraux .....	29
Chapitre II. Constitution d'une sûreté réelle mobilière .....	31
A. Règles générales .....	31
Article 6. Constitution d'une sûreté réelle mobilière et conditions requises pour une convention constitutive de sûreté.....	31
Article 7. Obligations susceptibles d'être garanties .....	34
Article 8. Biens susceptibles d'être grevés .....	34
Article 9. Description des biens grevés et des obligations garanties .....	34
Article 10. Droits au produit et aux fonds mélangés .....	35
Article 11. Biens corporels mélangés à une masse ou transformés pour former un produit fini.....	37
Article 12. Extinction d'une sûreté réelle mobilière .....	38

B.	Règles relatives à des biens particuliers. ....	38
	Article 13. Limitations contractuelles à la constitution de sûretés réelles mobilières sur des créances .....	38
	Article 14. Droits personnels ou réels donnés en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution de créances, d'autres biens incorporels ou d'instruments négociables grevés. ....	41
	Article 15. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire .....	42
	Article 16. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables .....	42
	Article 17. Biens corporels pour lesquels sont utilisées des propriétés intellectuelles .....	43
Chapitre III. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière .....		45
A.	Règles générales .....	45
	Article 18. Principales méthodes pour assurer l'opposabilité .....	45
	Article 19. Produit .....	45
	Article 20. Biens corporels mélangés à une masse ou transformés pour former un produit fini. ....	46
	Article 21. Changement de méthode destinée à assurer l'opposabilité .....	47
	Article 22. Perte de l'opposabilité. ....	47
	Article 23. Continuité de l'opposabilité en cas de changement de loi applicable .....	47
	Article 24. Sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition .....	48
B.	Règles relatives à des biens particuliers. ....	48
	Article 25. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire .....	48
	Article 26. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables .....	49
	Article 27. Titres non intermédiés dématérialisés .....	49
	Considérations supplémentaires pour les États parties à la Convention de Genève portant loi uniforme et à la Convention sur les lettres de change et les billets à ordre .....	50

Chapitre IV. Le système de registre .....	51
Article 28. Création du registre .....	51
Dispositions types sur le registre .....	53
Section A. Règles générales.....	53
Article premier. Définitions et règles d'interprétation .....	53
Article 2. Autorisation de l'inscription par le constituant .....	53
Article 3. Avis unique pour plusieurs sûretés réelles mobilières...	55
Article 4. Inscription anticipée .....	55
Section B. Accès aux services du registre.....	56
Article 5. Conditions d'accès aux services du registre.....	56
Article 6. Rejet de l'inscription d'un avis ou d'une demande de recherche.....	58
Article 7. Informations relatives à l'identité de la personne procédant à l'inscription et examen de la forme ou de la teneur de l'avis par le registre.....	59
Section C. Inscription d'un avis.....	59
Article 8. Informations requises dans l'avis initial .....	59
Article 9. Identifiant du constituant.....	60
Article 10. Identifiant du créancier garanti.....	62
Article 11. Description des biens grevés.....	62
Article 12. Langue des informations figurant dans un avis.....	64
Article 13. Moment de la prise d'effet de l'inscription d'un avis ...	65
Article 14. Durée d'effet de l'inscription d'un avis.....	66
Article 15. Obligation d'envoyer une copie de l'avis inscrit.....	67
Section D. Inscription d'un avis de modification ou de radiation .....	68
Article 16. Droit d'inscrire un avis de modification ou de radiation .....	68
Article 17. Informations requises dans un avis de modification .....	69
Article 18. Modification globale des informations relatives au créancier garanti .....	70
Article 19. Informations requises dans un avis de radiation.....	70
Article 20. Inscription obligatoire d'un avis de modification ou de radiation .....	71
Article 21. Effet de l'inscription d'un avis de modification ou de radiation non autorisée par le créancier garanti ..	73

Section E. Recherches.....	75
Article 22. Critères de recherche.....	75
Article 23. Résultats de la recherche .....	76
Section F. Erreurs et modifications postérieures à l'inscription.....	77
Article 24. Erreurs commises par la personne procédant à l'inscription dans les informations requises .....	77
Article 25. Modification de l'identifiant du constituant après l'inscription.....	80
Article 26. Transfert d'un bien grevé après l'inscription.....	81
Section G. Organisation du registre et du fichier du registre .....	83
Article 27. Le conservateur.....	83
Article 28. Mode d'organisation des informations dans le fichier du registre .....	84
Article 29. Intégrité des informations figurant dans le fichier du registre.....	85
Article 30. Retrait d'informations du fichier public du registre et archivage .....	85
Article 31. Rectification d'erreurs commises par le registre.....	86
Article 32. Limitation de la responsabilité du registre.....	87
Article 33. Frais de registre.....	88
Chapitre V. Priorité d'une sûreté réelle mobilière.....	91
A. Règles générales .....	91
Article 29. Sûretés réelles mobilières concurrentes créées par le même constituant .....	91
Article 30. Sûretés réelles mobilières concurrentes créées par différents constituants .....	94
Article 31. Sûretés réelles mobilières concurrentes en cas de changement de la méthode utilisée pour assurer l'opposabilité.....	95
Article 32. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur un produit.....	95
Article 33. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur des biens corporels mélangés à une masse ou transformés pour former un produit fini.....	96

Article 34. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et droits d'acheteurs ou de bénéficiaires d'autres formes de transfert, de preneurs à bail ou de preneurs de licence d'un bien grevé.....	97
Article 35. Incidences de l'insolvabilité du constituant sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière .....	99
Article 36. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et créances privilégiées .....	100
Article 37. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et droits des créanciers judiciaires .....	101
Article 38. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition et sûretés réelles mobilières non liées à une acquisition .....	102
Article 39. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions.....	106
Article 40. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions et droits d'un créancier judiciaire .....	107
Article 41. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur le produit d'un bien faisant l'objet d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de son acquisition.....	108
Article 42. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition qui se reportent sur une masse ou un produit fini et sûretés réelles mobilières sur la masse ou le produit fini non liées à une acquisition.....	110
Article 43. Cession de rang.....	110
Article 44. Avances futures et biens grevés futurs.....	111
Article 45. Caractère indifférent de la connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière .....	111
B. Règles relatives à des biens particuliers.....	112
Article 46. Instruments négociables.....	112
Article 47. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire .....	113
Article 48. Espèces .....	115
Article 49. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables .....	115
Article 50. Propriété intellectuelle .....	115
Article 51. Titres non intermédiés .....	116

Chapitre VI. Droits et obligations des parties et des tiers débiteurs .....	119
Section I. Droits et obligations réciproques des parties à une convention constitutive de sûreté .....	119
A. Règles générales .....	119
Article 52. Sources des droits et des obligations réciproques des parties .....	119
Article 53. Obligation de la partie en possession d'un bien grevé de faire preuve de diligence raisonnable .....	120
Article 54. Obligation du créancier garanti de restituer un bien grevé .....	120
Article 55. Droit du créancier garanti d'utiliser et d'inspecter un bien grevé, et de se faire rembourser les frais engagés .....	121
Article 56. Droit du constituant d'obtenir des informations .....	122
B. Règles relatives à des biens particuliers .....	123
Article 57. Garanties dues par le constituant de la sûreté réelle mobilière grevant une créance .....	123
Article 58. Droit du constituant ou du créancier garanti de notifier le débiteur de la créance .....	124
Article 59. Droit du créancier garanti de recevoir paiement d'une créance .....	125
Article 60. Droit du créancier garanti d'assurer la conservation de la propriété intellectuelle grevée .....	125
Section II. Droits et obligations des tiers débiteurs .....	126
A. Créances .....	126
Article 61. Protection du débiteur de la créance .....	126
Article 62. Notification d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance .....	127
Article 63. Paiement libératoire du débiteur de la créance .....	127
Article 64. Exceptions et droits à compensation du débiteur de la créance .....	130
Article 65. Engagement de ne pas opposer d'exceptions ou de droits à compensation .....	130
Article 66. Modification du contrat donnant naissance à la créance .....	131
Article 67. Recouvrement de paiements .....	131

B. Instruments négociables.....	132
Article 68. Droits à l'égard du débiteur au titre d'un instrument négociable.....	132
C. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire .....	132
Article 69. Droits opposables à l'établissement de dépôt .....	132
D. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables.....	133
Article 70. Droits à l'égard de l'émetteur d'un document négociable .....	133
E. Titres non intermédiés .....	134
Article 71. Droits à l'égard de l'émetteur d'un titre non intermédié .....	134
Chapitre VII. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière .....	135
A. Règles générales .....	135
Article 72. Droits après défaillance.....	135
Article 73. Modes d'exercice des droits après défaillance.....	136
Article 74. Recours en cas de manquement .....	138
Article 75. Droit des personnes concernées de mettre fin à la réalisation .....	138
Article 76. Droit d'un créancier garanti de rang supérieur de reprendre le processus de réalisation.....	139
Article 77. Droit du créancier garanti d'obtenir la possession du bien grevé.....	140
Article 78. Droit du créancier garanti de disposer du bien grevé.....	142
Article 79. Répartition du produit de la disposition d'un bien grevé et obligation du débiteur de régler tout solde restant dû .....	144
Article 80. Droit du créancier garanti de proposer l'acquisition d'un bien grevé .....	145
Article 81. Droits acquis sur un bien grevé.....	146
B. Règles relatives à des biens particuliers.....	148
Article 82. Recouvrement d'un paiement.....	148
Article 83. Recouvrement d'un paiement par le bénéficiaire du transfert pur et simple d'une créance .....	148

Chapitre VIII. Conflit de lois .....	151
Introduction.....	151
A. Règles générales .....	152
Article 84. Droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti.....	152
Article 85. Sûreté réelle mobilière grevant un bien corporel .....	153
Article 86. Sûreté réelle mobilière grevant un bien incorporel .....	154
Article 87. Sûreté réelle mobilière grevant une créance relative à un bien immeuble .....	155
Article 88. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière .....	155
Article 89. Sûreté réelle mobilière grevant le produit .....	156
Article 90. Signification du « lieu de situation » du constituant ...	157
Article 91. Moment servant de référence pour déterminer le lieu de situation .....	158
Article 92. Exclusion du renvoi .....	159
Article 93. Lois de police et ordre public .....	159
Article 94. Incidence de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur la loi applicable à une sûreté réelle mobilière .....	161
Article 95. État à plusieurs unités .....	161
B. Règles relatives à des biens particuliers.....	162
Article 96. Droits et obligations des tiers débiteurs et des créanciers garantis .....	162
Article 97. Sûreté réelle mobilière grevant un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire .....	163
Article 98. Opposabilité par inscription d'une sûreté réelle mobilière grevant certains types de biens .....	164
Article 99. Sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle .....	165
Article 100. Sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés.....	166
Chapitre IX. Transition .....	169
Introduction .....	169
Article 101. Modification et abrogation d'autres lois .....	169
Article 102. Applicabilité générale de la présente Loi.....	170

Article 103. Applicabilité de la loi antérieure aux questions qui font l'objet de procédures ouvertes avant l'entrée en vigueur de la présente Loi.....	171
Article 104. Applicabilité de la loi antérieure à la constitution d'une sûreté réelle mobilière antérieure .....	172
Article 105. Règles transitoires pour déterminer l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière antérieure .....	173
Article 106. Applicabilité de la loi antérieure à la priorité d'une sûreté réelle mobilière antérieure par rapport aux droits de réclamants concurrents qui découlent de la loi antérieure .....	175
Article 107. Entrée en vigueur de la présente Loi .....	175

*Annexes*

I. Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières : Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et résolution 71/136 de l'Assemblée générale.....	177
A. Décision de la Commission .....	177
B. Résolution 71/136 de l'Assemblée générale .....	180
II. Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières : Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.....	183



# Préface

À sa quarante-neuvième session, en 2016, la Commission a examiné et adopté la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (la décision de la Commission et la résolution pertinente de l'Assemblée générale figurent à l'annexe I)<sup>1</sup>.

À cette session, la Commission, qui était saisie d'une première version du projet de guide pour l'incorporation de la Loi type (le « Guide pour l'incorporation ») a noté que ce Guide constituerait un texte extrêmement important pour la mise en œuvre et l'interprétation de la Loi type, et elle a donné au Groupe de travail VI (Sûretés) un maximum de deux sessions pour achever ses travaux et lui soumettre le Guide pour l'incorporation, pour examen final et adoption à sa cinquantième session, en 2017<sup>2</sup>.

À ses trentième et trente et unième sessions, en décembre 2016 et février 2017, le Groupe de travail VI a examiné et approuvé quant au fond le projet de guide pour l'incorporation.

À sa cinquantième session, en 2017, la Commission a examiné et adopté le Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (la décision de la Commission figure à l'annexe II)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17)*, par. 17 à 118.

<sup>2</sup> *Ibid.*, par. 121 et 122. Le projet de guide pour l'incorporation dont la Commission était saisie à sa quarante-neuvième session figure dans les documents A/CN.9/885 et Add.1 à 4.

<sup>3</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 17 (A/72/17)*, par. 216. Le projet de guide pour l'incorporation dont la Commission était saisie à sa cinquantième session figure dans les documents A/CN.9/914 et Add.1 à 6.



## I. OBJET DU GUIDE POUR L'INCORPORATION

1. Le Guide pour l'incorporation vise à expliquer brièvement les grandes lignes de chaque disposition de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (la « Loi type »)<sup>4</sup> et la manière dont elle s'articule avec la ou les recommandation(s) correspondante(s) du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (le « Guide sur les opérations garanties »)<sup>5</sup> et d'autres textes de la CNUDCI relatifs aux sûretés mobilières<sup>6</sup>, y compris la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (la « Convention sur la cession »)<sup>7</sup>, le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (le « Supplément relatif aux propriétés intellectuelles »)<sup>8</sup>, et le Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (le « Guide sur le registre »)<sup>9</sup>.

2. Ensemble, ces textes fournissent aux États des orientations complètes sur les questions juridiques et pratiques à traiter pour mettre en place un régime moderne sur les opérations garanties. Afin d'éviter toute répétition inutile, le Guide pour l'incorporation intègre par référence les recommandations et commentaires pertinents figurant dans le Guide sur les opérations garanties, le Supplément relatif aux propriétés intellectuelles et le Guide sur le registre.

3. Un certain nombre de dispositions de la Loi type indiquent que l'État adoptant la Loi type (« l'État adoptant ») devra prendre une décision ou choisir entre plusieurs options. Le Guide pour l'incorporation a également pour but d'expliquer l'importance de ces décisions ou de ces choix et d'aider ainsi l'État adoptant à se déterminer<sup>10</sup>.

4. Le Guide pour l'incorporation s'adresse principalement aux pouvoirs exécutif et législatif des États qui envisagent de réformer leur législation en matière d'opérations garanties. Toutefois, il peut aussi fournir des orientations utiles à d'autres

---

<sup>4</sup> Publication électronique (e-ISBN : 978-92-1-060234-1).

<sup>5</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.09.V.12.

<sup>6</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 215 et 216.

<sup>7</sup> Résolution 56/81 de l'Assemblée générale, annexe (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.04.V.14).

<sup>8</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.11.V.6.

<sup>9</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.14.V.6.

<sup>10</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 216.

utilisateurs du texte, tels que les juges, les arbitres, les praticiens et les universitaires. Élaboré par le Secrétariat à la demande de la Commission<sup>11</sup>, il se fonde sur les délibérations tenues et les décisions prises par la Commission et le Groupe de travail VI<sup>12</sup>.

## II. OBJET DE LA LOI TYPE

5. La Loi type a pour but d'aider les États à élaborer une législation moderne sur les opérations garanties qui traite des sûretés mobilières. Elle vise à accroître l'offre de crédit à un coût abordable en fournissant une loi efficace et effective sur les sûretés mobilières (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 1 a). La Loi type part du principe que, dans la mesure où un créancier garanti est fondé à compter sur la valeur de l'actif grevé pour le paiement de l'obligation garantie, le risque de défaut de paiement est réduit, ce qui devrait influencer de manière positive sur la disponibilité et le coût du crédit. La Loi type s'adresse aussi bien aux États qui n'ont pas encore de lois efficaces et effectives en matière de sûretés mobilières qu'à ceux qui en ont déjà, mais qui souhaitent les moderniser ou les harmoniser avec celles d'autres États qui disposent de lois modernes dans ce domaine généralement compatibles avec la Loi type (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 1). Elle est destinée à être mise en œuvre dans des États aux traditions juridiques différentes.

## III. LA LOI TYPE EN TANT QU'INSTRUMENT DE MODERNISATION ET D'HARMONISATION LÉGISLATIVES

6. En général, on conseille aux États qui incorporent la Loi type dans leur droit interne de s'en tenir autant que possible à son texte uniforme. Cela peut en effet les aider à bénéficier de toutes les retombées économiques du système juridique envisagé par la Loi type, à éviter les conséquences involontaires susceptibles de survenir lorsqu'un changement dans une disposition a des effets imprévus ailleurs dans la loi, et à jouir des avantages découlant de l'harmonisation de leur droit des sûretés mobilières avec celui d'autres États. Cela ne prive pas pour autant les États adoptants d'une certaine souplesse puisque la Loi type leur offre des choix et laisse un certain nombre de questions à leur appréciation.

---

<sup>11</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17), par. 17 à 118. Publication électronique (e-ISBN : 978-92-1-060234-1).

<sup>12</sup> Les rapports du Groupe de travail sont contenus dans les documents A/CN.9/899 et A/CN.9/904. Pendant ces sessions, le Groupe de travail a examiné les documents A/CN.9/WG.VI/WP.71 et Add.1 à 6 et A/CN.9/WG.VI/WP.73. Les versions antérieures du Guide pour l'incorporation figurent dans les documents A/CN.9/WG.VI/WP.66 et Add.1 à 4 et A/CN.9/WG.VI/WP.69 et Add.1 et 2.

7. Voici quelques exemples de la souplesse offerte par la Loi type : *a*) il faudra peut-être ajuster certains des termes utilisés dans la Loi type pour garantir leur pertinence dans le contexte du droit local (par exemple « établissement de dépôt agréé », « bien meuble », « immeuble » et « titres » ; voir art. 2, al. i, g et kk, et par. 44, 42 et 68 ci-après) ; *b*) plusieurs dispositions de la Loi type font référence entre crochets à des questions qui sont laissées à l'État adoptant (par exemple art. 1-3 e, et par. 28 ci-après) ; *c*) d'autres dispositions de la Loi type comprennent des options laissées au libre choix de l'État adoptant (par exemple art. 6-3, et par. 88 ci-après) ; *d*) la Loi type laisse à l'État adoptant le soin de décider comment il précisera dans son texte incorporant la Loi type que les règles générales sont soumises aux règles relatives à des biens particuliers (voir note de bas de page 4 de la Loi type) ; *e*) la Loi type laisse à l'État adoptant le soin de décider s'il introduira les Dispositions types sur le registre dans le texte incorporant la Loi type, dans une loi distincte ou dans un autre type d'instrument juridique (voir note de bas de page 8 de la Loi type) ; et *f*) la Loi type laisse l'État adoptant libre de décider s'il souhaite introduire les dispositions relatives au conflit de lois de la Loi type dans le texte incorporant cette dernière ou dans une loi distincte portant de manière générale sur les questions de conflit de lois (voir note de bas de page 36 de la Loi type).

8. L'État adoptant devra peut-être apporter quelques modifications à la Loi type pour l'adapter à son système juridique national (en ce qui concerne l'harmonisation du texte incorporant la Loi type avec d'autres textes législatifs de l'État adoptant, voir par. 9 ci-après). Toutefois, aucune modification ne devrait amener à s'écarter des dispositions fondamentales de la Loi type, notamment celles qui mettent en œuvre l'approche fonctionnelle, intégrée et globale en matière de sûretés mobilières (par exemple art. 1-1, et art. 2, al. ii, et par. 23 et 66 ci-après) et celles qui ont trait à la protection du constituant et du débiteur de la créance (par exemple art. 1, par. 5 et 6), au droit des parties de structurer leur convention constitutive de sûreté comme elles le souhaitent pour répondre à leurs besoins (par exemple art. 3, et par. 72 à 75 ci-après), au système d'inscription d'avis (par exemple art. 18, et par. 118 ci-après), à la priorité entre une sûreté mobilière et le droit d'un réclamant concurrent (par exemple art. 29, et par. 285 à 294 ci-après) et au droit de réaliser une sûreté sans saisir de tribunal ou d'autre autorité tout en protégeant les droits du constituant et d'autres parties ayant des droits sur le bien grevé (par exemple art. 77-3 et art. 78-3, et par. 443 et 447 ci-après). S'il s'en écartait, l'État adoptant ne pourrait ni bénéficier de toutes les retombées économiques découlant de la Loi type, ni assurer l'harmonisation de sa législation avec celle d'autres États qui adopteront la Loi type.

9. En adoptant la Loi type, les États devront aussi se poser la question de savoir s'il faut apporter des modifications complémentaires à d'autres lois (par exemple droit des contrats, des biens, de l'insolvabilité, de la procédure civile et

du commerce électronique) pour assurer la cohérence globale de leur législation nationale (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 80 à 83). À titre d'exemple, il est extrêmement important que le droit de l'insolvabilité de l'État adoptant reconnaisse l'opposabilité, la priorité et le caractère réalisable d'une sûreté mobilière dans le cadre de l'insolvabilité du constituant (pour le traitement des sûretés mobilières en cas d'insolvabilité, voir Guide sur les opérations garanties, chap. XII). De plus, les États adoptants devront examiner les aspects suivants : *a*) l'harmonisation avec le cadre juridique, les concepts et le style rédactionnel existants (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 73 à 83) ; et *b*) les questions relatives à la transition, y compris l'élaboration d'un commentaire officiel, de formulaires d'avis et de conventions types, l'organisation de programmes de formation à l'intention des utilisateurs de la nouvelle loi et la mise en place d'un système de recueil de jurisprudence, à moins qu'il n'en existe déjà un (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 84 à 89).

10. Contrairement à une convention internationale, une loi type n'oblige pas l'État qui l'adopte à en aviser l'Organisation des Nations Unies ou les autres États adoptants. Les États sont néanmoins vivement encouragés à informer le secrétariat de la CNUDCI de l'existence d'un texte incorporant la Loi type (ainsi d'ailleurs que toute autre loi type issue des travaux de la CNUDCI). Ces informations seront publiées sur le site Web de la CNUDCI pour indiquer que l'État en question a adopté une norme internationale, et aideront d'autres États qui envisagent d'incorporer la Loi type dans leur droit interne.

## **IV. CARACTÉRISTIQUES PRINCIPALES DE LA LOI TYPE**

### **A. LIENS ENTRE LA LOI TYPE ET LES TEXTES DE LA CNUDCI RELATIFS AUX OPÉRATIONS GARANTIES**

11. Le Guide sur les opérations garanties, le Supplément relatif aux propriétés intellectuelles et le Guide sur le registre contiennent des recommandations et des commentaires détaillés sur les points qu'une loi moderne sur les sûretés mobilières devrait aborder. Toutefois, ces textes sont longs et les États auront besoin d'aide pour transformer les recommandations qu'ils contiennent en des termes juridiques concrets. C'est là le rôle de la Loi type. En proposant justement de tels termes, elle permet aussi d'assurer un degré d'uniformité plus élevé qu'un guide.

12. La Loi type traduit les principes contenus dans les recommandations du Guide sur les opérations garanties, du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles et du Guide sur le registre. Les différences de formulation entre ces

recommandations et les dispositions correspondantes de la Loi type tiennent en général à la nature législative de la Loi type et elles sont brièvement expliquées dans les parties pertinentes ci-après.

13. Pour les raisons expliquées, la Loi type traite aussi, de manière compatible avec les buts et les principes du Guide sur les opérations garanties et des autres textes de la CNUDCI sur les sûretés mobilières, de questions qui ne sont abordées dans aucune recommandation, ni même examinées dans ces textes (par exemple les sûretés sur des titres non intermédiés). Par contre, certains points abordés dans le Guide sur les opérations garanties sont exclus du champ d'application de la Loi type (par exemple les sûretés sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant) ou n'y sont pas spécifiquement traités (par exemple les sûretés sur des biens attachés à des immeubles ou des biens meubles grevés).

14. Les dispositions de la Loi type relatives aux sûretés sur des créances se fondent en grande partie sur les recommandations du Guide sur les opérations garanties qui, elles-mêmes, s'inspirent de la Convention sur la cession. Un État qui ratifie la Convention ou y adhère, mais ne dispose pas encore d'une loi efficace et moderne sur les sûretés mobilières, devra aussi adopter la Loi type car : *a*) la Convention ne s'applique qu'aux sûretés sur des créances et aux transferts purs et simples de créances ; *b*) sous réserve de quelques exceptions limitées, elle ne s'applique qu'à la cession de créances internationales et à la cession internationale de créances (voir art. 1-1) ; *c*) elle ne contient pas de règles de fond sur l'opposabilité et la priorité, mais renvoie plutôt ces questions au droit interne applicable, c'est-à-dire à la loi de l'État dans lequel est situé le cédant (voir art. 22) ; et *d*) elle renvoie d'autres questions de droit matériel, qu'elle ne traite pas, au droit interne applicable (par exemple la forme de la cession).

15. Inversement, un État adoptant la Loi type aurait tout intérêt à ratifier aussi la Convention sur la cession, ou à y adhérer, pour renforcer l'efficacité des opérations internationales de financement par cession de créances, d'autant plus qu'une convention garantit un degré d'uniformité et de transparence plus élevé qu'une loi type. Les États parties à une convention ont la même loi, sauf dans la mesure où ladite convention autorise les réserves, alors que les États incorporant une loi type ont des lois compatibles, mais pas exactement identiques. Ce degré plus élevé d'uniformité offert par la Convention sur la cession présente de grands avantages. Ainsi, si les États où sont situés le cédant, le cessionnaire et les débiteurs des créances ratifient la Convention sur la cession ou y adhèrent, les prêteurs seront davantage disposés à fournir un financement par cession de créances aux exportateurs, et à des conditions plus avantageuses, car ils comprendront les règles juridiques applicables aux créances dues à l'exportateur et auront par conséquent meilleur espoir de les recouvrer.

## B. OBJECTIFS CLEFS, PRINCIPES FONDAMENTAUX ET APPLICATION DE LA LOI TYPE

16. Comme noté plus haut (voir par. 5 ci-dessus), les objectifs clefs de la Loi type sont identiques à ceux du Guide sur les opérations garanties (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 1 et Introduction, par. 43 à 59). Ainsi, la Loi type a pour objectif premier de promouvoir le crédit bon marché en augmentant l'offre de crédit garanti (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 1 a et Introduction, par. 49).

17. Les principes fondamentaux de la Loi type sont également identiques à ceux du Guide sur les opérations garanties (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 60 à 72). L'un de ces principes est l'approche fonctionnelle, intégrée et globale adoptée en ce qui concerne les sûretés mobilières, en vertu de laquelle tout droit créé par convention sur tout type de bien meuble pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation est considéré comme une sûreté mobilière aux fins de l'application de la Loi type, quels que soient les termes utilisés par les parties pour décrire leur accord (par exemple gage, sûreté flottante, transfert de propriété à titre de garantie, vente avec réserve de propriété ou crédit-bail ; voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 62, chap. I, par. 110 à 112, et chap. IX, par. 60 à 84).

18. L'État adoptant voudra peut-être aussi examiner les questions liées à la mise en œuvre, comme l'harmonisation avec la législation existante, les questions de méthode législative et de technique rédactionnelle et les questions relatives à l'application des dispositions adoptées dans la pratique (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 73 à 89). Ainsi, en fonction de ses méthode et technique rédactionnelles, l'État adoptant voudra peut-être envisager : a) de présenter les objectifs clefs de la Loi type dans un préambule ou autre déclaration similaire qui accompagnera le texte incorporant celle-ci. Cette déclaration pourrait être utilisée pour combler toute lacune dans le texte législatif incorporant la Loi type (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 80, et par. 80 ci-après) ; et b) d'associer à son texte incorporant la Loi type un commentaire officiel ou un guide destiné à en faciliter l'interprétation et l'application par les tribunaux et les praticiens du droit (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 86). Un tel commentaire officiel sera particulièrement utile si la Loi type introduit des changements importants par rapport à la législation antérieure de l'État adoptant en matière de sûretés mobilières. Un tel guide pourrait expliquer le sens des dispositions de la nouvelle loi, en particulier si elles s'écartent notablement des textes précédents et, si besoin est, donner des exemples concrets. Plus important encore, un tel guide ou commentaire officiel pourrait expliquer les principes fondamentaux qui sous-tendent la Loi type, notamment l'approche

fonctionnelle, intégrée et globale adoptée en ce qui concerne les sûretés mobilières (voir par. 17 ci-avant). Dans la mesure où le Guide pour l'incorporation traite de toutes ces questions ainsi que d'autres points pertinents (soit directement, soit en renvoyant au Guide sur les opérations garanties), l'État adoptant pourra appuyer son commentaire ou son guide sur ces deux guides, ou renvoyer à ces textes, ce qui permettra à ses tribunaux d'obtenir des orientations pour l'interprétation de sa législation auprès de la source internationale dont elle dérive.

## **V. ASSISTANCE DU SECRÉTARIAT DE LA CNUDCI**

### **A. AIDE À L'ÉLABORATION D'UNE LÉGISLATION**

19. Dans le cadre de ses activités d'assistance technique, le secrétariat de la CNUDCI est disposé à aider les États à élaborer une législation fondée sur la Loi type. Il fournit le même type d'assistance aux gouvernements qui envisagent d'adopter une législation fondée sur d'autres lois types de la CNUDCI (par exemple la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale)<sup>13</sup> ou d'adhérer à l'une des conventions élaborées par la CNUDCI (par exemple la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 1995)<sup>14</sup> ou la Convention sur la cession).

20. Des informations complémentaires sur la Loi type et d'autres textes élaborés par la CNUDCI peuvent être obtenues auprès du secrétariat de la CNUDCI, à l'adresse suivante :

Division du droit commercial international, Bureau des affaires juridiques  
Organisation des Nations Unies  
Centre international de Vienne  
B.P. 500  
1400 Vienne (Autriche)

Téléphone : (+43-1) 26060-4060 ou 4061  
Télécopie : (+43-1) 26060-5813  
Courrier électronique : [uncitral@uncitral.org](mailto:uncitral@uncitral.org)  
Site Internet : [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

---

<sup>13</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.14.V.2.

<sup>14</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.97.V.12.

## **B. INFORMATIONS SUR L'INTERPRÉTATION DE LA LÉGISLATION FONDÉE SUR LA LOI TYPE**

21. Le secrétariat de la CNUDCI encourage les personnes concernées à lui faire parvenir des commentaires sur la Loi type et le Guide pour l'incorporation, ainsi que tout renseignement concernant l'adoption d'un texte législatif fondé sur la Loi type. La Loi type sera intégrée dans le système CLOUT de collecte et de diffusion d'informations sur la jurisprudence relative aux conventions et lois types ayant résulté des travaux de la CNUDCI. Ce système a pour objectif de faire connaître les textes législatifs formulés par la Commission et d'en faciliter l'interprétation et l'application uniformes. Le secrétariat de la CNUDCI publie, dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, des recueils de décisions et de sentences arbitrales. De plus, il communique sur demande à toute personne intéressée, sous réserve des restrictions éventuelles liées au copyright et à la confidentialité, toutes les décisions et sentences arbitrales sur la base desquelles les recueils ont été établis. Ce système est expliqué dans un guide de l'utilisateur (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2), dont on peut se procurer des exemplaires imprimés au secrétariat de la CNUDCI, ou que l'on peut consulter sur la page d'accueil sur Internet susmentionnée.

## Observations par article

### Chapitre I. Champ d'application et dispositions générales

#### Article premier. Champ d'application

22. L'article premier se fonde sur les recommandations 1 à 7 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. I, par. 1 à 4, 13 à 15 et 101 à 112). Il vise à présenter les divers types d'opérations et de biens couverts par la Loi type (voir art. 1-1 à 1-4) et à préciser la relation entre la Loi type et d'autres lois (voir art. 1-5 et 1-6). De manière générale, la Loi type suit l'approche fonctionnelle, intégrée et globale du Guide sur les opérations garanties. Ainsi, elle s'applique aux sûretés mobilières, c'est-à-dire les droits réels sur des biens meubles, constituées par convention en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation, que les parties les aient ou non désignées en tant que sûretés mobilières (voir art. 1-1 et la définition du terme « sûreté réelle mobilière » à l'alinéa ii de l'article 2, et par. 66 ci-après). Il existe toutefois quelques différences entre le champ d'application de la Loi type et celui du Guide sur les opérations garanties (voir par. 24, 26, 29 et 32 à 34 ci-après).

23. Conformément à la recommandation 3 du Guide sur les opérations garanties et à l'article 1-1 de la Convention sur la cession, l'article 1-2 prévoit que la Loi type s'applique également aux transferts purs et simples de créances par convention pratiqués, par exemple, dans le contexte des opérations d'affacturage. En effet, les mêmes règles en matière d'opposabilité et de priorité devraient s'appliquer tant aux transferts purs et simples de créances qu'aux sûretés sur des créances parce que : a) le financement en échange de créances se fait souvent à travers le transfert pur et simple des créances plutôt que la création d'une sûreté sur ces créances ; et b) il est parfois difficile de déterminer, au début d'une opération, si elle sera qualifiée de transfert pur et simple de créances ou de constitution d'une sûreté sur celles-ci (voir Guide sur les opérations garanties, chap. I, par. 25 à 31). Si la plupart des lois modernes sur les sûretés mobilières suivent généralement cette démarche, certaines excluent certains types de transferts purs et simples de créances qui n'ont pas de fonction de financement, par exemple : a) les transferts purs et simples de créances à des fins de recouvrement dans lesquels le bénéficiaire agit uniquement

en tant que représentant ou fiduciaire de l'auteur du transfert ; et *b*) les transferts purs et simples de créances dans le cadre de la vente de l'entreprise leur ayant donné naissance (à moins que l'ancien propriétaire ne semble conserver le contrôle de l'entreprise), lorsque le risque que d'autres bénéficiaires de transferts purs et simples, des créanciers garantis ou d'autres tiers soient induits en erreur est limité.

24. Contrairement au Guide sur les opérations garanties qui traite des sûretés sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant (voir recommandation 2 a), la Loi type exclut de son champ d'application les sûretés tant sur le droit de recevoir que sur le droit d'exiger un paiement au titre d'une garantie indépendante ou d'une lettre de crédit (commerciale ou stand-by) (voir art. 1-3 a). En effet, si l'on avait appliqué les recommandations pertinentes du Guide sur les opérations garanties, on aurait rendu la Loi type inutilement complexe. Les États adoptants qui souhaitent inclure les sûretés sur ces types de biens sont encouragés à appliquer les recommandations pertinentes du Guide sur les opérations garanties (recommandations 27, 50, 107, 127, 176 et 212).

25. Dans la mesure où les dispositions de la Loi type sont incompatibles avec les règles de droit ayant trait à la propriété intellectuelle de l'État adoptant, l'article 1-3 b de la Loi type donne la préséance à ces règles (voir recommandation 4 b du Guide sur les opérations garanties). Cette limite est inutile si l'État adoptant a déjà harmonisé ses règles de droit ayant trait à la propriété intellectuelle avec la Loi type ou s'il prévoit de le faire dans le cadre de la réforme globale de son droit des sûretés mobilières.

26. Contrairement à la recommandation 4 c du Guide sur les opérations garanties, qui exclut de son champ d'application tous les types de valeurs mobilières, l'article 1-3 c de la Loi type exclut uniquement les titres intermédiés. Les raisons de cette approche sont les suivantes : *a*) les titres non intermédiés s'inscrivent souvent dans des opérations financières commerciales (dans lesquelles, par exemple, il est courant que le prêteur obtienne une sûreté sur des actions de filiales détenues à 100 % par l'emprunteur ou des actions de l'emprunteur lui-même) ; *b*) il existe de grandes divergences entre les régimes nationaux à cet égard, ce qui crée des obstacles juridiques à leur utilisation à l'échelle internationale ; et *c*) les sûretés sur des titres non intermédiés ne sont traitées dans aucun autre texte de droit uniforme et les États ne disposent donc d'aucune directive à cet égard. En revanche, les sûretés sur des titres intermédiés sont exclues, car ces titres soulèvent, de par leur nature et leur importance pour le fonctionnement des marchés financiers, de multiples questions qui méritent un traitement législatif particulier et sont traités dans d'autres textes de droit uniforme (voir Guide sur les opérations garanties, chap. I, par. 37 et 38)<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Comme la Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés (Genève, 2009 ; la « Convention de Genève sur les titres ») et la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire (La Haye, 2006 ; la « Convention de La Haye sur les titres »).

27. L'article 1-3 d de la Loi type exclut les droits à paiement naissant de contrats financiers régis par des conventions de compensation globale, y compris les opérations de change, parce qu'ils posent des problèmes complexes qui appellent des règles particulières (voir Guide sur les opérations garanties, chap. I, par. 39).

28. En regroupant les principes sous-tendant les recommandations 4 a et 7 du Guide sur les opérations garanties, l'article 1-3 e de la Loi type prévoit que l'État adoptant peut exclure d'autres types de biens (ou d'opérations), dans la mesure où les points qu'aborde la Loi type sont régis par une autre loi de l'État adoptant. On cherche ainsi à éviter de créer involontairement des vides juridiques (quand cette autre loi ne régit pas une question abordée dans la Loi type) ou des doublons (quand cette autre loi régit une question également abordée dans la Loi type). Les biens susceptibles d'être exclus du champ d'application de la Loi type à l'article 1-3 e sont, par exemple, ceux qui relèvent de régimes spécialisés en matière de sûretés mobilières et d'inscription. Il faudra que les États adoptants disposant de tels régimes (notamment registres des navires, des véhicules, des aéronefs ou de la propriété intellectuelle) se posent un certain nombre de questions : *a*) question de savoir si les sûretés sur ces types de biens devraient être inscrites dans le registre des sûretés ou dans un registre spécialisé, voire dans les deux ; *b*) si l'inscription peut se faire dans les deux registres, question de la coordination des registres concernés (voir Guide sur les opérations garanties, chap. IV, par. 117 et Guide sur le registre, par. 66 et 70) et de la coordination des règles applicables en matière d'opposabilité et de priorité (voir Guide sur les opérations garanties, recommandations 43 et 77 a ; voir aussi Guide sur le registre, par. 23, 30 et 65) ; *c*) question de la priorité de sûretés mobilières grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition qui sont automatiquement opposables (voir art. 24 ; et Guide sur les opérations garanties, chap. IX, par. 125 à 128 et recommandation 181) ; et *d*) détermination de la loi applicable aux sûretés grevant des biens corporels soumis à une inscription dans un registre spécialisé (voir Guide sur les opérations garanties, chap. X, par. 37 et 38 et recommandation 205).

29. Selon l'article 10-1, une sûreté sur un type de biens couvert par la Loi type s'étend à son produit identifiable. Selon l'article 1-4, la Loi type s'applique même si le produit est un type de biens auquel elle ne s'applique pas (par exemple des titres intermédiés), sauf si une autre loi s'applique aux sûretés sur des biens de ce type et régit les questions pertinentes.

30. En ce qui concerne la relation avec le droit relatif à la protection des consommateurs, conformément à la démarche adoptée dans la Convention sur la cession (voir art. 4-4) et dans le Guide sur les opérations garanties (voir recommandation 2 b), l'article 1-5 entend préserver l'application des dispositions qui protègent le constituant ou le débiteur d'une créance grevée (voir aussi art. 1-6, qui traite des limites légales en général, et par. 31 ci-après). Ainsi, en vertu du droit relatif à la protection

des consommateurs, il ne sera peut-être pas possible de constituer ou de réaliser une sûreté sur tous les biens présents et futurs, les avantages sociaux, du moins jusqu'à un certain montant, ou les biens d'équipement ménager essentiels d'une personne, ni de recouvrer une créance grevée directement auprès d'un débiteur à titre personnel. Les États adoptants qui n'ont pas de législation détaillée sur la protection des consommateurs devront peut-être se demander si le texte incorporant la Loi type devrait s'accompagner de l'adoption de dispositions particulières relatives à cette protection.

31. Conformément à l'approche suivie dans la recommandation 18 du Guide sur les opérations garanties, l'article 1-6 vise à préserver les limites à la constitution ou à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur certains types de biens ou à la transférabilité de tels biens (par exemple objets culturels) qui sont prévues dans d'autres lois. Il vise aussi à écarter toute limite motivée par le seul fait qu'il s'agit d'un bien futur, ou d'une fraction d'un bien ou d'un droit indivis sur un bien (voir art. 8, al. a et b, et par. 93 ci-après). Le paragraphe 6 ne s'applique pas aux limites contractuelles à la constitution ou à la réalisation d'une sûreté sur des créances ou à la transférabilité de ces créances (voir art. 13, et par. 109 à 115 ci-après), ou sur des droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir art. 15, et par. 119 ci-après).

32. La Loi type ne comprend pas de dispositions spécifiques relatives aux sûretés sur des biens attachés à des biens meubles ou immeubles (c'est-à-dire des biens corporels qui sont attachés à des biens meubles ou immeubles sans pour autant perdre leur identité distincte ; voir Guide sur les opérations garanties, terminologie).

33. Il n'est pas nécessaire d'avoir des dispositions spécifiques relatives aux biens attachés à des biens meubles, car les règles générales applicables aux sûretés sur des biens corporels sont généralement suffisantes. Par conséquent, une sûreté sur un bien corporel qui est attaché à un bien meuble ou le devient peut être constituée et rendue opposable conformément aux règles générales de la Loi type, sans qu'aucune mesure supplémentaire ne soit nécessaire (voir recommandations 21 et 41 du Guide sur les opérations garanties). De plus, les règles générales de priorité de la Loi type s'appliquent aux différents conflits de priorité qui sont susceptibles de survenir (voir Guide sur les opérations garanties, chap. V, par. 115). Les États adoptants voudront toutefois peut-être adopter une règle prévoyant qu'un créancier garanti procédant à la réalisation d'une sûreté sur un bien attaché à un bien meuble est responsable de tout dommage causé par le retrait du bien attaché mais non de la diminution de sa valeur due uniquement à l'absence du bien attaché (voir recommandation 166 du Guide sur les opérations garanties).

34. La Loi type ne contient pas de dispositions spécifiques relatives aux biens attachés à des biens immeubles, car ceux-ci impliquent des questions relevant du droit immobilier qui ne se prêtent pas à une harmonisation au niveau international.

Les États adoptants qui souhaitent adopter des dispositions particulières voudront peut-être examiner les recommandations pertinentes du Guide sur les opérations garanties (voir recommandations 21, 41, 43, 87, 88, 164, 165 et 184).

## Article 2. Définitions et règles d'interprétation

35. L'article 2 contient des définitions et des règles d'interprétation relatives à la plupart des termes importants utilisés dans la Loi type<sup>16</sup>. D'autres termes y sont définis ou expliqués dans divers articles. Par exemple, le terme « créancier judiciaire » est expliqué à l'article 37-1 (voir par. 317 ci-après). On trouvera ci-après des commentaires relatifs aux termes qui appellent des explications ou sont insuffisamment expliqués dans le Guide sur les opérations garanties, sur la terminologie duquel se fonde l'article 2 (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 15 à 20).

36. Les règles d'interprétation du Guide sur les opérations garanties s'appliquent également à la Loi type. Ainsi, par exemple : *a*) la conjonction « ou » ne prétend pas être exclusive ; *b*) le singulier englobe le pluriel et vice versa ; et *c*) les mots « inclure », « englober », « comprendre » ou « y compris » et leurs équivalents ne signifient pas que les énumérations qu'ils introduisent sont exhaustives (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 17).

37. On notera que les délais indiqués dans le Guide pour l'incorporation sont des suggestions (et non des recommandations) que l'État adoptant pourra utiliser pour déterminer ce qui conviendrait dans ses circonstances particulières. On notera également que les questions liées à la mesure du temps (par exemple la question de savoir si seuls les jours ouvrables sont visés) sont laissées à une autre loi de l'État adoptant. Selon la manière dont ces questions seront réglées (notamment la prise en compte ou non des jours fériés), l'État adoptant voudra peut-être envisager d'ajuster les délais suggérés dans le Guide pour l'incorporation.

### *Accord de contrôle*

38. Le terme « accord de contrôle » désigne un accord écrit entre le constituant, le créancier garanti et l'émetteur (dans le cas de titres) ou l'établissement de dépôt (dans le cas d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire), par lequel l'émetteur ou l'établissement de dépôt s'engage à suivre les instructions du

---

<sup>16</sup> Puisque les Dispositions types sur le registre pourraient être incorporées dans une loi ou un autre type d'instrument juridique distinct, le terme « registre » est défini à la fois à l'article 2, alinéa gg de la Loi type et à l'article premier, alinéa l des Dispositions types sur le registre. Si celles-ci sont incorporées dans le cadre de la Loi type, la deuxième occurrence de la définition n'aura pas lieu d'être.

créancier garanti sans consentement supplémentaire du constituant (voir art. 2, al. a). L'accord de contrôle peut permettre de réaliser deux objectifs : *a*) rendre une sûreté opposable (voir art. 25 et 27, et par. 136 et 140 ci-après) ; et *b*) établir la priorité du créancier garanti qui a conclu l'accord de contrôle (voir art. 47 et 51, et par. 352 et 362 ci-après). De plus, il peut contribuer à assurer la coopération de l'établissement de dépôt ou de l'émetteur des titres si le créancier garanti doit réaliser sa sûreté. Si la définition mentionne un accord écrit, elle ne fait pas référence à un « écrit signé », contrairement à la définition de ce terme dans le Guide sur les opérations garanties. Cette différence ne traduit pas un changement d'orientation, mais plutôt la décision de renvoyer cette question à d'autres textes législatifs de l'État adoptant qui prévoient des exigences pour l'authentification des accords.

### *Bien corporel*

39. Dans la Loi type, le terme « bien corporel » inclut les espèces, les instruments négociables, les documents négociables sur support papier et les titres non intermédiés représentés par un certificat (même si ces deux derniers types d'instruments représentent des droits incorporels), sauf aux fins de certains articles contenant des règles qui ne sont pas adaptées à ces types de biens (voir art. 2, al. c). Ainsi, les « biens corporels » mentionnés dans la définition du terme « masse » (voir art. 2, al. x) n'incluent pas les documents négociables, car ceux-ci ne peuvent pas être intégrés à une masse dans la mesure où ils ne sont pas fongibles et ne peuvent par conséquent pas être mélangés avec d'autres documents au point d'en perdre leur identité distincte.

### *Bien grevé*

40. Tout bien meuble auquel s'applique la Loi type est un bien grevé dès lors qu'il fait l'objet d'une sûreté mobilière (voir art. 2, al. e). Étant donné que les dispositions de la Loi type s'appliquent aussi aux transferts purs et simples de créances par convention, le terme « bien grevé » est défini de manière à englober les créances qui font l'objet d'un transfert pur et simple par convention.

### *Bien incorporel*

41. Le terme « bien incorporel » englobe les créances, les droits à l'exécution d'obligations autres que des créances, les instruments négociables ou documents négociables sous forme électronique, les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et les titres non intermédiés dématérialisés, ainsi que tout autre bien meuble qui n'est pas un bien corporel (voir art. 2, al. f). La question de savoir si un instrument ou un document est négociable relève d'un autre droit.

### *Bien meuble*

42. L'État adoptant voudra peut-être veiller à ce que la définition du terme « bien meuble » englobe tous les biens qui, dans sa législation, sont considérés comme étant des biens non immeubles (voir art. 2, al. g). Selon sa tradition juridique et la terminologie qu'il utilise, il voudra peut-être également envisager de substituer aux termes « bien meuble » et « immeuble » les concepts équivalents dans son droit (par exemple « bien personnel » et « bien-fonds »).

### *Biens de consommation*

43. Contrairement à la définition du terme « biens de consommation » dans le Guide sur les opérations garanties, la définition de ce terme dans la Loi type (voir art. 2, al. h) comprend le mot « principalement » pour préciser que celui-ci : a) englobe les biens qui sont utilisés ou destinés à être utilisés par le constituant principalement à des fins personnelles, familiales ou domestiques et seulement accessoirement à titre de matériel ou de stocks ; et b) exclut les biens qui sont utilisés ou destinés à être utilisés par le constituant principalement à titre de matériel ou de stocks et seulement accessoirement à titre de biens de consommation. Ainsi, c'est l'utilisation principale qu'en fait ou qu'envisage d'en faire le constituant qui détermine si des biens corporels seront considérés comme des biens de consommation, du matériel ou des stocks. Il convient de noter que les termes « biens de consommation », « matériel » et « stocks » sont surtout pertinents dans le contexte des articles relatifs aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions (voir par. 54 et 65 ci-dessous).

### *Compte bancaire*

44. Pour souligner la distinction entre un « compte bancaire » et un « compte de titres », la Loi type définit : a) le premier terme comme « le compte tenu par un établissement de dépôt agréé sur lequel des fonds peuvent être crédités ou duquel des fonds peuvent être débités » (voir art. 2, al. i) ; b) le second comme « un compte tenu par un intermédiaire sur lequel des titres peuvent être crédités ou duquel des titres peuvent être débités » (voir art. 2, al. j, et par. 45 ci-après) ; et c) le terme « titre » de manière à exclure clairement les fonds (voir art. 2, al. kk, et par. 68 ci-après). Le terme « compte bancaire » englobe tout type de compte bancaire (compte courant ou compte chèque et compte d'épargne). Il n'inclut pas le droit au paiement de fonds constaté dans un instrument négociable tiré sur une banque. Le terme « établissement de dépôt agréé » est censé être assez large pour englober tout établissement autorisé à recevoir des dépôts dans un État.

### *Compte de titres*

45. La définition du terme « compte de titres » qui figure dans la Loi type s'inspire de l'alinéa c de l'article premier de la Convention d'UNIDROIT sur les titres (voir art. 2, al. j). Elle désigne un compte qui est tenu par un intermédiaire spécialisé et sur lequel des titres peuvent être crédités ou duquel des titres peuvent être débités.

### *Constituant*

46. La définition de ce terme montre clairement que le constituant d'une sûreté réelle mobilière peut être le débiteur de l'obligation garantie ou une autre personne (par exemple, une société mère qui constitue une sûreté sur ses biens pour garantir les obligations de sa filiale, ou vice versa ; voir art. 2-1 i). L'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert d'un bien grevé qui acquiert le bien soumis à une sûreté est également traité en tant que constituant, afin que les dispositions de la Loi type restent applicables même lorsque le constituant a disposé du bien grevé (voir art. 2-1 ii). Comme les dispositions de la Loi type s'appliquent aussi aux transferts purs et simples de créances par convention, le terme « constituant » englobe l'auteur d'un tel transfert (voir art. 2-1 iii).

### *Convention constitutive de sûreté*

47. Le terme « convention constitutive de sûreté » désigne l'accord qui prévoit la constitution d'une sûreté réelle mobilière (voir art. 2, al. n). Conformément à l'approche fonctionnelle, intégrée et globale en matière de sûretés mobilières adoptée par la Loi type (voir par. 17 ci-dessus), un accord est une convention constitutive de sûreté s'il prévoit la constitution d'un droit réel sur un bien meuble pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation, même si les parties ne qualifient pas ce droit réel de sûreté mobilière. Par conséquent, l'accord portant sur une vente avec réserve de propriété est considéré comme une convention constitutive de sûreté, car il prévoit la constitution d'un droit réel qui garantit l'obligation de l'acheteur de payer le prix d'achat. De même, d'autres types d'opérations qui se fondent sur la propriété du créancier pour garantir une obligation sont également des conventions constitutives de sûreté, comme un crédit-bail ou la vente par un débiteur à son créancier d'un bien sous réserve du droit du débiteur d'en récupérer la propriété dès lors qu'il s'est acquitté de sa dette. Comme les dispositions de la Loi type s'appliquent aussi aux transferts purs et simples de créances par convention, le terme « convention constitutive de sûreté » englobe l'accord relatif à un transfert de ce type.

### *Créance*

48. Le terme « créance » désigne un droit contractuel ou non contractuel au paiement d'espèces (par exemple le droit du vendeur d'un bien au paiement du prix d'achat, le droit du prêteur au remboursement du prêt ou le droit d'une personne lésée par la faute d'une autre personne à lui réclamer des dommages-intérêts ; voir art. 2, al. p). Toutefois, ce terme n'englobe pas le droit à paiement constaté dans un instrument négociable, le droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ni le droit à paiement découlant d'un titre non intermédié, car ces droits sont traités comme des types de biens distincts qui sont soumis à des règles particulières différentes dans la Loi type.

### *Créancier garanti*

49. Le terme « créancier garanti » désigne le titulaire d'une sûreté mobilière (art. 2, al. q). Comme les dispositions de la Loi type s'appliquent aussi aux transferts purs et simples de créances par convention, ce terme englobe le bénéficiaire d'un tel transfert (par exemple le facteur dans un contrat d'affacturage).

### *Défaillance*

50. Par respect du principe d'autonomie des parties, le terme « défaillance » est défini de manière à désigner le fait, pour le débiteur, de ne pas payer ou s'acquitter d'une autre manière de l'obligation garantie, et tout autre événement qui constitue une défaillance aux termes de l'accord liant le constituant et le créancier garanti (voir art. 2, al. u). Quant à savoir ce qui constitue précisément un défaut de paiement ou d'une autre forme d'exécution de l'obligation garantie (par exemple un retard d'un jour ou d'un mois pour un paiement), il s'agit là d'un point relevant de l'accord entre les parties et de la loi applicable à l'accord en question.

### *Écrit*

51. La définition du terme « écrit » vise à assurer que, partout où ce terme apparaît dans la Loi type (voir art. 2, al. a et b, art. 6-3, art. 63, par. 2 et 9, art. 65, par. 1 et 2, art. 77-2 a, art. 78-4 b, art. 80, par. 1, 2 b, 4 et 6 de la Loi type, ainsi que art. 2, par. 1 à 3, et art. 20-5 des Dispositions types sur le registre), il englobe les communications électroniques (voir art. 2, al. v). Elle se fonde sur la recommandation 11 du Guide sur les opérations garanties, qui s'inspire elle-même du paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux

(la « Convention sur les communications électroniques »). Toutefois, la Loi type ne comporte pas de disposition sur l'équivalent électronique de la signature qui se fonderait sur la recommandation 12 du Guide sur les opérations garanties, elle-même inspirée du paragraphe 3 de l'article 9 de la Convention sur les communications électroniques. Aux fins des articles de la Loi type qui font mention de la signature (voir art. 6-1 et art. 65, par. 1 et 2), les États adoptants voudront peut-être envisager d'inclure, dans leur texte incorporant la Loi type, un article dans le sens de la recommandation 12 du Guide sur les opérations garanties.

### *Espèces*

52. Le terme « espèces » désigne toute monnaie fiduciaire ayant cours légal dans l'État adoptant ou dans un autre État (voir art. 2, al. w). Il n'englobe pas les monnaies dématérialisées (par exemple monnaies virtuelles), car, dans le contexte de la Loi type, le terme « espèces » est censé désigner des billets et pièces physiques (voir art. 2, al. c, et par. 39 ci-avant). Les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et les instruments négociables constituent des concepts distincts dans la Loi type (voir art. 2, al. i et c) et ne sont pas non plus couverts par le terme « espèces ».

### *Masse et produit fini*

53. La Loi type établit une distinction entre une « masse » et un « produit fini » (voir art. 2, al. x). On parle de « masse » lorsque deux biens corporels ou plus du même type sont physiquement mélangés au point d'en perdre leur identité distincte. Par exemple, une quantité de pétrole provenant d'une source donnée est injectée dans une cuve de stockage qui contient déjà du pétrole d'une autre origine, ou alors une quantité de blé provenant d'une source donnée est versée dans un silo à grains contenant déjà du blé d'une autre provenance. Par opposition, on parle de « produit fini » lorsqu'un bien corporel est physiquement transformé au point d'en perdre son identité distincte, ou lorsque des biens corporels sont physiquement mélangés au point d'en perdre leur identité distincte, dans le cadre d'un processus de production ou de fabrication ; on peut donner comme exemples l'utilisation d'or pour faire une bague, ou d'un mélange de farine et de levure pour faire du pain. Cette distinction a son importance pour les articles 11 et 33 (voir par. 103 à 106 et 299 à 302 ci-après).

### *Matériel*

54. Contrairement à la définition du terme « matériel » donnée dans le Guide sur les opérations garanties, la définition de ce terme dans la Loi type comprend le

mot « principalement », pour préciser que celui-ci : a) englobe les biens qu'une personne utilise ou a l'intention d'utiliser principalement à titre de matériel et seulement accessoirement à titre de biens de consommation ou de stocks ; et b) exclut les biens qu'une personne utilise ou a l'intention d'utiliser principalement à titre de biens de consommation ou de stocks et seulement accessoirement à titre de matériel (voir art. 2, al. h, y et hh, par. 43 ci-avant et par. 65 ci-après). Étant donné que c'est l'utilisation principale, effective ou envisagée, du bien qui détermine à quelle catégorie il appartient, un même bien peut, à des moments différents, constituer du matériel, des biens de consommation ou des stocks. Ainsi, un concessionnaire automobile peut acheter un véhicule à usage personnel (bien de consommation), commencer ensuite à l'utiliser à titre professionnel pour proposer un service de navette à ses clients (matériel), puis décider de le proposer à la vente avec ses autres véhicules usagés (stock). C'est l'utilisation à laquelle le bien est principalement destiné par le constituant au moment de la constitution de la sûreté qui détermine, de manière générale, sa catégorisation aux fins de la Loi type.

### *Notification d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance*

55. La définition du terme « notification d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance » (voir art. 2, al. z) se fonde sur celle du terme « notification de la cession » dans le Guide sur les opérations garanties (voir Introduction, par. 20 et recommandation 118), qui s'inspire elle-même de la définition de ce terme dans la Convention sur la cession (voir art. 5, al. d). L'exigence selon laquelle la notification doit identifier la créance grevée et le créancier garanti, que l'on retrouve dans la définition de ce terme donnée dans la Convention sur la cession, est mentionnée au paragraphe 1 de l'article 62 (voir par. 396 ci-après), car il s'agit d'une règle de fond sur la prise d'effet de la notification d'une sûreté, question traitée dans cet article.

### *Obligation garantie*

56. Le terme « obligation garantie » désigne toute obligation garantie par une sûreté mobilière, y compris les obligations nées de l'octroi d'un crédit par un prêteur, un vendeur réservataire ou un crédit-bailleur (voir art. 2, al. aa). Il englobe les obligations monétaires et non monétaires, les obligations déjà contractées au moment de l'octroi du crédit et les obligations contractées ultérieurement, si la convention constitutive de sûreté en dispose ainsi. Toutefois, comme il n'y a pas d'obligation garantie dans le cadre du transfert pur et simple de créances, les dispositions qui mentionnent une « obligation garantie » ne s'appliquent pas à un tel transfert.

### *Possession*

57. La définition du terme « possession » (voir art. 2, al. bb) se fonde sur celle qu'en donne le Guide sur les opérations garanties. Le terme « possession » s'applique uniquement aux biens corporels, et non incorporels comme les instruments et les documents négociables sous forme électronique (voir art. 2, al. f, et par. 41 ci-avant). Par conséquent, les dispositions de la Loi type qui renvoient expressément à la possession de biens corporels ne s'appliquent pas aux instruments ni aux documents négociables sous forme électronique. Les dispositions générales de la Loi type relatives aux biens incorporels s'appliquent aux instruments et aux documents négociables sous forme électronique, car il s'agit de biens meubles au sens de l'article 1-1 et de l'article 2, alinéa g (voir par. 23 et 42 ci-avant). Les États qui souhaitent adopter tant la Loi type que la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques devraient examiner la relation entre les deux textes.

58. Les mots « directement ou indirectement », qui apparaissent dans la recommandation 28 du Guide sur les opérations garanties, n'ont été repris ni dans la présente définition ni à l'article 16, qui s'inspire de cette recommandation, car la définition du terme « possession » est suffisamment large pour s'appliquer à une personne qui détient un bien corporel pour le compte d'autrui.

### *Priorité*

59. La définition du terme « priorité » (voir art. 2, al. cc) se fonde sur celle qu'en donne le Guide sur les opérations garanties, qui s'inspire elle-même en partie de la définition de ce terme dans la Convention sur la cession (voir art. 5, al. g). Tout comme celle du Guide sur les opérations garanties, cette définition n'inclut pas, dans le concept de « priorité », les mesures requises pour établir l'opposabilité, car l'opposabilité et la priorité font l'objet de règles distinctes dans la Loi type. Tout comme la Convention sur la cession, mais contrairement au Guide sur les opérations garanties, toutefois, la Loi type définit la « priorité » comme désignant la préférence donnée au droit d'une personne sur celui d'une autre personne.

### *Produit*

60. Le terme « produit » (voir art. 2, al. dd) a la même signification dans la Loi type que dans le Guide sur les opérations garanties. Il couvre : a) le produit de la vente ou d'un autre acte de disposition, de la location ou de la mise sous licence du bien grevé (au sens large) ; b) le produit du produit (par exemple, si des créances naissent de la vente de stocks grevés et que ce produit est déposé sur un compte bancaire, le droit au paiement de ces fonds constitue le produit du produit) ;

et c) les fruits naturels (par exemple les veaux d'une vache grevée) ou civils (par exemple les loyers découlant de la location de biens grevés). Les termes « revenus » et « dividendes », qui figurent dans la définition de ce terme dans le Guide sur les opérations garanties, ont été supprimés, étant entendu qu'ils sont couverts par le terme « fruits civils ». On notera également que diverses dispositions de la Loi type limitent les droits du créancier garanti sur le produit. Par exemple, conformément à l'article 10-1 (voir par. 97 ci-après), la sûreté s'étend uniquement au produit identifiable (voir aussi art. 19-2, et par. 128 ci-après).

61. Ce terme ne se limite pas au produit reçu par le constituant initial mais englobe le produit reçu par le bénéficiaire du transfert d'un bien grevé lorsqu'il est traité en tant que constituant parce qu'il a acquis le bien grevé soumis à la sûreté. Par exemple, lorsque A constitue une sûreté sur ses biens en faveur de X puis transfère lesdits biens à B qui acquiert ses droits soumis à la sûreté de X et qui, par la suite, vend les biens à C pour la somme de 1 000 euros payable à une date ultérieure, la créance naissant de la vente par B à C constitue un produit couvert par la sûreté de X. En effet, s'il en allait autrement, le bénéficiaire du transfert d'un bien grevé acquérant ce bien soumis à une sûreté (dans l'exemple, ce serait B) pourrait le revendre (dans l'exemple, il le revendrait à C) et garder le produit libre de la sûreté. Le problème que cette approche peut poser au bénéficiaire d'un transfert ultérieur, qui fera probablement une recherche dans le registre d'après le nom de l'auteur direct du transfert en sa faveur et ne trouvera par conséquent pas l'avis inscrit concernant une sûreté créée par le constituant, est traité à l'article 26 des Dispositions types sur le registre.

62. Il convient de noter qu'un produit peut naître à la suite d'un acte accompli par une personne autre que le constituant ou le bénéficiaire d'un transfert. Ainsi, si des fonds sont transférés d'un compte bancaire à un autre à l'instigation de l'établissement de dépôt, les fonds crédités sur le deuxième compte constitueront un « produit ».

### *Réclamant concurrent*

63. Le terme « réclamant concurrent » s'utilise principalement dans le cadre d'un éventuel litige au sujet de la priorité entre, d'une part, une sûreté mobilière et, d'autre part, les droits d'une autre personne qui a des droits sur le bien grevé (voir art. 2, al. ff). Il englobe un autre créancier du constituant qui a un droit sur le bien (par exemple, un autre créancier garanti ou un créancier judiciaire qui a pris les mesures requises par une autre loi de l'État adoptant pour acquérir un droit sur le bien), le représentant de l'insolvabilité du constituant et un acheteur ou bénéficiaire d'une autre forme de transfert, ainsi qu'un preneur à bail ou preneur de licence du bien.

### *Représentant de l'insolvabilité*

64. Le terme « représentant de l'insolvabilité » apparaît dans la définition du terme « réclamant concurrent », à l'article 2, alinéa ff (voir par. 63 ci-avant) et le terme « procédure d'insolvabilité » est mentionné dans les articles 2, alinéa ff iii, 35 et 94 (voir par. 63 ci-avant, et par. 312 et 500 ci-après). Ces termes (ainsi que d'autres termes liés à l'insolvabilité, comme le terme « masse de l'insolvabilité ») étant peu pertinents, ils ne sont pas définis dans la Loi type. Ils le sont toutefois dans le Guide sur les opérations garanties (voir Introduction, par. 20) et dans le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (le « Guide sur l'insolvabilité » ; voir Introduction, par. 12). Le terme « représentant de l'insolvabilité » en particulier est défini de manière suffisamment large pour englober toute personne chargée d'administrer la procédure d'insolvabilité ou de superviser le débiteur et les affaires de celui-ci (voir Guide sur l'insolvabilité, deuxième partie, chap. III, par. 11 à 18 et 35).

### *Stocks*

65. Le terme « stocks » désigne des biens corporels que le constituant détient en vue de les vendre ou de les louer dans le cours normal de ses affaires (art. 2, al. hh). Ainsi, c'est la finalité qui détermine si des biens corporels détenus par le constituant constituent des stocks, des biens de consommation ou du matériel (voir par. 43 et 54 ci-dessus). Le terme « produits en cours de fabrication » inclut les produits semi-finis.

### *Sûreté réelle mobilière*

66. Le terme « sûreté réelle mobilière » désigne un droit réel constitué par convention pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation (voir art. 2, al. ii). Conformément à l'approche fonctionnelle, intégrée et globale adoptée dans la Loi type (voir par. 17 et 47 ci-dessus), le fait que les parties qualifient ou non ce droit de sûreté n'a aucune importance, pas plus que le fait qu'elles aient ou non utilisé des termes qui renvoient aux sûretés. Par conséquent, ce terme englobe le droit de propriété d'un acheteur/créancier dans le cadre de la vente d'un bien par un constituant/vendeur à des fins de garantie. Il englobe aussi le droit de propriété d'un vendeur dans le cadre d'une vente assortie d'une réserve de propriété visant à garantir le prix, et le droit de propriété du bailleur dans le cadre d'un crédit-bail. Comme les dispositions de la Loi type s'appliquent aussi aux transferts purs et simples de créances par convention, le terme « sûreté réelle mobilière » englobe le droit du bénéficiaire d'un tel transfert.

### *Sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition*

67. Une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition peut uniquement être constituée sur les types de biens suivants : *a*) un bien corporel (autre qu'un bien corporel incorporant un bien incorporel, comme un instrument négociable ; voir art. 2, al. jj et c, et par. 39 ci-avant) ; *b*) une propriété intellectuelle ; et *c*) les droits du preneur au titre d'une licence de propriété intellectuelle. Pour qu'une sûreté soit qualifiée de sûreté en garantie du paiement d'une acquisition, elle doit garantir l'obligation de rembourser la fraction non payée du prix d'achat du bien grevé au vendeur, ou de payer le crédit accordé par une autre personne pour permettre au constituant d'acquérir des droits sur le bien, pour autant que le crédit soit effectivement utilisé à cette fin. Lorsqu'elle garantit des obligations supplémentaires, une sûreté est uniquement considérée comme une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition en ce qui concerne le crédit accordé pour permettre au constituant d'acquérir le bien, et est considérée comme une sûreté non liée à l'acquisition en ce qui concerne ces obligations supplémentaires. Cette distinction est importante en raison de la priorité spéciale qui est accordée aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions lorsque les conditions prévues sont satisfaites (voir art. 37 à 42, et par. 317 à 348 ci-après).

### *Titre*

68. La définition du terme « titre » est plus restrictive dans la Loi type qu'à l'alinéa a de l'article premier de la Convention d'UNIDROIT sur les titres (voir art. 2, al. kk). S'il est vrai qu'une définition large convient à l'objet de cette convention, dans la Loi type, une telle définition risquerait de se recouper avec les biens meubles prenant la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables et d'autres biens incorporels génériques pour lesquels la Loi type prévoit parfois des règles particulières différentes de celles qui s'appliquent aux titres non intermédiés. En tout état de cause, un État adoptant devra coordonner la définition du terme « titre » dans sa loi sur les sûretés mobilières avec la définition de ce terme dans sa loi régissant le transfert de titres. La définition du terme « titre » peut également différer de celle donnée dans des lois qui régissent le négoce de titres, car les principes qui sous-tendent la signification du terme « titres » dans ce contexte peuvent différer de ceux qui sous-tendent la Loi type (par exemple, le principe sous-tendant la définition de ce terme dans ces autres lois est de préserver l'intégrité des marchés des capitaux de l'État adoptant, et non de réglementer la constitution de sûretés mobilières sur des titres individuels).

### *Titres non intermédiés*

69. Le terme « titres non intermédiés » désigne des titres autres que ceux qui sont portés au crédit d'un compte de titres et les droits sur des titres qui résultent

du crédit de titres sur un compte de titres (voir art. 2, al. ll) ; pour la définition du terme « titre », voir art. 2, al. kk, et par. 68 ci-avant ; pour la définition du terme « compte de titres », voir art. 2, al. j, et par. 45 ci-avant). Cette définition a été adaptée à partir de la définition du terme « titres intermédiés » qui figure dans la Convention d'UNIDROIT sur les titres (voir art. 1, al. b). Toutefois, contrairement à la terminologie utilisée dans la version anglaise de la Convention d'UNIDROIT, qui évoque les « rights or interests in securities » (« droits sur des titres » dans la version française), elle fait référence uniquement aux « rights in securities » (« droits sur des titres »), par souci de cohérence avec la terminologie utilisée dans la Loi type, où « droits » est un terme au sens large qui englobe tout droit ou intérêt. Il convient de noter que si des titres sont détenus par un intermédiaire directement auprès de l'émetteur (l'intermédiaire est, par exemple, inscrit dans les registres de l'émetteur en tant que détenteur des titres), ces titres ne sont pas intermédiés auprès de l'intermédiaire, même si des titres équivalents crédités par celui-ci sur un compte de titres au nom d'un client sont, eux, des titres intermédiés entre les mains dudit client.

### *Titres non intermédiés représentés par un certificat*

70. Le mot « représentés », utilisé dans la définition du terme « titres non intermédiés représentés par un certificat » (voir art. 2, al. nn), est censé être assez large pour englober les termes équivalents qui peuvent être utilisés dans différents pays (par exemple « constatés » ou « inscrits »). Le terme « certificat » désigne uniquement un document physique susceptible de possession matérielle. Par conséquent, les titres non intermédiés uniquement représentés par un document électronique entrent dans la définition des titres non intermédiés dématérialisés (voir art. 2, al. mm).

## **Obligations internationales de l'État adoptant**

71. La Loi type laisse à l'État adoptant le soin de déterminer, en cas de conflit entre une disposition de la Loi type et une disposition d'un traité ou de toute autre forme d'accord auquel l'État adoptant est partie avec un ou plusieurs autres États, si les dispositions du traité ou de l'accord doivent prévaloir (voir art. 3 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale). Cette question doit uniquement se poser en relation avec des traités internationaux qui traitent directement de questions régies par la Loi type. Dans les États dans lesquels les traités internationaux ne sont pas automatiquement exécutoires et exigent l'adoption d'une loi nationale pour le devenir, une telle approche sera peut-être inadéquate ou inutile (voir Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, par. 91 à 93).

### Article 3. Autonomie des parties

72. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 3 intègrent les règles énoncées à l'article 6 de la Convention sur la cession et dans la recommandation 10 du Guide sur les opérations garanties. Le paragraphe 1 vise à énoncer le principe selon lequel, à l'exception des dispositions qui y sont énumérées, les parties sont libres entre elles de modifier par convention l'effet des dispositions de la Loi type. Deux parties, quelles qu'elles soient, dont les droits sont affectés par la Loi type (notamment le créancier garanti et le constituant, le créancier garanti et un réclamant concurrent, le créancier garanti et le débiteur d'une créance grevée, ou le constituant et le débiteur de la créance) peuvent déroger aux dispositions de la Loi type ou en modifier l'effet par convention.

73. Les dispositions énumérées au paragraphe 1 qui ne peuvent faire l'objet d'une convention contraire concernent des questions qui affectent les droits de tiers ou énoncent un principe fondamental d'une importance telle qu'elles devraient être d'application impérative. Ainsi, l'article 4 énonce la règle générale de conduite à laquelle toutes les personnes doivent se conformer lorsqu'elles exercent leurs droits et exécutent leurs obligations découlant de la Loi type ; l'article 6 énonce les conditions requises pour constituer une sûreté ; l'article 9 traite de la norme relative à la description des biens grevés et des obligations garanties ; les articles 53 et 54 (voir par. 370 à 375 ci-après) traitent de l'obligation faite à la partie en possession d'un bien grevé de faire preuve de diligence raisonnable et de l'obligation faite au créancier garanti de restituer un bien grevé en sa possession ; et l'article 72-3 (voir par. 424 ci-après) interdit au constituant et au débiteur de renoncer, avant défaillance, aux droits que leur confèrent les dispositions de la Loi type relatives à la réalisation en cas de défaillance, pour éviter les abus au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté. De leur côté, les articles 85 à 100 (voir par. 473 à 524 ci-après) énoncent les règles de conflit de lois applicables à la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation des sûretés, ainsi qu'aux droits et aux obligations des tiers débiteurs. L'application de la loi désignée par ces règles est impérative et les parties ne peuvent y déroger en choisissant une autre loi, afin de garantir la sécurité juridique en ce qui concerne la loi applicable à ces questions, qui auront inévitablement des incidences sur les droits de tiers, ou les droits du constituant et du débiteur. Enfin, les articles 101 à 107 (voir par. 525 à 548 ci-après) traitent de la transition vers la nouvelle loi et de son application aux sûretés constituées sous le régime de la loi antérieure, et sont également d'application impérative, de manière à garantir l'équité et le bon déroulement du processus de transition.

74. Le paragraphe 2 rappelle le principe général du droit des contrats selon lequel une convention entre deux parties ne peut avoir d'incidence sur les droits d'un tiers. Ainsi : a) si l'un des deux débiteurs de la même créance grevée convient avec

le constituant, conformément à l'article 65, de ne pas opposer certaines exceptions au créancier garanti, cet accord ne lie pas l'autre débiteur de la créance, ni n'empêche ce dernier d'opposer ces exceptions à une autre personne qui aurait, autrement, un droit antérieur au paiement de la créance conformément à l'article 63-4 (voir par. 401 ci-après) ; et *b*) si trois créanciers garantis (créanciers garantis 1, 2 et 3) ont chacun une sûreté sur le même bien grevé, dans cet ordre de priorité, et que le créancier garanti 1 accepte de subordonner sa sûreté à celle du créancier garanti 3, cet accord n'aura pas d'incidence sur les droits du créancier garanti 2. Si ce principe général du droit des contrats est répété ici, c'est parce que la Loi type traite de rapports dans lesquels une convention conclue entre deux parties (par exemple le constituant et le créancier garanti) pourrait autrement sembler avoir une influence induue sur les droits de tiers (par exemple les autres créanciers du constituant).

75. Le paragraphe 3 indique clairement que, si d'autres lois autorisent les parties à une convention constitutive de sûreté à convenir de résoudre tout litige concernant ladite convention ou une sûreté constituée par cette convention par voie d'arbitrage, de médiation, de conciliation ou de règlement des litiges en ligne, aucune disposition de la Loi type n'aura d'incidence sur cet accord. Le paragraphe 3 traduit l'idée selon laquelle le recours à des modes alternatifs de règlement des litiges pour résoudre ce type de différends est important pour attirer les investissements, en particulier pour les pays dont les dispositifs d'exécution des décisions judiciaires sont inefficaces, car l'absence de dispositif efficace aura vraisemblablement des répercussions négatives sur la disponibilité et le coût du crédit. Il convient de noter que, si le paragraphe 3 vise à reconnaître l'importance des modes alternatifs de règlement des litiges, il ne préjuge pas du traitement des questions liées à l'arbitrabilité, à la protection des droits des tiers ou à l'accès à la justice.

#### **Article 4. Règles générales de conduite**

76. L'article 4 traduit les règles contenues dans la recommandation 131 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 15). Il est inclus dans le chapitre I consacré au champ d'application et aux dispositions générales, et non dans le chapitre VII sur la réalisation d'une sûreté réelle mobilière, car il énonce des règles de conduite auxquelles les parties doivent se conformer lorsqu'elles exercent leurs droits et exécutent leurs obligations au titre de la Loi type, même en dehors du contexte de la réalisation. Selon cet article, une personne doit exercer tous ses droits et exécuter toutes ses obligations découlant de la Loi type de bonne foi et de manière commercialement raisonnable. La violation de cette obligation peut entraîner une responsabilité en dommages-intérêts et d'autres conséquences qui relèvent de la loi pertinente de l'État adoptant.

77. Le concept de « caractère commercialement raisonnable » n'est pas défini dans la Loi type mais il s'entend généralement comme désignant les mesures qu'une personne raisonnable prendrait dans des circonstances similaires à celles rencontrées dans un cas particulier par une personne exerçant un droit ou exécutant une obligation au titre de la Loi type. Si le critère du caractère commercialement raisonnable est objectif, en fonction des circonstances et du type de droit ou d'obligation concerné, de nombreux actes seront susceptibles d'y répondre. On notera que le fait de répondre à un critère spécifique mentionné dans une disposition donnée de la Loi type (par exemple l'article 78-4, qui prévoit que l'avis concernant l'intention de disposer d'un bien grevé doit être adressé par le créancier garanti procédant à la réalisation avant l'expiration du délai prévu par l'État adoptant ; voir par. 448 ci-après) sera généralement suffisant pour satisfaire aux règles générales de conduite visées dans cet article. Il convient également de noter que la disposition énoncée à l'article 4 fait partie des règles impératives énumérées à l'article 3. Par conséquent, l'obligation d'agir de bonne foi et de manière commercialement raisonnable ne saurait ni être levée ni être modifiée par convention. Ainsi, une convention constitutive de sûreté dans laquelle les parties conviennent qu'une ligne de conduite particulière est commercialement raisonnable ne produira pas d'effets si ladite ligne de conduite n'est en fait pas commercialement raisonnable d'un point de vue objectif.

## **Article 5. Origine internationale et principes généraux**

78. L'article 5 suit l'approche retenue dans l'article 7 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'article 3 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et l'article 2A de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Il vise à fournir des indications pour l'interprétation de la Loi type. Il devrait avoir pour effet de limiter la mesure dans laquelle la Loi type, une fois incorporée dans le droit national, serait interprétée uniquement à travers des concepts de ce droit.

79. La mention, faite au paragraphe 1, de l'origine internationale de la Loi type a pour objectif d'appeler l'attention de toute personne appelée à interpréter et à appliquer une loi nationale incorporant la Loi type sur le fait que ses dispositions, si elles font partie du droit national, doivent être interprétées et appliquées d'une manière qui favorisera l'uniformité entre tous les États adoptants. La « bonne foi » visée au paragraphe 1 est un facteur à prendre en compte dans l'interprétation de la Loi type. En revanche, la référence faite à la bonne foi à l'article 4 établit une norme qui doit être respectée par toutes les personnes dans l'exercice de leurs droits et l'exécution de leurs obligations découlant de la Loi type.

80. Conformément au paragraphe 2, on comblera les lacunes qui pourraient exister dans une loi incorporant la Loi type en se référant aux principes généraux qui sous-tendent cette dernière. Comme noté ci-avant (voir par. 5 et 18 ci-dessus), l'objectif principal de la Loi type (ou le principe général qui la sous-tend) est d'accroître l'offre de crédit à un coût abordable (pour une liste complète et une analyse des principaux objectifs d'une loi sur les opérations garanties efficace et effective, voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 1 et Introduction, par. 43 à 59).

# **Chapitre II. Constitution d'une sûreté réelle mobilière**

## **A. Règles générales**

81. Ce chapitre contient une partie A, qui énonce des règles générales, et une partie B, qui énonce des règles relatives à des biens particuliers. Cette même répartition a été adoptée dans les chapitres III (opposabilité), V (priorité), VI (droits et obligations des parties et des tiers débiteurs), VII (réalisation) et VIII (conflit de lois). Elle a été retenue afin d'éviter de surcharger les règles générales de détails relatifs à des biens particuliers. Les règles générales s'appliquent à tous les biens mais, pour certains d'entre eux, elles s'appliquent sous réserve des règles relatives à des biens particuliers. L'État adoptant pourra se demander s'il souhaite inclure dans les règles générales de chaque chapitre de sa loi des renvois aux règles relatives à des biens particuliers, ou une disposition qui préciserait expressément que les règles générales de chaque chapitre sont soumises aux règles relatives à des biens particuliers (voir note de bas de page 4 de la Loi type). Les États adoptants sont encouragés à adopter la Loi type dans son intégralité, y compris les règles relatives à des biens particuliers (en particulier celles qui traitent d'éléments essentiels de l'actif commercial comme les créances). Un État adoptant devrait uniquement envisager d'omettre certaines règles relatives à des biens particuliers si celles-ci traitent de biens qui ont peu de chances de servir à garantir un crédit dans l'État en question.

### **Article 6. Constitution d'une sûreté réelle mobilière et conditions requises pour une convention constitutive de sûreté**

82. L'article 6 se fonde de manière générale sur les recommandations 13 à 15 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 12 à 37). Il a pour objet de citer les exigences relatives à la constitution d'une sûreté mobilière, et de prévoir la forme et le contenu minimal d'une convention constitutive de sûreté, de façon à permettre aux parties d'obtenir une sûreté de manière simple et efficace (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 1 c).

83. Selon le paragraphe 1, une sûreté mobilière est constituée par une convention constitutive de sûreté, dont la conclusion ne nécessite pas l'emploi d'une

terminologie particulière (voir art. 2, al. n, et par. 47 ci-avant). Pour pouvoir constituer une sûreté, le constituant doit avoir soit des droits sur le bien destiné à être grevé soit le pouvoir de le grever. Le terme « droits » ne se limite pas aux droits de propriété. Ainsi, si le constituant est en possession du bien en vertu d'un accord, par exemple un bail, conclu avec le propriétaire du bien, il est en droit de constituer une sûreté mobilière sur les droits que lui confère ce bail.

84. Une personne peut avoir le pouvoir, par l'effet d'une autre loi ou du fait d'un accord conclu avec le propriétaire, d'octroyer une sûreté sur un bien sur lequel il n'a aucun droit ou que des droits limités. Une personne peut aussi avoir ce pouvoir du fait de l'application des règles relatives à l'opposabilité et à la priorité de la Loi type. Ainsi, un crédit-bail est une sûreté selon le concept fonctionnel que donne la Loi type de la sûreté, et il ressort clairement de ces règles que les droits de propriété du crédit-bailleur pourraient ne pas être opposables à un autre créancier garanti du preneur à bail, ou avoir un rang de priorité inférieur à celui-ci, dans certaines circonstances (par exemple, si le bailleur ne rend pas sa sûreté sur le bien loué opposable, ou pas en temps opportun ; voir art. 18 et 38). Pour que ces règles relatives à l'opposabilité et à la priorité s'appliquent, le preneur doit avoir le pouvoir de grever le bien loué en faveur de l'autre créancier garanti, même s'il a uniquement des droits de possession sur le bien à l'égard du bailleur.

85. Un résultat similaire pourra se produire lorsqu'un créancier transfère purement et simplement une créance à A et envisage ensuite de constituer une sûreté sur la même créance en faveur de B. Puisque les règles relatives à l'opposabilité et à la priorité de la Loi type s'appliquent aux transferts purs et simples de créances par convention, si A ne rend pas sa sûreté opposable avant que B ne le fasse, B sera prioritaire. Pour que tel soit le cas, le constituant doit avoir le pouvoir de constituer une sûreté en faveur de B, même s'il a déjà transféré tous ses droits sur la créance à A.

86. On notera également que, conformément à l'article 13-1 (voir par. 109 ci-après), le créancier visé par cet article a le droit de grever une créance malgré l'existence d'une éventuelle convention d'incessibilité conclue avec le débiteur de la créance.

87. Le paragraphe 2 précise qu'une convention constitutive de sûreté peut prévoir la constitution d'une sûreté sur des biens futurs (c'est-à-dire des biens produits ou acquis par le constituant après la conclusion de la convention constitutive de sûreté ; voir définition à l'article 2, al. d). Toutefois, la sûreté sur ces biens futurs n'est créée qu'au moment où le constituant acquiert des droits sur ceux-ci ou le pouvoir de les grever.

88. Le paragraphe 3 dispose qu'une convention constitutive de sûreté doit se présenter sous la forme d'un écrit signé par le constituant et énonce les éléments qu'un

tel écrit doit au minimum contenir. La forme écrite fournit une preuve objective de l'existence de la convention et de ses principales conditions (pour d'autres raisons justifiant qu'une convention constitutive de sûreté se présente sous forme écrite, voir Guide sur les opérations garanties, chap. II, par. 30). L'État adoptant voudra peut-être retenir, entre les deux mots figurant entre crochets dans le chapeau du paragraphe 3, celui qui s'accordera le mieux avec son droit des contrats et son droit de la preuve. S'il sélectionne le mot « conclue », toute convention constitutive de sûreté qui ne se présentera pas sous la forme d'un écrit signé par le constituant ne produira pas d'effet, à moins que le créancier garanti ne soit en possession du bien grevé (voir art. 6-4, et par. 90 ci-après). Par exemple, une offre écrite par le créancier garanti qui serait par la suite tacitement acceptée par le constituant ne constituerait pas une convention constitutive de sûreté suffisante au titre de cette option. Par contre, si l'État adoptant retient le mot « constatée », une convention qui ne se présentera pas sous la forme d'un écrit signé par le constituant produira malgré tout des effets si les termes qu'elle contient sont constatés dans un document écrit signé par le constituant (c'est-à-dire un accord oral ultérieurement confirmé par écrit).

89. Selon les pratiques de financement qu'il jugera les plus efficaces et les attentes raisonnables des participants au marché du crédit local, un État adoptant voudra peut-être déterminer s'il souhaite ou non maintenir l'exigence selon laquelle une convention doit indiquer le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée (prévue entre crochets au paragraphe 3 d). Cette exigence a pour objectif de faciliter au constituant l'obtention de financements garantis auprès d'autres créanciers dans les cas où la valeur des biens grevés par la sûreté antérieure dépasse le montant maximum convenu par les parties dans leur convention. Une autre solution consiste à supprimer le paragraphe 3 d pour faciliter au constituant l'obtention d'un crédit auprès du créancier garanti initial (pour ce qui est des avantages et des inconvénients des deux solutions, voir Guide sur les opérations garanties, chap. IV, par. 92 à 97, et Guide sur le registre, par. 200 à 204). Si le paragraphe 3 d est conservé, l'État adoptant devra exiger que le montant maximum soit indiqué dans l'avis inscrit en relation avec cette convention (voir art. 8, al. e des Dispositions types sur le registre, et par. 176 ci-après). Autrement, l'objectif du paragraphe 3 d ne serait pas atteint, car les éventuels créanciers garantis ultérieurs ne découvriront pas le montant maximum en effectuant une recherche dans le fichier du registre (l'article 24-7 des Dispositions types sur le registre devrait aussi être conservé pour traiter du cas d'une erreur commise dans le montant maximum indiqué dans l'avis).

90. Selon le paragraphe 4, lorsque le créancier garanti est en possession du bien grevé, une convention constitutive de sûreté verbale conclue avec le constituant suffit pour qu'une sûreté puisse être constituée. En effet, le fait que le créancier garanti soit en possession du bien grevé prouve à lui seul que le constituant n'en a pas la pleine propriété (voir Guide sur les opérations garanties, chap. II, par. 33).

## **Article 7. Obligations susceptibles d'être garanties**

91. L'article 7 se fonde sur la recommandation 16 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 38 à 48). Il prévoit principalement que tout type d'obligation peut être garanti, y compris les obligations futures, conditionnelles ou à montant fluctuant. Cette approche vise avant tout à faciliter les opérations de financement modernes, assorties d'obligations garanties qui ne seront pas nécessairement présentes, inconditionnelles ou à montant fixe, car le créancier garanti devra verser des fonds à des moments différents, en fonction des besoins du constituant (par exemple, des mécanismes de crédit permanent pour lui permettre d'acheter des stocks).

## **Article 8. Biens susceptibles d'être grevés**

92. L'article 8 se fonde sur la recommandation 17 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 49 à 57 et 61 à 70). Il prévoit principalement que des biens meubles futurs, des fractions de biens meubles ou des droits indivis sur des biens meubles, des catégories génériques de biens meubles, ainsi que tous les biens meubles d'une personne, peuvent faire l'objet d'une convention constitutive de sûreté (s'agissant du moment où la sûreté sur des biens futurs est créée, voir art. 6-2, et par. 87 ci-avant).

93. Le fait que des biens meubles futurs puissent faire l'objet d'une sûreté ne signifie pas que les dispositions légales limitant la constitution ou la réalisation d'une sûreté sur certains types de biens meubles (par exemple, les avantages sociaux en général, ou jusqu'à un certain montant) sont écartées (voir art. 1-6, et par. 31 ci-avant). Toutefois, ces restrictions devraient être limitées et décrites dans la loi de manière claire et précise (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 17).

94. Le fait que l'ensemble des biens meubles d'une personne puisse faire l'objet d'une sûreté de manière à maximiser le montant du crédit qui pourra être octroyé et à améliorer les conditions de crédit ne signifie pas que les autres créanciers du constituant se retrouveront nécessairement sans protection. Mentionnée aux articles 35 et 36 (voir par. 312 à 316 ci-après), la protection des autres créanciers (dans le cadre et en dehors d'une procédure d'insolvabilité) est une question qui relève d'un autre droit.

## **Article 9. Description des biens grevés et des obligations garanties**

95. L'article 9 se fonde sur l'alinéa d de la recommandation 14 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 58 à 60). Par souci de clarté, la norme

relative à la description des biens grevés dans une convention constitutive de sûreté fait l'objet d'un article distinct (plutôt que d'être présentée à l'article 6-3, comme cela a été fait dans la recommandation 14 d du Guide sur les opérations garanties). L'article 9 étend cette norme à la description des obligations garanties.

96. Le paragraphe 1 énonce le critère auquel doit satisfaire la description des biens grevés et des obligations garanties donnée dans la convention constitutive de sûreté pour produire effet (la description doit en permettre raisonnablement l'identification). Le paragraphe 2 vise à garantir que, si une sûreté est constituée sur une catégorie générique de biens conformément à l'alinéa c de l'article 8, une description générique dans la convention constitutive de sûreté, faisant référence par exemple à « tous les stocks » ou à « toutes les créances », est suffisante pour satisfaire au critère énoncé au paragraphe 1 (voir Guide sur les opérations garanties, chap. II, par. 58 à 67 ; en ce qui concerne la description de biens grevés dans un avis, voir art. 11 des Dispositions types sur le registre, et par. 185 à 188 ci-après). De même, le paragraphe 3 prévoit qu'une description des obligations garanties faisant référence à « toutes les obligations » dues au créancier garanti à tout moment répond elle aussi au critère visé au paragraphe 1 (voir Guide sur les opérations garanties, chap. II, par. 46).

### **Article 10. Droits au produit et aux fonds mélangés**

97. L'article 10 se fonde sur les recommandations 19 et 20 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 72 à 89). Le paragraphe 1 prévoit que, sauf convention contraire des parties (puisque cet article n'est pas énuméré à l'article 3 en tant que règle de droit obligatoire ; il en va de même des autres articles qui ne sont pas énumérés à l'article 3 en tant que règle de droit obligatoire), une sûreté sur un bien s'étend automatiquement à son produit identifiable, y compris au produit identifiable du produit (pour ce qui est de la définition du « produit », voir art. 2, al. dd, et par. 60 ci-avant). Autrement, un constituant pourrait de facto priver un créancier garanti de sa sûreté en disposant des biens grevés au profit soit d'une personne qui les acquerrait libres de la sûreté, soit d'une personne auprès de laquelle il serait difficile de les recouvrer.

98. Selon la Loi type, sauf si l'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert acquiert le bien libre de la sûreté (voir par exemple l'article 34-4 et le paragraphe 306 ci-après), le créancier garanti a le droit de réaliser sa sûreté tant sur le bien initialement grevé que sur le produit, à hauteur du montant de l'obligation garantie qui reste due au moment de la réalisation, même si ce montant est supérieur à la valeur du bien initialement grevé au moment de l'acte de disposition. La raison d'être de cette règle est qu'elle reflète les attentes normales des parties (voir Guide sur les opérations garanties, chap. II, par. 85).

99. Par exemple, lorsque le bien initialement grevé est constitué de stocks, les créances nées de la vente des stocks sont un produit (si elles sont identifiables). Si les fonds reçus lors du remboursement des créances sont déposés sur un compte bancaire, le droit au paiement des fonds crédités sur le compte est également un produit (produit du produit des stocks). Il en va de même du droit au paiement découlant d'un instrument négociable (par exemple, un chèque tiré par le détenteur de ce compte pour acheter de nouveaux stocks). Si la description du bien grevé dans la convention constitutive de sûreté est assez exhaustive pour comprendre tous les biens reçus en relation avec le bien initialement grevé, ceux-ci constitueront à la fois les biens initialement grevés et le produit.

100. Étant donné qu'une sûreté visée au paragraphe 1 ne s'étend qu'au produit « identifiable », une sûreté sur le produit s'éteint dès lors qu'il n'est plus possible d'identifier le bien concerné comme provenant du bien initialement grevé ou de son produit identifiable. Le paragraphe 2 introduit une exception au caractère identifiable visé au paragraphe 1, lorsqu'un produit prenant la forme d'espèces est mélangé avec d'autres espèces de la même monnaie, ou que des fonds crédités sur un compte bancaire sont mélangés avec d'autres fonds déposés sur ce compte. Même si le produit ne peut plus être identifié séparément des autres espèces ou fonds, le paragraphe 2 a prévoit que la sûreté sur ce produit s'étend aux espèces ou aux fonds mélangés. Toutefois, le paragraphe 2 b limite cette sûreté à la valeur du produit immédiatement avant le mélange. Ainsi, si le produit d'un montant de 1 000 euros est déposé sur un compte bancaire qui présente déjà un solde créditeur de 1 500 euros, ou sur lequel la somme de 1 500 euros est versée, la sûreté sur le produit se reportera uniquement sur le montant de 1 000 euros, sous réserve de la restriction prévue au paragraphe 2 c.

101. Le paragraphe 2 c traite du cas où des espèces ou des fonds sont retirés après le mélange, si bien qu'à un certain moment, le montant total d'espèces ou de fonds devient inférieur au montant du produit (c'est-à-dire inférieur à 1 000 euros dans l'exemple cité au paragraphe précédent). Même si des espèces ou des fonds sont ensuite rajoutés, la sûreté mobilière se limite au montant le plus bas entre le moment où le produit a été mélangé et le moment où la sûreté sur le produit est revendiquée. Ainsi, dans notre exemple, si le solde du compte était de 1 500 euros immédiatement après le dépôt du produit, puis est descendu à 500 euros avant de remonter à 750 euros au moment de la réalisation, la sûreté sera limitée à 500 euros (c'est-à-dire le solde intermédiaire le plus faible). La raison d'être de cette approche est que si le solde créditeur d'un compte ou le montant total des espèces mélangées devient inférieur au montant du produit, des fonds qui sont déposés ou des espèces qui sont ajoutées ultérieurement ne pourront pas être considérés comme constituant le produit des biens initialement grevés.

102. Lorsque des fonds déposés sur un compte bancaire constituent des biens initialement grevés et qu'ils sont transférés sur un autre compte du constituant où ils sont mélangés à d'autres fonds, les fonds transférés sur cet autre compte constituent le « produit » des biens initialement grevés, et les règles prévues à l'article 10 sont donc applicables.

### **Article 11. Biens corporels mélangés à une masse ou transformés pour former un produit fini**

103. L'article 11 se fonde de manière générale sur les recommandations 22 et 91 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 90 à 95 et 100 à 102, et chap. V, par. 117 à 123). Il poursuit deux objectifs. Premièrement, le paragraphe 1 prévoit qu'une sûreté sur un bien corporel mélangé à d'autres biens du même type dans une masse, ou transformé pour former un produit fini, se reporte sur la masse ou le produit fini (pour les définitions des termes « masse » et « produit fini », voir art. 2, al. x et ee). Deuxièmement, les paragraphes 2 et 3 limitent la valeur de cette sûreté, bien que de différentes manières. L'article 33, de son côté, traite du cas où plusieurs créanciers garantis ont des droits sur cette masse ou ce produit en vertu de l'article 11.

104. Selon le paragraphe 2, une sûreté sur un bien corporel qui se reporte sur une masse conformément au paragraphe 1 se limite à la même proportion de cette masse que le bien représentait par rapport à l'intégralité de la masse immédiatement après le mélange. Par conséquent, si un créancier garanti détient une sûreté sur 100 000 litres de pétrole, qui sont mélangés avec 50 000 litres de pétrole dans la même cuve, ce qui donne une masse de 150 000 litres, la sûreté sera limitée aux deux tiers de la quantité de pétrole contenue dans la cuve (c'est-à-dire 100 000 litres). Si la quantité de pétrole dans la cuve diminue, la sûreté du créancier garanti ne grèvera plus que deux tiers de cette quantité de pétrole. Par exemple, s'il ne reste plus que 75 000 litres dans la cuve, la sûreté du créancier garanti ne grèvera plus que deux tiers de ces 75 000 litres, soit 50 000 litres.

105. La limite à la sûreté du créancier garanti sur la masse, prévue au paragraphe 2, est fixée en fonction de la quantité, plutôt que de la valeur des biens. Les hausses ou les baisses de la valeur du bien n'ont par conséquent aucune incidence sur la règle énoncée au paragraphe 2. Ainsi, dans l'exemple donné au paragraphe précédent, la valeur de la sûreté diminuera si la valeur du pétrole qui se trouve dans la cuve baisse, et augmentera si la valeur du pétrole monte. Cette approche traduit les attentes commerciales puisque le créancier garanti se trouve ainsi dans la position où il aurait été si le pétrole n'avait pas du tout été mélangé à l'autre pétrole dans la cuve.

106. Le paragraphe 3 traite du cas dans lequel des biens corporels grevés sont transformés en produit fini plutôt que d'être mélangés pour former une masse fongible. Selon ce paragraphe, la sûreté sur le produit est limitée en fonction de la valeur, plutôt que de la quantité, des biens grevés immédiatement avant qu'ils ne soient incorporés au produit fini. Autrement, le créancier garanti obtiendrait un avantage indu lorsque la valeur du produit fini est supérieure à celle de ses composantes (par exemple, en raison de la valeur ajoutée par les efforts de production déployés par le débiteur, y compris le travail de ses employés ; voir Guide sur les opérations garanties, chap. II, par. 94). De plus, les biens qui contribuent à un produit fini peuvent être de types différents et une comparaison quantitative ne sera dès lors pas appropriée. Ainsi, si de l'or grevé valant 100 euros est transformé en bague d'une valeur de 500 euros, ou si de la farine d'une valeur de 100 euros est mélangée avec de la levure pour fabriquer du pain d'une valeur de 500 euros, la sûreté se limitera à 100 euros.

### **Article 12. Extinction d'une sûreté réelle mobilière**

107. L'article 12 dispose qu'une sûreté mobilière est éteinte uniquement après le plein paiement ou l'exécution d'une autre manière de toutes les obligations garanties et une fois qu'il n'y a plus aucun engagement de la part du créancier garanti visant à octroyer des crédits supplémentaires qui seraient garantis par la sûreté. Ainsi, si une sûreté garantit un montant dû au titre d'un contrat de crédit permanent, cette sûreté ne s'éteindra pas simplement en raison de l'absence temporaire de montant à rembourser, car il continuera d'exister une obligation future potentielle au titre de l'engagement pris par le créancier garanti d'octroyer des crédits supplémentaires.

108. L'extinction d'une sûreté mobilière déclenche l'obligation faite au créancier garanti qui est en possession du bien grevé de le restituer, ou l'obligation faite au créancier garanti qui a inscrit un avis relatif à sa sûreté d'inscrire un avis de modification ou de radiation (voir art. 54 de la Loi type, et par. 373 à 375 ci-après, ainsi que l'article 20, par. 3 c des Dispositions types sur le registre, et par. 214 ci-après).

## **B. Règles relatives à des biens particuliers**

### **Article 13. Limitations contractuelles à la constitution de sûretés réelles mobilières sur des créances**

109. L'article 13 se fonde sur la recommandation 24 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 106 à 110 et 113), qui est elle-même inspirée de l'article 9 de la Convention sur la cession. Le paragraphe 1 prévoit qu'une

convention limitant le droit du constituant de créer une sûreté sur les créances visées au paragraphe 3 (souvent désignées par le terme « créances commerciales ») n'empêche pas qu'une sûreté mobilière créée par le constituant produise des effets. Cette règle vise à faciliter l'utilisation de créances pour garantir des crédits (voir par. 112 ci-après), ce qui est dans l'intérêt de l'économie en général, sans pour autant entraver indûment l'autonomie des parties. Elle n'a pas d'incidence sur les dispositions légales limitant la constitution ou la réalisation d'une sûreté sur certains types de créances (par exemple, créances sur consommateurs ou créances souveraines ; voir art. 1, par. 5 et 6, et par. 30 et 31 ci-avant).

110. La convention mentionnée au paragraphe 1 peut avoir été conclue :

- a)* entre le créancier/constituant initial et le débiteur de la créance (c'est-à-dire, lorsque la créance grevée est la créance d'un vendeur correspondant au solde restant dû du prix d'achat, une convention entre le vendeur et l'acheteur) ;
- b)* lorsque le créancier/constituant initial transfère la créance à une autre personne et que cette dernière crée une sûreté sur la créance, entre cette personne (désignée dans l'article 13 par le terme constituant ultérieur) et le débiteur de la créance (c'est-à-dire, lorsque le vendeur vend la créance à A et que A constitue une sûreté en faveur de B, une convention entre A et le débiteur de la créance) ;
- c)* entre le créancier/constituant initial et le créancier garanti initial (par exemple une convention entre le vendeur et A) ; et
- d)* lorsque le créancier/constituant initial transfère la créance à une autre personne et que cette dernière crée une sûreté, entre cette personne (désignée dans l'article 13 par le terme constituant ultérieur) et tout créancier garanti qui a obtenu une sûreté de cette personne (désigné dans l'article 13 par le terme créancier garanti ultérieur ; par exemple une convention entre A et B).

111. Le paragraphe 2 précise que même si, en vertu du paragraphe 1, une sûreté mobilière produit effet nonobstant toute convention contraire, la personne qui crée une sûreté sur une créance en violation de cette convention n'est pas libérée de sa responsabilité envers l'autre partie pour des dommages causés, le cas échéant, par ladite violation, si une telle responsabilité est prévue par une autre loi. Ainsi, si le débiteur d'une créance jouit d'un pouvoir de négociation suffisant pour convaincre le créancier de consentir à une convention d'incessibilité, et que celui-ci constitue une sûreté sur la créance en dépit de ladite convention et d'une manière qui lèse le débiteur de la créance, le créancier peut être tenu de verser des dommages-intérêts au débiteur en application de la loi de l'État dont le droit régit ladite convention. Toutefois, le débiteur de la créance ne pourra pas résoudre le contrat en raison de cette violation, ni opposer au créancier garanti (y compris le bénéficiaire d'un transfert pur et simple), à titre de compensation ou autrement, tout droit qu'il pourrait opposer au constituant (y compris l'auteur d'un transfert pur et simple) en raison de cette violation. En outre, selon le paragraphe 2, un créancier garanti qui accepte une créance à titre de garantie

d'un crédit n'est pas responsable, à l'égard du débiteur de la créance, d'une telle violation au seul motif qu'il avait connaissance de la convention d'incessibilité. Autrement, cette convention empêcherait de fait un créancier garanti d'obtenir une sûreté sur une créance visée par ladite convention.

112. Les règles prévues aux paragraphes 1 et 2 ont notamment pour avantage qu'un créancier garanti n'aura pas besoin d'examiner chaque contrat susceptible de donner naissance à une créance pour déterminer s'il contient ou non une limitation contractuelle à la cession qui pourrait avoir une incidence sur les effets d'une sûreté. Cela facilite les opérations relatives à des ensembles de créances existantes (pour lesquelles il est possible, mais pas nécessairement rapide ni rentable, d'examiner les opérations sous-jacentes au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté), ainsi que les opérations relatives à des créances futures (pour lesquelles un tel examen n'est pas possible au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté, si bien que les créances futures ne seraient pas acceptées par un prêteur à titre de garantie d'un crédit).

113. Les alinéas a à c du paragraphe 3 limitent la portée de la règle prévue au paragraphe 1 aux créances commerciales au sens large. Cette règle ne s'applique pas à d'autres types de créances, telles que les créances découlant de prêts. Cela s'explique par les raisons suivantes. Premièrement, la limitation à l'autonomie des parties prévue par la règle contenue au paragraphe 1 est particulièrement justifiée dans le cas des créances commerciales (voir par. 109 ci-dessus). Deuxièmement, en ce qui concerne les créances découlant de prêts, le débiteur de la créance aura de bien meilleures raisons de vouloir empêcher toute autre personne que le prêteur de pouvoir recouvrer la créance, car il y a des chances que sa relation avec le prêteur se poursuive dans le temps.

114. Les créances naissant de contrats financiers régis par des conventions de compensation globale sont généralement exclues du champ d'application de la Loi type, à l'exception de celles qui naissent après la liquidation de toutes les opérations (voir art. 1, par. 3 d). Selon le paragraphe 3 d, la règle prévue au paragraphe 1 s'applique aux créances nées après le règlement net des sommes dues au titre d'une convention multilatérale de compensation globale. L'exclusion prévue à l'article 1-3 d et l'exception visée à l'article 13-3 d sont toutes deux conformes aux articles 4-2 b et 9-3 d de la Convention sur la cession.

115. L'article 13 s'applique aussi aux conventions d'incessibilité qui limitent la constitution d'une sûreté sur tout droit personnel ou réel donné en garantie ou en considération du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'un bien incorporel grevé autre qu'une créance ou un instrument négociable grevé (voir art. 14, et par. 116 à 118 ci-après).

**Article 14. Droits personnels ou réels donnés  
en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution  
de créances, d'autres biens incorporels ou d'instruments  
négociables grevés**

116. La première phrase de l'article 14 traduit l'esprit de la recommandation 25 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 111 à 122), elle-même fondée sur l'article 10 de la Convention sur la cession. Elle vise à garantir qu'un créancier garanti détenant une sûreté mobilière sur les types de biens visés à l'article 14 bénéficie automatiquement de tout droit personnel ou réel donné en garantie ou en considération du paiement ou d'une autre forme d'exécution de ces biens. Par exemple, un droit personnel ou réel donné en garantie du paiement d'une créance peut être une sûreté personnelle accessoire (ou cautionnement) ou une sûreté sur un bien meuble ou immeuble ; et un droit personnel donné en considération du paiement d'une créance peut être une garantie indépendante ou une lettre de crédit « stand-by ». Ainsi, dans certains États, si l'exécution d'une créance est garantie par une sûreté personnelle ou par une sûreté sur un bien meuble ou immeuble, le créancier garanti détenant une sûreté sur cette créance obtient le bénéfice de cette sûreté personnelle ou de cette sûreté réelle. Cela signifie que, si la créance n'est pas payée, il peut en demander le paiement au garant ou réaliser la sûreté conformément au droit applicable et aux conditions de la sûreté personnelle ou de la sûreté réelle.

117. L'article 14 ne reprend pas le fond de la recommandation 25 g du Guide sur les opérations garanties, car cette question est traitée aux articles 61 et 68 (voir par. 392 à 394 et 414). Il ne reprend pas non plus le fond de la recommandation 25 h du Guide sur les opérations garanties (qui se fondait sur l'article 10-6 de la Convention sur la cession), car il devrait être évident que l'article n'a pas d'incidence sur d'éventuelles exigences prévues par une autre loi relatives à la constitution d'une sûreté sur un type de bien non couvert par la Loi type (par exemple, une règle du droit immobilier selon laquelle l'inscription d'un droit réel au registre immobilier pertinent est une condition préalable à sa constitution).

118. La seconde phrase de l'article 14, qui traduit l'esprit de l'article 10-1 de la Convention sur la cession, est nécessaire, car, selon d'autres lois adoptées dans certains États, certains droits personnels ou réels qui sont donnés en garantie ou en considération du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une créance ou d'un autre bien incorporel, ou d'un instrument négociable, ne peuvent être transférés qu'avec un nouvel acte de transfert. Dans un tel cas, l'article 14 ne prévaut pas sur ces autres lois, mais oblige le constituant à transférer le bénéfice de ce droit au créancier garanti.

### **Article 15. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire**

119. L'article 15 traduit l'esprit de la recommandation 26 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 123 à 125). Il met en œuvre les principes sous-tendant l'article 13 en ce qui concerne les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir par. 109 et 112 ci-avant). Conformément à l'article 15, il est possible de constituer une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, même si une convention conclue entre le constituant et l'établissement de dépôt interdit la constitution d'une sûreté. Cependant, l'article 69 prévoit que la constitution d'une telle sûreté n'a pas d'incidence sur les droits et obligations de l'établissement de dépôt et, en particulier, n'oblige pas ce dernier à fournir quelque information que ce soit sur le compte bancaire en question à des tiers (voir par. 415 à 418 ci-après).

### **Article 16. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables**

120. L'article 16 s'inspire de la recommandation 28 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 128). Il traduit le principe, largement accepté, selon lequel un document négociable est traité comme représentant des droits sur les biens corporels qu'il couvre. Par conséquent, une sûreté sur ces biens corporels peut être constituée à travers la constitution d'une sûreté sur le document. Ainsi, une sûreté sur des marchandises couvertes par un connaissance négociable émis par le transporteur ou sur des biens couverts par un récépissé d'entrepôt négociable émis par l'exploitant de l'entrepôt où ces biens ont été déposés peut être constituée à travers la constitution d'une sûreté sur le connaissance ou le récépissé d'entrepôt.

121. Conformément à l'article 16, une sûreté grevant un document négociable s'étend uniquement aux biens représentés par ce document si l'émetteur de ce dernier est en possession des biens au moment où la sûreté est constituée. Si cette condition est satisfaite, la sûreté sur les biens corporels représentés par ce document continue d'exister même lorsque les biens ne sont plus en la possession de l'émetteur du document négociable. Toutefois, selon l'article 26-2, la sûreté grevant les biens rendue opposable du fait de la possession du document reste opposable aussi longtemps que le document continue de représenter ces biens, et cesse dès lors que l'émetteur renonce à la possession de ces biens (voir par. 138 ci-dessous).

### **Article 17. Biens corporels pour lesquels sont utilisées des propriétés intellectuelles**

122. L'article 17 se fonde sur la recommandation 243 du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles (voir par. 108 à 112). Il vise à établir la distinction entre un bien corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle et la propriété intellectuelle elle-même (par exemple un véhicule à moteur doté de caractéristiques qui se fondent sur le droit du fabricant d'utiliser une invention brevetée ou un logiciel protégé par le droit d'auteur, à distinguer du brevet ou du droit d'auteur lui-même). Par conséquent, un créancier garanti qui a une sûreté sur un bien corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle n'acquiert pas de sûreté sur la propriété intellectuelle, à moins que celle-ci ne soit incluse dans la description des biens grevés contenue dans la convention constitutive de sûreté et, dans ce cas, uniquement si le constituant a des droits, ou le pouvoir de constituer une sûreté, sur la propriété intellectuelle concernée (voir art. 6-1, art. 6-3 c et art. 9-1, et par. 83 et 96 ci-avant).



# Chapitre III. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière

## A. Règles générales

### Article 18. Principales méthodes pour assurer l'opposabilité

123. L'article 18 se fonde sur les recommandations 32 et 37 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 19 à 86). Il présente les principales méthodes permettant de rendre des sûretés mobilières opposables. La première est l'inscription d'un avis concernant la sûreté au registre établi conformément à l'article 28. Cette méthode est disponible pour tous les types de biens meubles auxquels la Loi type s'applique. La seconde est la possession physique d'un bien corporel grevé par le créancier garanti (pour la définition du terme « possession », voir art. 2, al. bb, et par. 57 et 58 ci-avant). Dans la mesure où les biens incorporels ne peuvent faire l'objet d'une possession physique et où la possession est définie dans la Loi type en référence uniquement aux biens corporels, cette méthode n'est disponible que pour les sûretés sur des biens corporels. D'autres méthodes pour assurer l'opposabilité de sûretés grevant des droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou des titres non intermédiés, comme la conclusion d'un accord de contrôle, sont décrites dans les règles relatives à des biens particuliers du présent chapitre (voir art. 25 et 27, et par. 135, 136 et 140 ci-dessous).

124. Dans la pratique, l'inscription est la méthode la plus couramment utilisée pour rendre une sûreté opposable, d'abord parce qu'elle est disponible pour tous les types de biens grevés, et ensuite parce qu'elle permet au constituant de rester en possession du bien grevé et de continuer à l'utiliser. L'inscription constitue aussi la base pour établir un ordre de priorité prévisible, équitable et efficace entre des sûretés concurrentes grevant le même bien, conformément à la règle générale de priorité énoncée dans la Loi type voulant que la priorité soit déterminée en fonction de l'ordre d'inscription (voir art. 29, et par. 285 à 293 ci-après).

### Article 19. Produit

125. L'article 19 se fonde de manière générale sur les recommandations 39 et 40 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 87 à 96). Il précise les

circonstances dans lesquelles la sûreté sur le produit identifiable d'un bien grevé visé à l'article 10 est opposable.

126. Selon le paragraphe 1, si une sûreté sur un bien est opposable, une sûreté sur son produit identifiable est automatiquement opposable si ce dernier prend la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire. Ainsi, en cas de vente de stocks grevés d'une sûreté opposable, une sûreté sur toute créance identifiable découlant de la vente des stocks est opposable sans qu'aucun acte supplémentaire ne soit nécessaire.

127. Si les biens qui constituent le produit appartiennent à un type de biens qui figure dans la description des biens initialement grevés donnée dans la convention constitutive de sûreté, ils constitueront à la fois des biens initialement grevés et un produit (voir par. 99 ci-avant). Par conséquent, dans cette situation, la sûreté sur le produit sera automatiquement opposable si la sûreté sur le produit en tant que bien initialement grevé a été rendue opposable conformément à l'article 18 avant la naissance du produit.

128. À l'exception des produits d'un type visé au paragraphe 1, le paragraphe 2 prévoit que, si la sûreté sur un bien initialement grevé était opposable, la sûreté sur son produit identifiable est automatiquement opposable pendant la période précisée par l'État adoptant après la naissance du produit. Celle-ci devrait être suffisamment longue pour permettre au créancier garanti de découvrir qu'un produit a été généré et de prendre des mesures (20 à 25 jours par exemple). Par la suite, la sûreté sur le produit reste opposable uniquement si elle est rendue opposable, avant l'expiration de cette période, par l'une des méthodes applicables aux biens grevés de ce type. Par exemple, si le produit se présente sous la forme d'un bien corporel, la sûreté sur son produit identifiable perdra son opposabilité si le créancier garanti ne prend pas les mesures nécessaires pour la rendre opposable avant l'expiration de la période visée au paragraphe 2. S'il peut rendre sa sûreté opposable par la suite, celle-ci sera alors opposable uniquement à partir de ce moment (voir art. 22, et par. 131 ci-après).

## **Article 20. Biens corporels mélangés à une masse ou transformés pour former un produit fini**

129. L'article 20 se fonde sur la recommandation 44 du Guide sur les opérations garanties. Il vise à garantir que, si un bien corporel qui fait l'objet d'une sûreté mobilière opposable est mélangé à une masse ou transformé pour former un produit fini, et que la sûreté sur ce bien s'étend à la masse ou au produit fini conformément à l'article 11, la sûreté sur la masse ou le produit fini sera automatiquement

opposable ; autrement dit, aucun acte distinct n'est nécessaire pour rendre opposable la sûreté sur la masse ou le produit fini. On notera qu'il est important de préserver la continuité de l'opposabilité dans le cadre des règles de priorité (s'agissant de la priorité de cette sûreté, voir art. 33 et 42, et par. 297, 298 et 341 ci-après).

### **Article 21. Changement de méthode destinée à assurer l'opposabilité**

130. L'article 21 se fonde sur la recommandation 46 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 120 et 121). Il prévoit qu'une sûreté qui a été rendue initialement opposable par une méthode donnée (par exemple l'inscription) et qui est par la suite rendue opposable par une autre méthode (par exemple la possession) reste opposable de manière ininterrompue, pour autant qu'il n'y ait pas de laps de temps entre les moments où l'opposabilité a été assurée par la première puis par la seconde méthode. On notera qu'il est important d'assurer la continuité de l'opposabilité pour préserver la priorité de la sûreté face à des réclamants concurrents dont les droits sont nés après qu'elle a été rendue initialement opposable.

### **Article 22. Perte de l'opposabilité**

131. L'article 22 se fonde sur la recommandation 47 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 122 à 127). Il prévoit qu'en cas de perte de l'opposabilité, celle-ci peut être rétablie. Cependant, dans un tel cas, l'opposabilité ne remontera qu'au moment où elle a été rétablie et la priorité aussi.

### **Article 23. Continuité de l'opposabilité en cas de changement de loi applicable**

132. L'article 23 se fonde sur la recommandation 45 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 117 à 119). Il traite du cas où, conformément aux dispositions relatives au conflit de lois de la Loi type, la loi applicable à l'opposabilité d'une sûreté devient celle d'un État qui a adopté la Loi type en raison d'un changement du facteur de rattachement, par exemple, d'un changement du lieu de situation du constituant ou du bien grevé (pour ce qui est du moment à prendre en compte pour déterminer le lieu de situation, voir art. 91, et par. 490 à 493 ci-après). Selon le paragraphe 1, une sûreté mobilière qui était opposable en vertu de la loi précédemment applicable le reste en vertu de la loi de l'État adoptant uniquement si elle est rendue opposable conformément à cette dernière avant soit le moment où elle aurait cessé d'être opposable en vertu de la loi précédemment applicable, soit l'expiration d'un délai à préciser par l'État adoptant. Ce délai devrait

être suffisamment long pour permettre au créancier garanti d'apprendre que la loi applicable a changé et de prendre des mesures (par exemple 45 à 60 jours).

133. Selon le paragraphe 2, si l'opposabilité se poursuit conformément au paragraphe 1, elle remonte au moment où elle a été initialement assurée conformément à la loi précédemment applicable. Si l'opposabilité n'est pas préservée conformément au paragraphe 1, elle peut être rétablie, mais elle ne remontera alors qu'au moment où elle a été rétablie (voir art. 22, et par. 131 ci-avant).

### **Article 24. Sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition**

134. L'article 24 se fonde sur la recommandation 179 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IX, par. 125 à 128). Une sûreté grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition (voir art. 2, al. jj, et par. 67 ci-avant) est automatiquement opposable si le prix d'achat de ces biens est inférieur à un montant à préciser par l'État adoptant. Cette limite vise à exempter de l'inscription les sûretés portant sur des opérations de faible valeur. Pour qu'elle soit pertinente, il faut que le montant plancher pour les biens de consommation ne soit pas trop élevé, de manière à ne pas décourager un consommateur de grever ses biens pour obtenir un crédit, ni trop bas, de manière à ne pas décourager un créancier garanti de conclure une opération parce que les coûts liés à l'opposabilité de sa sûreté sont supérieurs aux bénéfices engrangés (pour la question de savoir à quel moment un acheteur acquiert ses droits libres d'une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition qui est automatiquement opposable en vertu de cet article, voir art. 34-9, et par. 310 ci-après).

## **B. Règles relatives à des biens particuliers**

### **Article 25. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire**

135. L'article 25 se fonde sur la recommandation 49 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 138 à 148). Selon les règles générales de la Loi type relatives à l'opposabilité, c'est l'inscription d'un avis concernant la sûreté qui constitue la méthode habituelle pour assurer l'opposabilité d'une sûreté sur un bien incorporel (voir art. 18, et par. 123 et 124 ci-avant). Si ce bien incorporel est un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, l'article 25 prévoit trois méthodes supplémentaires pour assurer l'opposabilité.

136. Le choix entre ces diverses méthodes dépend du type de créancier garanti. Si celui-ci est l'établissement de dépôt qui tient le compte, une sûreté constituée en sa faveur sera automatiquement opposable. Si le créancier garanti est une autre partie, la sûreté peut être rendue opposable soit par la conclusion d'un accord de contrôle entre le constituant, le créancier garanti et l'établissement de dépôt (pour la définition du terme « accord de contrôle », voir art. 2, al. a ii, et par. 38 ci-avant), soit par le fait que le créancier garanti devienne le titulaire du compte. La nature exacte des mesures qui doivent être prises pour que le créancier garanti devienne le titulaire du compte dépend de certains facteurs, notamment de la législation dont relève l'établissement de dépôt et des modalités de la convention de compte. On notera que ces autres méthodes permettant d'assurer l'opposabilité ont des conséquences différentes en matière de priorité, mais confèrent une priorité supérieure à celle obtenue par inscription (voir art. 47, et par. 352 à 356 ci-après).

### **Article 26. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables**

137. L'article 26 se fonde sur les recommandations 51 à 53 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 154 à 158). Il traite principalement de la relation entre l'opposabilité, d'une part, d'une sûreté grevant un document négociable et, d'autre part, d'une sûreté grevant les biens corporels représentés par ce document.

138. Selon le paragraphe 1, si une sûreté sur un document négociable est opposable et qu'elle s'étend aux biens représentés par ce document conformément à l'article 16, la sûreté sur les biens représentés par ce document sera automatiquement opposable. Selon le paragraphe 2, la sûreté sur les biens représentés par le document peut être rendue opposable par la possession du document aussi longtemps que les biens sont représentés par ce document.

139. Selon le paragraphe 3, la sûreté sur un bien rendue opposable du fait de la possession du document par le créancier garanti reste opposable pendant une brève période (telle que 10 jours) après que la possession du document ou des biens qu'il représente a été remise au constituant (ou à une autre personne) afin de lui permettre de vendre, d'échanger, de charger ou de décharger ces biens, ou d'en disposer autrement, dans le cours de ses affaires.

### **Article 27. Titres non intermédiés dématérialisés**

140. Comme le Guide sur les opérations garanties ne traite pas des sûretés grevant des valeurs mobilières (voir recommandation 4 c, et par. 26 ci-avant), l'article 27 ne correspond à aucune de ses recommandations. Il traite des méthodes,

autres que l'inscription d'un avis, permettant de rendre opposable une sûreté sur des titres non intermédiés dématérialisés (pour la définition de ce terme, voir art. 2, al. mm). En premier lieu, la sûreté peut être rendue opposable moyennant son annotation ou l'inscription du nom du créancier garanti en tant que titulaire des titres dans les registres tenus par l'émetteur ou par une autre personne agissant en son nom aux fins de consigner le nom du titulaire des titres. L'État adoptant devrait choisir la méthode correspondant le mieux à son système juridique ; si les deux méthodes sont utilisées dans cet État, ce dernier pourra choisir de les conserver toutes deux. En second lieu, comme dans le cas d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir par. 135 et 136 ci-avant), la sûreté peut être rendue opposable par la conclusion d'un accord de contrôle entre le constituant, le créancier garanti et l'émetteur (pour la définition du terme « accord de contrôle », voir art. 2, al. a ii, et par. 38 ci-avant).

### **Considérations supplémentaires pour les États parties à la Convention de Genève portant loi uniforme et à la Convention sur les lettres de change et les billets à ordre**

141. Conformément à l'article 19 de la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 1930 ; la « Convention de Genève portant loi uniforme »), « lorsqu'un endossement contient la mention "valeur en garantie", "valeur en gage" ou toute autre mention impliquant un nantissement, le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, mais un endossement fait par lui ne vaut que comme un endossement à titre de procuration ». L'article 22 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (la « Convention sur les lettres de change et les billets à ordre ») contient une règle analogue, selon laquelle « lorsqu'un endossement contient la mention "valeur en garantie" ou toute autre mention indiquant un nantissement, l'endossataire est un porteur qui : a) peut exercer tous les droits dérivant de l'effet... ».

142. Un État adoptant qui a incorporé dans son droit interne la Convention de Genève portant loi uniforme (ou la Convention sur les lettres de change et les billets à ordre) voudra peut-être noter qu'un créancier garanti en possession d'un instrument négociable ou d'un titre non intermédié représenté par un certificat peut avoir, en plus des droits que lui confère la Loi type, ceux que lui confère la Convention de Genève portant loi uniforme (ou la Convention sur les lettres de change et les billets à ordre), si l'instrument ou le titre porte un endossement du type envisagé dans ces conventions.

## Chapitre IV. Le système de registre

### Article 28. Création du registre

143. Fondé sur les recommandations 1 f du Guide sur les opérations garanties et 1 du Guide sur le registre, l'article 28 prévoit la création, par l'État adoptant, d'un registre public destiné à donner effet aux dispositions de la Loi type relatives à l'inscription d'avis concernant des sûretés mobilières (le « registre »). En vertu de l'article 18 de la Loi type, en particulier, une sûreté mobilière sans dépossession sur un bien grevé n'est opposable, en règle générale, que si un avis la concernant est inscrit dans le registre (voir Guide sur les opérations garanties, chap. III, par. 29 à 46, et Guide sur le registre, par. 20 à 25). En vertu de l'article 29 de la Loi type, la date de l'inscription constitue, en règle générale, également la base pour déterminer l'ordre de priorité entre une sûreté et le droit d'un réclamant concurrent (voir Guide sur les opérations garanties, chap. V, par. 42 à 50, et Guide sur le registre, par. 36 à 46).

144. En fonction de ses conventions en matière de rédaction, un État adoptant pourra incorporer les dispositions relatives au système de registre dans sa loi relative aux sûretés mobilières qui incorporera la Loi type, dans une loi distincte ou autre instrument juridique, ou dans une combinaison de ces instruments. Pour ménager une certaine souplesse aux États adoptants, toutes les dispositions relatives au registre sont réunies dans un ensemble de règles présentées après l'article 28 de la Loi type et appelées « Dispositions types sur le registre »<sup>17</sup>. Si celles-ci sont incorporées dans une loi distincte ou autre instrument juridique, elles devraient entrer en vigueur en même temps que la nouvelle législation relative aux sûretés mobilières (voir par. 547 ci-après en ce qui concerne la nécessité d'avoir un registre pleinement opérationnel avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi).

145. Les Dispositions types sur le registre ont été rédigées de façon à ménager une certaine souplesse dans la conception du registre. Cela dit, le registre devrait être électronique au sens où il devrait permettre la conservation des informations qui figurent dans les avis inscrits sous forme électronique dans une base de données unique (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 54 j i, et chap. IV,

---

<sup>17</sup>Toute référence à un article dans le présent chapitre désigne, sauf indication contraire, un article des Dispositions types sur le registre.

par. 38 à 41 et 43). Disposer d'une base de données électronique est le moyen le plus efficace et le plus pratique d'appliquer la recommandation du Guide sur les opérations garanties qui préconise que le fichier du registre soit centralisé et unifié (voir recommandation 54 e, et chap. IV, par. 21 à 24).

146. L'accès aux services du registre devrait lui aussi être électronique, c'est-à-dire permettre aux utilisateurs de soumettre des avis et des demandes de recherche directement par Internet ou par des systèmes de réseaux directs (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 54 j ii, et chap. IV, par. 23 à 26 et 43). Cette approche élimine le risque d'erreurs commises par le personnel du registre lors de la saisie dans le fichier du registre des informations qui figurent sur un avis papier, permet un accès plus rapide et plus efficace des utilisateurs aux services du registre, et réduit considérablement les coûts d'exploitation du registre, ce qui se traduit par des frais plus bas pour les utilisateurs (pour un examen de ces avantages et des conseils pour la mise en œuvre, voir Guide sur le registre, par. 82 à 89).

147. Le champ d'application de la Loi type et, partant, des avis susceptibles d'être inscrits au registre est limité aux sûretés et aux transferts purs et simples de créances par convention (voir art. 1, par. 1 et 2, art. 2, al. ii, et par. 22, 23 et 66 ci-avant). Si la Loi type ne contient pas de disposition à cet égard, certains États prévoient aussi l'inscription d'avis concernant des droits nés par l'effet d'une autre loi en faveur de catégories spécifiques de créanciers (par exemple l'État pour les créances fiscales et les employés pour les avantages sociaux ; voir Guide sur le registre, par. 46 et 51). Si l'État adoptant retient cette approche, il lui faudra veiller à ce que le registre soit conçu de manière à pouvoir accepter les inscriptions de ce type (et préciser dans sa législation les effets de l'inscription en termes de priorité ; voir art. 36 et 37 de la Loi type ; voir aussi Guide sur les opérations garanties, chap. V, par. 90, et Guide sur le registre, par. 51).

148. En outre, certains États prévoient l'inscription d'avis concernant des jugements obtenus par le créancier d'un constituant et traitent l'inscription comme donnant, de manière générale, la priorité au créancier judiciaire sur les sûretés conventionnelles qui sont ultérieurement rendues opposables par inscription. Si l'État adoptant retient cette approche, il lui faudra veiller à ce que le registre soit conçu de manière à pouvoir accepter les inscriptions de ce type (et ajuster comme il convient sa loi générale régissant les rapports entre créanciers et débiteurs et sa version de la Loi type ; voir art. 37 de la Loi type, et par. 317 à 319 ci-après ; voir aussi Guide sur le registre, par. 40).

149. Certains États prévoient aussi l'inscription d'avis concernant les droits de propriété du consignateur dans le cadre d'un contrat de consignation portant sur des stocks et du bailleur dans le cadre d'un bail d'exploitation de biens corporels sur une longue durée. Même si ces arrangements ne sont pas destinés à garantir une

obligation, on cherche, en les faisant entrer dans le régime d'inscription, à garantir que le droit du consignateur ou du bailleur sera porté à la connaissance des tiers qui ont à faire avec les biens corporels qui sont entre les mains du consignataire ou du preneur à bail. Là encore, si l'État adoptant retient cette approche, il lui faudra veiller à ce que le registre soit conçu de manière à pouvoir accepter les inscriptions de ce type (et préciser dans sa législation les effets de l'inscription en termes de priorité ; voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 26, et Guide sur le registre, par. 50 et 78).

## **Dispositions types sur le registre**

### **Section A. Règles générales**

#### **Article premier. Définitions et règles d'interprétation**

150. L'article premier des Dispositions types sur le registre définit les principaux termes utilisés dans lesdites dispositions. Ces termes proviennent du Guide sur le registre (voir Guide sur le registre, par. 8 et 9). Si l'État adoptant intègre ces dispositions dans son texte incorporant la Loi type, il faudra que ces définitions figurent dans la disposition incorporant l'article 2 de la Loi type (à l'exception de la définition du terme « registre », qui figure aussi à l'alinéa gg de l'article 2 ; voir note de bas de page 9 de la Loi type). En général, les définitions sont explicites. Lorsque des précisions sont nécessaires, elles sont fournies ci-dessous, dans le commentaire relatif aux articles en question.

#### **Article 2. Autorisation de l'inscription par le constituant**

151. L'article 2 des Dispositions types sur le registre s'inspire des recommandations 71 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 106) et 7 b du Guide sur le registre (voir par. 101). Le paragraphe 1 prévoit que l'inscription d'un avis initial est sans effet à moins que le constituant ne l'ait autorisée par écrit (la règle est formulée de manière négative, car les effets d'une inscription dépendent également d'autres critères). Si l'autorisation du constituant couvre une gamme de biens grevés plus étroite que celle décrite dans l'avis inscrit, l'inscription sera uniquement opposable à l'égard des biens dont le constituant aura autorisé cette inscription. Pour que cette règle n'entrave pas l'efficacité de la procédure d'inscription, le paragraphe 6 confirme que le registre ne peut pas exiger de preuve de l'autorisation du constituant.

152. Les paragraphes 4 et 5 confirment ce qui suit : a) il n'est pas nécessaire d'obtenir l'autorisation du constituant avant l'inscription ; et b) la conclusion d'une

convention constitutive de sûreté écrite vaut automatiquement autorisation de l'inscription d'un bien grevé au titre de cette convention, sans qu'il soit nécessaire d'inclure de clause d'autorisation expresse. Ainsi, la conclusion d'une convention constitutive de sûreté après l'inscription vaudra « ratification » a posteriori d'une inscription qui n'a pas été autorisée initialement en ce qui concerne les biens couverts par la convention. Si celle-ci couvre une gamme de biens grevés plus étroite que ceux décrits dans l'avis inscrit, l'inscription sera uniquement autorisée à l'égard des biens couverts.

153. Le paragraphe 2 exige l'autorisation du constituant pour l'inscription d'un avis de modification qui ajoute des biens grevés à ceux décrits dans l'avis inscrit antérieur. Il n'est pas nécessaire d'inscrire un avis de modification (ni, partant, d'obtenir l'autorisation du constituant) à l'égard de « biens supplémentaires » qui représentent le produit de biens grevés décrits dans un avis inscrit s'il s'agit : a) d'un type de produit qui relève de la description existante des biens grevés dans l'avis inscrit (par exemple, lorsque l'avis décrit les biens grevés par l'expression « tous les biens corporels » du constituant et que ce dernier se défait d'un type de bien corporel en échange d'un autre ; voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 39) ; ou b) d'un « produit en espèces » (espèces, créances, instruments négociables ou fonds crédités sur un compte bancaire) (voir art. 19-1 de la Loi type, et par. 126 ci-avant).

154. Selon le libellé qui figure entre crochets au paragraphe 2, l'autorisation écrite du constituant doit également être obtenue pour inscrire un avis de modification destiné à accroître le montant maximum indiqué dans un avis inscrit pour lequel la sûreté mobilière à laquelle l'inscription se rapporte peut être réalisée. Cette disposition n'est requise que dans les systèmes qui exigent que cette information figure dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis inscrit (voir art. 8 e des Dispositions types sur le registre, et par. 175 ci-après, ainsi que art. 6-3 d de la Loi type, et par. 89 ci-avant).

155. Lorsqu'un avis de modification vise à ajouter un nouveau constituant, le paragraphe 3 exige que soit obtenue l'autorisation de ce dernier. L'autorisation du constituant existant n'est pas requise pour inscrire un avis de modification destiné à indiquer un changement de l'identifiant du constituant après l'inscription, conformément à l'article 25 ; l'autorisation de l'acheteur d'un bien grevé n'est pas non plus requise pour inscrire un avis de modification visant à ajouter l'acheteur en tant que nouveau constituant dans les États qui décident d'adopter l'option A ou B de l'article 26.

156. Pour les cas où le constituant n'autorise pas l'inscription d'un avis, autorise uniquement l'inscription d'un avis couvrant un éventail plus étroit de biens grevés que ceux décrits dans l'avis, ou retire son autorisation initiale, l'article 20 prévoit

une procédure par laquelle il peut obliger le créancier garanti à inscrire, selon le cas, un avis de radiation ou de modification.

157. Un avis de modification qui vise à ajouter des biens grevés, à accroître le montant maximal ou à ajouter un nouveau constituant ne prend effet qu'à compter de la date de son inscription, indépendamment du fait que l'autorisation ait été obtenue avant ou après l'inscription (voir art. 13-1, et par. 191 ci-après).

### **Article 3. Avis unique pour plusieurs sûretés réelles mobilières**

158. L'article 3 des Dispositions types sur le registre se fonde sur les recommandations 68 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 101) et 14 du Guide sur le registre (voir par. 125 et 126). Il confirme qu'il suffit d'inscrire un avis unique pour assurer l'opposabilité de sûretés mobilières découlant d'une ou de plusieurs conventions constitutives de sûreté conclues entre le constituant et le créancier garanti. On notera que cette règle s'applique uniquement dans la mesure où la description des biens grevés dans l'avis inscrit englobe les biens grevés au titre des diverses conventions constitutives de sûreté (voir Guide sur le registre, par. 126).

159. Ainsi, si la convention constitutive de sûreté initiale conclue entre les parties couvre uniquement les biens corporels du constituant et que l'avis inscrit décrit les biens grevés comme étant « tous les biens corporels du constituant », il faudrait inscrire un nouvel avis initial (ou un avis de modification de l'avis existant) pour qu'une sûreté grevant les biens incorporels du constituant au titre d'une convention ultérieure soit opposable, et cet avis n'entrerait en vigueur qu'à compter de la date de son inscription (voir l'article 13-1 et le paragraphe 191 ci-après, ainsi que l'article 29 et les paragraphes 285 à 294 ci-après). En revanche, si l'avis inscrit décrit les biens grevés comme étant « tous les biens meubles du constituant », l'inscription de cet avis unique suffirait, selon la règle énoncée dans le présent article, à assurer l'opposabilité de sûretés constituées au titre tant de la convention initiale que de la convention ultérieure, et leur priorité remonterait au moment de l'inscription initiale.

### **Article 4. Inscription anticipée**

160. L'article 4 des Dispositions types sur le registre se fonde sur les recommandations 67 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 98 à 101) et 13 du Guide sur le registre (voir par. 122 à 124). Il confirme qu'il est possible d'inscrire un avis avant même la constitution de la sûreté à laquelle cet avis se

rapporte. Grâce à cette disposition, une sûreté mobilière constituée sur des biens futurs du constituant peut être rendue opposable par inscription avant même que les biens ne soient effectivement acquis par le constituant et que la sûreté mobilière ne voie le jour (voir art. 6-2 et art. 2, al. d de la Loi type).

161. L'article 4 confirme également qu'il est possible d'inscrire un avis avant même la conclusion de la convention constitutive de sûreté entre les parties à laquelle cet avis se rapporte. Une telle inscription est compatible avec le processus d'inscription, car, comme on l'a noté plus haut (voir par. 151 ci-dessus), il n'est pas nécessaire de soumettre la convention sous-jacente au registre pour effectuer l'inscription. L'inscription anticipée est utile, car elle permet à un créancier garanti d'établir son rang de priorité par rapport aux créanciers garantis concurrents, en vertu de la règle de la priorité en fonction de l'ordre d'inscription énoncée à l'article 29 de la Loi type, avant même de conclure formellement sa convention constitutive de sûreté avec le constituant. On soulignera toutefois que l'inscription anticipée ne rend pas la sûreté opposable à l'égard d'autres catégories de réclamants concurrents qui acquièrent des droits sur les biens grevés avant que la convention constitutive de sûreté ne soit effectivement conclue et que les autres exigences afférentes à la constitution de la sûreté à laquelle l'avis se rapporte ne soient satisfaites (voir, en particulier, art. 34, 36 et 37 de la Loi type, et par. 303 à 311 et 313 à 319 ci-après).

162. L'inscription anticipée peut porter préjudice au constituant identifié dans un avis inscrit s'il n'est jamais conclu de convention constitutive de sûreté ou si la convention couvre un éventail de biens plus étroit que ceux décrits dans l'avis inscrit. Pour protéger le constituant dans ce cas de figure, l'article 20 prévoit une procédure permettant à celui-ci d'obtenir la modification ou la radiation obligatoire de l'avis inscrit, selon le cas.

## **Section B. Accès aux services du registre**

### **Article 5. Conditions d'accès aux services du registre**

163. L'article 5 des Dispositions types sur le registre se fonde de manière générale sur les alinéas c, f et g de la recommandation 54 et sur l'alinéa b de la recommandation 55 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 25 à 28) et sur les recommandations 4, 6 et 9 du Guide sur le registre (voir par. 95 à 97 et 103 à 105).

164. Les paragraphes 1 et 3 confirment que le registre doit être public au sens où toute personne peut inscrire un avis ou effectuer une recherche dans le fichier du registre, sous réserve qu'elle soumette le formulaire d'avis ou de recherche prévu et règle les frais éventuellement exigés pour le service en question ou prenne des

dispositions à cet effet (pour ce dernier cas, voir art. 33 des Dispositions types sur le registre, et par. 277 à 284 ci-après).

165. Selon le paragraphe 1 b, la personne procédant à une inscription, par opposition à celle qui effectue une recherche, doit en outre s'identifier auprès du registre de la manière prévue. Cette obligation supplémentaire vise à aider la personne désignée en tant que constituant dans un avis inscrit, si elle n'a pas autorisé cette inscription, à établir l'identité de la personne qui y a procédé (voir Guide sur le registre, par. 96). Cet aspect doit toutefois être mis en balance avec la nécessité d'assurer l'efficacité et la rapidité du processus d'inscription. Ainsi, il ne faudrait pas exiger davantage, pour établir l'identité de la personne procédant à l'inscription, que les pièces qui sont généralement jugées suffisantes pour les opérations commerciales courantes dans l'État adoptant (carte d'identité, permis de conduire ou autre document officiel délivré par les autorités, par exemple), pour autant qu'elles comportent ses coordonnées.

166. S'il refuse l'accès à ses services, le registre doit, conformément au paragraphe 4, en communiquer le motif précis (la personne procédant à l'inscription ne s'est pas servie du formulaire prévu ou n'a pas réglé les frais exigés, par exemple) « sans délai ». Le sens précis de ces mots dépend du mode de soumission au registre de l'avis ou de la demande de recherche. Si le système est conçu pour permettre aux utilisateurs de soumettre des avis et des demandes de recherche par voie électronique et directement au registre, il devrait être programmé de façon à communiquer automatiquement le motif du rejet pendant la procédure d'inscription ou de recherche et à l'afficher à l'écran de la personne qui effectue la démarche en question. Si le système autorise également la soumission d'avis et de demandes de recherche sur support papier, le personnel du registre aura besoin d'un délai raisonnable pour vérifier que les conditions d'accès sont bien remplies, puis pour préparer et communiquer une réponse.

167. Pour faciliter un accès efficace et sécurisé à ses services, il faudrait que le registre soit conçu de façon à accepter les paiements électroniques d'une manière qui garantisse la confidentialité des informations financières de l'utilisateur (voir Guide sur le registre, par. 138). Pour faciliter l'accès des utilisateurs fréquents (institutions financières, concessionnaires d'automobiles ou autres fournisseurs de biens à crédit, avocats et autres intermédiaires, par exemple), il faudrait que ceux-ci puissent créer un compte leur permettant de déposer des fonds pour régler les frais liés à leurs diverses demandes de services.

168. Pour limiter le risque d'inscription d'un avis de modification ou de radiation non autorisée par la personne identifiée dans l'avis initial en tant que créancier garanti, le paragraphe 2 exige que les personnes qui soumettent un tel avis se conforment aux exigences en matière d'accès sécurisé prévues par l'État adoptant.

Ce dernier pourrait, par exemple, exiger de ces personnes qu'elles créent un compte protégé par un mot de passe lorsqu'elles soumettent un avis initial, et qu'elles utilisent ce compte pour communiquer tous les avis de modification et de radiation. Le système pourrait aussi être conçu de manière à attribuer automatiquement un code d'utilisateur unique aux personnes qui inscrivent un avis initial, puis exiger la saisie de ce code pour tous les avis de modification ou de radiation soumis pour inscription (en ce qui concerne les effets de l'inscription non autorisée d'avis de modification ou de radiation, voir art. 21).

### **Article 6. Rejet de l'inscription d'un avis ou d'une demande de recherche**

169. L'article 6 des Dispositions types sur le registre reflète les principes énoncés dans les recommandations 8 et 10 du Guide sur le registre (voir par. 97 à 99 et 106). Selon le paragraphe 1, le registre est tenu de rejeter l'inscription d'un avis soumis si aucune information n'a été saisie dans un ou plusieurs des champs obligatoires de l'avis prévus à cet effet ou si les informations saisies sont illisibles. Comme tous les champs obligatoires doivent être renseignés pour qu'un avis inscrit produise effet, cette disposition garantit qu'un avis qui ne satisfait de toute évidence pas à cette exigence ne sera jamais saisi dans le fichier du registre. Par exemple, l'alinéa c de l'article 8 exige que l'avis initial comporte une description des biens grevés. Si le champ où doit apparaître cette description est vide ou qu'il contient des informations illisibles, l'inscription sera rejetée. En revanche, elle sera validée si les informations saisies dans ce champ sont lisibles, même si celles-ci sont incorrectes ou incomplètes, par exemple si la personne procédant à l'inscription saisit par erreur l'adresse du constituant dans le champ réservé à la description des biens grevés.

170. Selon le paragraphe 2, le registre est tenu de rejeter une demande de recherche si aucune information n'a été saisie dans l'un quelconque des champs prévus pour la saisie d'un critère de recherche ou si les informations saisies sont illisibles. Puisqu'il est possible d'effectuer une recherche en utilisant soit l'identifiant du constituant, soit le numéro d'inscription attribué à l'avis initial (voir art. 22), il suffit que des informations lisibles soient saisies dans l'un au moins des champs prévus pour les critères de recherche.

171. Pour éviter toute décision arbitraire de la part du registre, le paragraphe 3 précise que celui-ci ne peut pas rejeter l'inscription d'un avis ou une demande de recherche lorsque la personne qui effectue la démarche satisfait aux critères d'accès énoncés aux paragraphes 1 et 2.

172. Selon le paragraphe 4, le registre est tenu de communiquer sans délai le motif du rejet de l'inscription d'un avis ou d'une demande de recherche. Ainsi qu'on l'a

déjà noté (voir par. 166 ci-dessus), le système devrait être programmé de manière à communiquer automatiquement le motif du rejet pendant la procédure d'inscription ou de recherche et à l'afficher à l'écran de la personne qui effectue la démarche. Si le système autorise également la soumission d'avis et de demandes de recherche sur papier, le personnel du registre devra bénéficier d'un délai raisonnable pour en vérifier la conformité, puis pour préparer et communiquer sa réponse.

### **Article 7. Informations relatives à l'identité de la personne procédant à l'inscription et examen de la forme ou de la teneur de l'avis par le registre**

173. L'article 7 des Dispositions types sur le registre se fonde sur les recommandations 54 d et 55 b du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 15 à 17 et 48) et sur la recommandation 7 du Guide sur le registre (voir par. 100 et 102). Selon le paragraphe 1, le registre est tenu de conserver les informations relatives à l'identité de la personne procédant à l'inscription soumises conformément à l'article 5-1 b et de fournir, sur demande, ces informations à la personne désignée dans l'avis inscrit comme étant le constituant. Si ces informations ne font pas partie du fichier public ou des archives du registre, il appartient néanmoins à ce dernier de les conserver d'une manière qui permette de les retrouver en association avec l'avis inscrit auquel elles se rapportent. Cela s'inscrit dans la logique suivie, qui est d'aider le constituant à identifier la personne qui procède à l'inscription dans les cas où il n'a pas autorisé cette dernière (voir par. 165 ci-dessus). Afin de mettre cet objectif en balance avec la nécessité de renforcer l'efficacité du processus d'inscription, le paragraphe 2 dispose que le registre n'est pas fondé à exiger de vérification supplémentaire des données d'identité fournies par la personne qui procède à l'inscription conformément à l'article 5-1 b. Dans ce même objectif, le paragraphe 3 lui interdit d'examiner la forme ou la teneur des avis et des demandes de recherche qui lui sont soumis, sauf dans la mesure requise pour donner effet aux articles 5 et 6.

## **Section C. Inscription d'un avis**

### **Article 8. Informations requises dans l'avis initial**

174. L'article 8 des Dispositions types sur le registre se fonde sur les recommandations 57 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 65) et 23 du Guide sur le registre (voir par. 157 à 160). Il énonce les différents éléments d'information qui doivent être saisis dans les champs prévus à cet effet dans un avis initial. Les éléments visés aux alinéas a, b et c font l'objet des articles 9, 10 et 11 des Dispositions types sur le registre (voir par. 177 à 188 ci-après), et le lecteur est généralement renvoyé au commentaire relatif à ces articles. On notera

que lorsqu'un avis porte sur plusieurs constituants ou créanciers garantis, les informations requises doivent être saisies dans des champs distincts pour chaque constituant ou créancier garanti.

175. Sous réserve de ses lois sur la protection de la vie privée, l'État adoptant pourra décider d'exiger la saisie d'« informations supplémentaires » (notamment la date de naissance du constituant ou un numéro d'identification qu'il lui aura attribué) pour aider à individualiser le constituant lorsqu'il risque d'y avoir plusieurs personnes qui portent le même nom (voir texte entre crochets à l'article 8, al. a). La question se posera davantage lorsque le constituant est une personne physique, car les États imposent généralement des contraintes aux nouvelles entités commerciales qui utilisent le même nom qu'une entité existante. Si cette approche est adoptée, il faudra que le formulaire d'avis prévu par l'État adoptant comporte un champ distinct spécialement destiné à la saisie de ces « informations supplémentaires ». Il faudra également que ledit État précise la nature des informations supplémentaires à fournir et les rende obligatoires au sens où elles devront être saisies dans le champ prévu à cet effet pour que l'avis puisse être inscrit. Si l'information supplémentaire demandée est un numéro d'identification attribué par l'État adoptant, il faudra aussi tenir compte des cas où le constituant n'est pas citoyen ou ne réside pas sur le territoire de l'État adoptant, ou n'a pas reçu de numéro d'identification pour une autre raison. Sous réserve des considérations liées à la protection de la vie privée, l'État adoptant pourra, par exemple, prévoir que le numéro du passeport étranger du constituant ou celui qui apparaît sur un autre document officiel étranger peut également convenir (sur tous ces points, voir Guide sur le registre, recommandation 23 a i, et par. 167 à 169, 171, 181 à 183 et 226, ainsi que l'annexe II, Exemples de formulaires du registre).

176. L'alinéa d figure entre crochets, car l'indication de la durée de l'inscription sur un avis initial n'est requise que si l'État adoptant choisit l'option B ou C de l'article 14 des Dispositions types sur le registre (voir par. 195 à 197 ci-dessous ; voir également Guide sur le registre, par. 199 à 204). L'alinéa e apparaît également entre crochets, car l'indication du montant maximum pour lequel la sûreté réelle mobilière peut être réalisée n'est requise que si l'État adoptant applique l'approche visée à l'article 6-3 d de la Loi type, qui apparaît lui aussi entre crochets (voir par. 89 ci-avant).

## **Article 9. Identifiant du constituant**

177. L'article 9 des Dispositions types sur le registre se fonde sur les recommandations 59 et 60 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 68 à 74) et les recommandations 24 et 25 du Guide sur le registre (voir par. 161 à 183). Il dispose que l'identifiant du constituant est son nom. Il énonce ensuite des règles distinctes pour établir le nom du constituant selon qu'il s'agit d'une personne physique ou d'une personne morale.

178. Si le constituant est une personne physique, le paragraphe 1 dispose que son nom est celui qui apparaît dans le document officiel dont l'État adoptant aura précisé qu'il faisait foi. Comme les constituants ne disposent pas tous du même document officiel (carte d'identité ou permis de conduire, par exemple), l'État adoptant devra indiquer d'autres documents officiels pouvant faire foi et en préciser la hiérarchie (pour des exemples d'approches possibles, voir Guide sur le registre, par. 163 à 168).

179. Comme il est noté plus haut (voir par. 175 ci-avant), l'État adoptant pourra exiger la saisie, à titre d'information supplémentaire, d'un numéro d'identité ou d'un autre numéro officiel attribué par les autorités, pour aider à individualiser un constituant. Il pourra décider de faire de ce numéro un identifiant du constituant, à la place du nom. Étant donné que cet identifiant est le critère utilisé pour effectuer des recherches dans le fichier du registre, cette approche ne sera possible que s'il existe un fichier fiable ou une autre source objective que les personnes effectuant une recherche pourront consulter pour déterminer le numéro officiel d'une personne. Si cette approche est retenue, l'État adoptant devra aussi tenir compte des cas où le constituant n'est pas un de ses citoyens ou ne réside pas sur son territoire, ou n'a pas reçu de numéro d'identification pour une autre raison. Il pourra, par exemple, prévoir que le numéro qui apparaît dans un autre document officiel étranger peut également convenir, sous réserve, là encore, que ce numéro puisse être consulté par les personnes effectuant une recherche. Autrement, le nom du constituant étranger devra être utilisé en tant qu'identifiant (voir Guide sur le registre, par. 168 et 169).

180. Conformément au paragraphe 2, l'État adoptant est tenu d'indiquer les éléments du nom du constituant, lorsqu'il s'agit d'une personne physique, qui doivent être saisis dans l'avis. Il devra préciser, notamment, si seuls le nom et le prénom du constituant sont requis, ou s'il convient d'inclure également, le cas échéant, un deuxième prénom ou une initiale. Il devra aussi tenir compte de la possibilité que le nom du constituant soit formé d'un seul mot, par exemple en prévoyant que ce mot devra être saisi dans le champ prévu pour le nom de famille et en veillant à ce que le système de registre soit conçu de manière à ne pas rejeter des avis ne comportant pas d'informations dans les autres champs prévus pour le nom (voir Guide sur le registre, par. 165).

181. Le paragraphe 3 exige de l'État adoptant qu'il précise la manière de déterminer le nom du constituant si celui-ci a été modifié légalement, conformément à la loi applicable, après la délivrance du document officiel désigné au paragraphe 1 comme faisant foi en la matière (par suite, par exemple, d'une demande de changement de nom déposée au titre de la législation applicable ; voir Guide sur le registre, par. 164 f).

182. Le paragraphe 4 dispose que si le constituant est une personne morale, son identifiant est son nom tel qu'il apparaît dans le document, texte législatif ou décret constitutif de la personne morale à préciser par l'État adoptant (voir Guide sur le registre, par. 170 à 173).

183. Placé entre crochets, le paragraphe 5 prévoit qu'un État adoptant pourra vouloir exiger que des informations supplémentaires relatives au statut du constituant soient saisies dans l'avis dans certains cas particuliers, notamment si le constituant fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité (voir Guide sur le registre, par. 174 à 179). S'il adopte cette approche, l'État adoptant devra veiller à ce que le formulaire d'avis prévu comporte un champ destiné à la saisie de ces informations.

### **Article 10. Identifiant du créancier garanti**

184. L'article 10 des Dispositions types sur le registre se fonde sur les recommandations 57 a du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 81) et 27 du Guide sur le registre (voir par. 184 à 189). Il reprend largement les règles prévues à l'article 9 pour déterminer l'identifiant du constituant. Toutefois, contrairement à l'article 9 (interprété à la lumière de l'article 8, al. a, et du paragraphe 174 ci-avant), selon l'article 10 (interprété à la lumière de l'article 8, al. b, et du paragraphe 174 ci-avant), la personne qui procède à l'inscription peut saisir le nom d'un représentant du créancier garanti (par exemple un cabinet juridique ou autre prestataire de services ou l'agent d'un consortium de prêteurs). Cette approche vise à protéger la vie privée du véritable créancier garanti et à faciliter le fonctionnement de dispositifs tels que les prêts consortiaux lorsqu'il existe plusieurs créanciers garantis qui peuvent se succéder au fil du temps. Elle n'a pas d'incidence négative sur le constituant, qui connaîtra généralement l'identité du véritable créancier garanti pour avoir traité avec lui, ni sur des tiers, aussi longtemps que le représentant est autorisé à agir au nom du véritable créancier garanti (voir Guide sur le registre, par. 186 et 187). On notera également que, la sûreté réelle mobilière étant créée par une convention non consignée dans le fichier, la saisie du nom d'un représentant comme créancier garanti sur un avis inscrit n'en fait pas le véritable créancier garanti.

### **Article 11. Description des biens grevés**

185. L'article 11 des Dispositions types sur le registre se fonde sur les recommandations 63 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 82 à 86) et 28 du Guide sur le registre (voir par. 190 à 192). Le critère de suffisance de la description des biens grevés fournie dans l'avis inscrit visé au paragraphe 1 fait écho à celui de la description des biens grevés fournie dans une convention constitutive

de sûreté (voir art. 9 de la Loi type, et par. 95 et 96 ci-avant). Cela dit, la description fournie dans un avis inscrit ne doit pas nécessairement être identique à celle qui figure dans une convention constitutive de sûreté apparentée ; il suffit qu'elle permette d'identifier de manière raisonnable les biens grevés correspondants conformément au critère énoncé au paragraphe 1.

186. Le paragraphe 2 confirme qu'une description qui, dans un avis inscrit, renvoie à l'ensemble des biens meubles du constituant ou à l'ensemble de ses biens appartenant à une catégorie générique donnée (toutes les créances qui lui sont dues, par exemple) répond au critère énoncé au paragraphe 1, selon lequel la description doit raisonnablement permettre d'identifier les biens grevés. Il s'ensuit qu'une description générique suffira, même si une convention constitutive de sûreté apparentée ne porte que sur un bien spécifique au sein de cette catégorie générique (si, par exemple, la description donnée dans l'avis inscrit renvoie à tous les « biens corporels du constituant », tandis que la convention ne porte que sur un bien corporel spécifique). Dans ce cas de figure, cependant, les effets de l'inscription dépendront de l'autorisation donnée par le constituant conformément à l'article 2 ; s'il n'a autorisé qu'une inscription portant sur un bien spécifique, celle-ci ne produira effet que pour ce bien. En outre, le constituant est en droit, en vertu du paragraphe 1 de l'article 20, d'obliger le créancier garanti à inscrire un avis de modification qui restreint la description des biens fournie dans l'avis inscrit pour correspondre aux biens grevés effectivement couverts par la convention constitutive de sûreté, à moins qu'il n'ait autorisé séparément le créancier garanti à inscrire une description plus large (voir par. 150 ci-dessus) et qu'il n'ait pas retiré son autorisation.

187. Certaines lois nationales sur les sûretés mobilières énoncent des règles particulières prévoyant la description alphanumérique de certaines catégories de biens de grande valeur pour lesquels il existe un marché de revente important lorsqu'ils ont un numéro de série unique ou un identifiant alphanumérique unique équivalent. Dans les États qui adoptent cette solution, il faut saisir le numéro de série dans le champ prévu à cet effet pour préserver la priorité de la sûreté à l'égard de certaines catégories de tiers qui acquièrent des droits sur le bien. Les États adoptants qui s'intéressent à cette solution devront modifier les règles pertinentes de la Loi type afin de préciser les conséquences en matière de priorité de la non-saisie ou d'une erreur dans la saisie du numéro de série ; ils devront également adapter la conception du registre et les dispositions relatives au registre pour permettre l'inscription et les recherches au moyen d'un numéro de série (en ce qui concerne les avantages et inconvénients de cette solution, ainsi que les raisons la justifiant, voir Guide sur le registre, par. 131 à 134 ; en ce qui concerne les conséquences de la non-saisie ou d'une erreur dans la saisie du numéro de série, voir Guide sur le registre, par. 193 et 213 ; et en ce qui concerne la conception du registre et les dispositions requises pour mettre en œuvre cette solution, voir Guide sur le registre, par. 266). On notera que, même dans les systèmes juridiques qui ne

retiennent pas cette solution, la personne procédant à une inscription pourra vouloir inclure le numéro de série dans la description saisie dans l'avis, car c'est un moyen pratique de décrire le bien grevé de façon à ce qu'il soit raisonnablement identifiable (voir Guide sur le registre, par. 194 et 212). Cela étant, l'utilisation du seul numéro de série en tant que description peut comporter des risques, car toute erreur rendra cette description insuffisante, tandis qu'une description plus générique (par exemple la marque et le modèle de l'automobile du constituant, ou simplement l'emploi du terme « automobile ») peut réduire le risque d'erreur.

188. Il est inutile d'inscrire un avis initial ou de modification pour décrire le produit d'un bien grevé qui se présente sous la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir art. 19-1 de la Loi type). Si le produit prend une autre forme et s'il n'est pas déjà couvert par la description des biens grevés fournie dans un avis inscrit, le créancier garanti doit inscrire un avis pour ajouter une description de ce produit ou rendre sa sûreté sur celui-ci autrement opposable dans un bref délai à préciser par l'État adoptant (par exemple 20-25 jours) après la naissance du produit, afin de préserver l'opposabilité et la priorité de sa sûreté sur celui-ci (voir art. 19-2 et 32 de la Loi type). L'inscription d'un avis est nécessaire, sinon un tiers effectuant une recherche ne serait pas informé de l'existence potentielle d'une sûreté sur les biens qui constituent le produit (voir Guide sur le registre, par. 197).

## **Article 12. Langue des informations figurant dans un avis**

189. L'article 12 des Dispositions types sur le registre se fonde sur la recommandation 22 du Guide sur le registre (voir par. 153 à 156 ; le Guide sur les opérations garanties examine ce point aux paragraphes 44 à 46 du chapitre IV, mais ne comporte pas de recommandation). Le paragraphe 1 prévoit que les informations contenues dans un avis doivent être exprimées dans la ou les langues à préciser par l'État adoptant, à l'exception des noms et adresses du constituant et du créancier garanti ou de son représentant. En règle générale, l'État adoptant exigera des personnes qui procèdent à une inscription qu'elles utilisent sa ou ses langues officielles. Comme les autres éléments d'information (tels que la période d'effet de l'inscription) qui doivent être saisis dans l'avis peuvent être exprimés par des chiffres, les personnes qui procèdent à une inscription n'auront à traduire que la description des biens grevés. En effet, si celle-ci n'est pas exprimée dans la langue requise, l'inscription de l'avis sera sans effet dans la mesure où elle est de nature à induire gravement en erreur un lecteur (voir art. 24-4, et par. 239 ci-après).

190. Le paragraphe 2 exige que toutes les informations qui figurent dans un avis soient exprimées dans le jeu de caractères défini et porté à la connaissance du public par le registre. Faute de respecter cette exigence, l'avis sera rejeté comme

étant illisible en vertu du paragraphe 1 a de l'article 6 (voir par. 169 ci-avant ; pour la même règle concernant les demandes de recherche, voir art. 6-2, et par. 170 ci-avant). Ainsi, si les noms et adresses du constituant et du créancier garanti ou de son représentant n'ont pas besoin d'être traduits, conformément au paragraphe 1, il faudra, s'ils sont exprimés dans une langue qui utilise un jeu de caractères autre que celui prévu par le registre, les adapter ou les transcrire de façon à utiliser ce jeu de caractères (voir Guide sur le registre, par. 155).

### **Article 13. Moment de la prise d'effet de l'inscription d'un avis**

191. L'article 13 des Dispositions types sur le registre se fonde sur les recommandations 70 du Guide sur les opérations garanties (voir par. 102 à 105) et 11 du Guide sur le registre (voir par. 107 à 112). Le paragraphe 1 dispose que l'inscription d'un avis initial ou de modification ne prend effet qu'une fois que les informations ont été saisies dans le fichier public du registre de façon à être accessibles aux personnes qui effectuent une recherche (voir la définition du terme « fichier du registre » à l'article premier, al. h). Le paragraphe 3 exige du registre qu'il consigne la date et l'heure de saisie et rende ces éléments d'information accessibles aux personnes qui effectuent une recherche.

192. Compte tenu de l'importance de la date et de l'ordre d'inscription pour ce qui est de déterminer l'opposabilité et la priorité des sûretés, le paragraphe 2 exige du registre qu'il saisisse les informations dans son fichier « immédiatement après la soumission » des avis et dans l'ordre dans lequel ils ont été soumis. Dans la pratique, l'interprétation du terme « immédiatement » est fonction du système du registre. Si celui-ci permet aux utilisateurs de soumettre directement les informations figurant dans un avis par voie électronique, sans intervention du personnel du registre, ce terme signifie généralement qu'« il n'y aura pas de délai, ou alors seulement un délai très bref », car, dans ce cas, les informations figurant dans l'avis soumis au registre seront saisies presque instantanément dans le fichier du registre. Toutefois, dans les systèmes qui autorisent ou exigent l'utilisation de formulaires d'avis papier, il y aura inévitablement un délai, puisque le personnel du registre devra saisir les informations qui figurent sur le formulaire d'avis papier dans le fichier. Dans ce cas, le terme « immédiatement » signifiera « le plus rapidement possible ».

193. Le paragraphe 4 traite du moment où l'inscription d'un avis de radiation prend effet. L'option A prévoit que l'inscription d'un avis de radiation prend effet lorsque les informations qui figurent dans l'avis inscrit auquel il se rapporte ne sont plus accessibles au public aux fins de recherches. Elle devrait être retenue par les États qui adoptent l'option A ou B de l'article 21 des Dispositions types sur le registre (voir par. 221 à 223 ci-après), car celles-ci imposent au registre de retirer

du fichier public et d'archiver les informations qui figurent dans un avis inscrit dès lors qu'un avis de radiation est inscrit en vertu de l'option A de l'article 30 des Dispositions types sur le registre (voir par. 263 ci-après). L'option B prévoit que l'inscription d'un avis de radiation prend effet lorsque les informations qui y figurent sont saisies dans le fichier du registre de façon à être accessibles aux fins de recherches. L'option B devrait être retenue par les États qui adoptent l'option C ou D de l'article 21, car celles-ci imposent au registre de conserver les informations qui figurent dans tous les avis inscrits, y compris les avis de radiation, dans son fichier public jusqu'à l'expiration de la période d'effet de l'inscription conformément à l'option B de l'article 30.

194. Les options A et B du paragraphe 5 exigent du registre qu'il consigne la date et l'heure de la prise d'effet de l'inscription d'un avis de radiation, telle que la déterminent les options A et B du paragraphe 4, respectivement. Par conséquent, il faudra que les États qui adoptent l'option A du paragraphe 4 adoptent l'option A du paragraphe 5 et que ceux qui adoptent l'option B du paragraphe 4 adoptent l'option B du paragraphe 5.

#### **Article 14. Durée d'effet de l'inscription d'un avis**

195. L'article 14 des Dispositions types sur le registre se fonde sur les recommandations 69 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 87 à 91) et 12 du Guide sur le registre (voir par. 113 à 121, 240 et 241). S'agissant de déterminer la durée d'effet de l'inscription d'un avis, il offre aux États adoptants le choix entre trois possibilités. Si l'option A est adoptée, l'avis initial (et tous les avis de modification qui lui sont associés) produit effet pendant la durée prévue par l'État adoptant (par exemple cinq ans). Si l'option B est adoptée, les personnes qui procèdent à l'inscription peuvent choisir la période d'effet souhaitée. Si l'option C est adoptée, les personnes qui procèdent à l'inscription peuvent également déterminer la période d'effet, mais seulement à concurrence d'un nombre maximum d'années prévu par l'État adoptant.

196. Les paragraphes 2 et 3 permettent de proroger (une ou plusieurs fois) la durée d'effet d'un avis avant son expiration en inscrivant un avis de modification. Le paragraphe 2 de l'option B permet de proroger la durée d'effet à tout moment avant son expiration, alors que le paragraphe 2 des options A et C n'autorise à proroger cette durée que dans un délai précédant l'expiration de la période d'effet en cours précisé par l'État adoptant (par exemple quatre à six mois). Cette différence a été pensée pour empêcher la personne procédant à une inscription de contourner la durée maximale d'effet spécifiée par l'État adoptant conformément aux options B et C en prorogeant la durée d'effet d'une inscription avant ce délai. En vertu du paragraphe 4 de l'option A, la durée d'effet de l'inscription est prorogée de la durée

précisée par l'État adoptant en tant que période d'effet d'un avis initial. En vertu du paragraphe 4 des options B ou C, la personne qui procède à l'inscription est autorisée à déterminer la durée de la prorogation, mais seulement à concurrence du nombre maximum d'années prévu par l'État adoptant dans le cas de l'option C.

197. Si l'option adoptée est B ou C, la durée d'effet de l'inscription doit figurer dans l'avis (voir art. 8, al. d). Les États qui adoptent l'une de ces deux options devront également prévoir la manière dont les personnes qui procèdent à une inscription doivent saisir la durée d'effet choisie dans l'avis. Le formulaire pourra être conçu de façon à leur permettre soit de saisir simplement le nombre d'années complètes, soit de sélectionner le jour, le mois et l'année où l'inscription expirera.

### **Article 15. Obligation d'envoyer une copie de l'avis inscrit**

198. L'article 15 des Dispositions types sur le registre se fonde sur les alinéas c, d et e de la recommandation 55 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 49 à 53) et la recommandation 18 du Guide sur le registre (voir par. 145 à 149). Selon le paragraphe 1, le registre est tenu d'envoyer une copie des informations qui figurent dans un avis inscrit à la personne désignée dans l'avis comme étant le créancier garanti sans délai après la prise d'effet de l'inscription. Pour éviter les délais, le système de registre devrait être conçu pour générer et transmettre automatiquement la copie au créancier garanti par voie électronique (voir Guide sur le registre, par. 146). Cela vise à permettre à ce dernier de vérifier l'exactitude des informations qui figurent dans l'avis inscrit et d'avertir le registre en cas d'inscription erronée ou non autorisée d'un avis de modification ou de radiation (s'agissant des effets de l'inscription d'un avis de modification ou de radiation qui n'a pas été autorisée par le créancier garanti, voir art. 21 des Dispositions types sur le registre, et par. 219 à 227 ci-après ; voir également Guide sur le registre, par. 249 à 259 ; en ce qui concerne la responsabilité du registre en cas de non-envoi d'une copie des informations, voir art. 32 des Dispositions types sur le registre, et par. 270 à 275 ci-après).

199. Le paragraphe 2 impose au créancier garanti de faire parvenir une copie des informations qu'il a reçues du registre en vertu du paragraphe 1 à la personne identifiée dans l'avis en tant que constituant. Cette exigence vise à permettre à ce dernier de prendre les mesures nécessaires pour rectifier le fichier du registre s'il n'a pas ou que partiellement autorisé l'inscription (voir art. 20). Le créancier garanti doit s'exécuter dans un délai fixé par l'État adoptant après avoir reçu la copie de l'avis inscrit (par exemple 14 jours). La copie doit être envoyée au constituant à l'adresse indiquée dans l'avis inscrit ou à sa nouvelle adresse, si le créancier garanti sait que le constituant a changé d'adresse et connaît ou peut raisonnablement trouver

cette dernière. Le choix de charger le créancier garanti plutôt que le registre de transmettre une copie de l'avis inscrit au constituant est le résultat d'une analyse coûts-avantages et vise à éviter de créer un fardeau supplémentaire pour le registre, dont l'efficacité pourrait s'en ressentir (voir Guide sur le registre, par. 149).

200. Le paragraphe 3 dispose que le manquement, par le créancier garanti, à l'obligation que lui fait le paragraphe 2 n'a pas d'incidence en soi sur les effets de l'inscription. En cas de manquement, le paragraphe 4 limite la responsabilité du créancier garanti à hauteur d'un montant minime à préciser par l'État adoptant, ainsi que pour toute perte ou tout dommage effectif causé par ce manquement. Toujours selon le paragraphe 4, diverses questions connexes, comme le degré de responsabilité et la manière dont les pertes ou les dommages réels sont mesurés, relèvent de la loi applicable de l'État adoptant.

## **Section D. Inscription d'un avis de modification ou de radiation**

### **Article 16. Droit d'inscrire un avis de modification ou de radiation**

201. L'article 16 des Dispositions types sur le registre se fonde sur la recommandation 73 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 110 à 116) et la recommandation 19 a du Guide sur le registre (voir par. 150 et 225 à 244). Le paragraphe 1 donne à la personne désignée dans un avis initial comme étant le créancier garanti le droit d'inscrire un avis de modification ou de radiation y relatif à tout moment. Afin de limiter le risque d'inscription d'un avis non autorisée par cette personne, la personne procédant à l'inscription doit se conformer aux exigences en matière d'accès sécurisé prévues à l'article 5-2 des Dispositions types sur le registre (voir par. 168 ci-avant). Pour garantir que la personne désignée dans l'avis inscrit comme étant le créancier garanti (ou une autre personne agissant en son nom) puisse inscrire des avis ultérieurs de modification ou de radiation, les données d'accès sécurisé lui seront communiquées au moment de l'inscription de l'avis initial ou dès que possible par la suite.

202. Le paragraphe 2 dispose qu'après l'inscription d'un avis modifiant la personne désignée dans l'avis inscrit comme étant le créancier garanti, le système de registre doit être conçu de façon à ce que seul le nouveau créancier garanti puisse inscrire un avis de modification ou de radiation. Lorsque la modification de l'identifiant du créancier garanti résulte d'une cession de l'obligation garantie, le système de registre devrait être conçu pour attribuer de nouvelles données d'accès sécurisé au nouveau créancier garanti, de manière à empêcher le créancier garanti précédent

d'inscrire un avis de modification ou de radiation (voir par. 155 ci-avant). Par contre, lorsque la modification de l'identifiant du créancier garanti résulte d'un changement de nom de celui-ci, une telle mesure de précaution ne sera pas nécessaire, car le créancier garanti ne change pas.

### **Article 17. Informations requises dans un avis de modification**

203. L'article 17 des Dispositions types sur le registre se fonde sur la recommandation 30 du Guide sur le registre (voir par. 221 à 224 ; aucune recommandation équivalente ne figure dans le Guide sur les opérations garanties). Le paragraphe 1 dispose que l'avis de modification doit contenir, dans le champ prévu à cet effet, le numéro d'inscription attribué par le registre à l'avis initial auquel il se rapporte (voir art. 28, par. 1, et par. 243 ci-dessous). Cette exigence vise à garantir que cet avis de modification sera relié, dans le fichier du registre, à l'avis initial et pourra donc être retrouvé et intégré au résultat d'une recherche (voir la définition du terme « numéro d'inscription » à l'article premier, al. j, et le paragraphe 137 ci-avant ; en ce qui concerne le numéro d'inscription en tant que critère de recherche, voir l'article 22, al. b, et le paragraphe 217 ci-après).

204. Le paragraphe 1 b exige que l'avis de modification énonce les informations « à ajouter ou à modifier ». Le terme « modifier » inclut la libération d'un bien grevé ou de l'un des constituants. Bien que ce type de modification revienne en fait à annuler l'inscription puisqu'elle porte sur le bien ou le constituant concerné, elle doit s'effectuer au moyen d'un avis de modification et non de radiation. Un avis de radiation ne doit être utilisé que lorsque le but est d'annuler les effets de l'inscription d'un avis initial et de tous les avis associés dans leur intégralité (voir la définition des termes « avis de modification » et « avis de radiation » à l'article premier, al. c et d des Dispositions types sur le registre, et par. 150 ci-avant).

205. Le paragraphe 2 indique clairement qu'un avis de modification peut porter sur plusieurs éléments d'information figurant dans un avis inscrit. Cela signifie que la personne qui procède à une inscription pourra n'inscrire qu'un seul avis de modification même si elle désire, par exemple, ajouter à la fois une description de nouveaux biens grevés et un nouveau constituant, ou ajouter un nouveau constituant et modifier certaines informations (par exemple une adresse) concernant le constituant initial. Par conséquent, le système de registre doit être conçu de façon à permettre à la personne procédant à une inscription de changer, au moyen d'un seul avis de modification, un ou plusieurs des éléments d'information qui figurent dans un avis inscrit (voir Guide sur le registre, annexe II, Exemples de formulaires du registre, II. Avis de modification).

## **Article 18. Modification globale des informations relatives au créancier garanti**

206. L'article 18 des Dispositions types sur le registre se fonde sur la recommandation 31 du Guide sur le registre (voir par. 242 ; aucune recommandation équivalente ne figure dans le Guide sur les opérations garanties). Il traite du cas où l'identifiant ou l'adresse (ou ces deux éléments) de la personne désignée en qualité de créancier garanti dans plusieurs avis inscrits est modifié suite, par exemple, à une relocalisation, à la fusion avec une autre entreprise, ou à la cession de toutes ses obligations garanties à un nouveau créancier garanti. Il vise à permettre au créancier garanti mentionné dans le fichier (option A) ou au registre, à la demande de cette personne (option B), de modifier les informations concernées dans tous les avis inscrits en inscrivant un seul avis de modification globale.

207. Pour qu'il soit possible de modifier les informations relatives au créancier garanti figurant dans plusieurs avis en inscrivant un seul avis de modification globale, il faut que le fichier du registre soit organisé de manière à ce que l'on puisse retrouver tous les avis inscrits dans lesquels une personne donnée est désignée en tant que créancier garanti. Afin de limiter le risque d'inscription non autorisée d'un avis de modification globale, le registre devrait prévoir des procédures en sus des exigences en matière d'accès sécurisé prévues à l'article 5-2, pour garantir que la personne qui demande ou effectue la modification globale est bien le créancier garanti mentionné dans le fichier (voir par. 155 ci-avant).

## **Article 19. Informations requises dans un avis de radiation**

208. L'article 19 des Dispositions types sur le registre se fonde sur la recommandation 32 du Guide sur le registre (voir par. 243 et 244 ; aucune recommandation équivalente ne figure dans le Guide sur les opérations garanties). Il dispose qu'un avis de radiation contient, dans le champ prévu à cet effet, le numéro d'inscription attribué par le registre, conformément au paragraphe 1 de l'article 28 des Dispositions types sur le registre, à l'avis initial auquel il se rapporte. Le numéro d'inscription est le seul élément d'information dont la saisie dans l'avis de radiation est obligatoire (voir Guide sur le registre, annexe II, Exemples de formulaires du registre, III. Avis de radiation).

209. En indiquant le numéro d'inscription dans un avis de radiation, on garantira que ce dernier concerne tous les avis inscrits contenant ce numéro (voir la définition du terme « numéro d'inscription » à l'article premier, al. j). Pour minimiser le risque d'inscription involontaire d'un avis de radiation, le formulaire d'avis de radiation prévu devrait expressément indiquer les effets d'une radiation (voir Guide sur le registre, annexe II, Exemples de formulaires du registre, III. Avis de radiation

pour les États qui retiennent l'option A de l'article 30 des Dispositions types sur le registre ; s'agissant des effets de l'inscription d'un avis de radiation non autorisée par le créancier garanti, voir par. 219 à 227 ci-après).

## **Article 20. Inscription obligatoire d'un avis de modification ou de radiation**

210. L'article 20 des Dispositions types sur le registre se fonde sur les recommandations 72 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 107 et 108) et 33 du Guide sur le registre (voir par. 260 à 263). Il est à lire en parallèle avec l'article 2, qui dispose que l'inscription d'un avis initial doit être autorisée par la personne désignée en tant que constituant.

211. Le paragraphe 1 a impose au créancier garanti d'inscrire un avis de modification supprimant des biens grevés décrits dans l'avis inscrit si le constituant qui y est identifié n'a pas autorisé l'inscription d'un avis concernant ces biens et a fait savoir au créancier garanti qu'il ne l'autoriserait pas ultérieurement. Par exemple, le créancier garanti peut avoir inscrit un avis initial couvrant « tous les biens » du constituant, mais la convention constitutive de sûreté entre les parties ne porte que sur un bien corporel spécifique et le constituant fait savoir au créancier garanti qu'il n'envisage pas de conclure de nouvelle convention constitutive de sûreté. Si le constituant a autorisé séparément l'inscription d'un avis visant « tous les biens », mais qu'il retire ultérieurement son autorisation, le paragraphe 1 c impose au créancier garanti de modifier la description figurant dans son avis inscrit, pour autant qu'aucune convention constitutive de sûreté portant sur ces biens ne soit conclue par la suite (car cela constituerait automatiquement une nouvelle autorisation conformément à l'article 2).

212. Le paragraphe 1 b traite du cas où la convention constitutive de sûreté à laquelle se rapporte un avis inscrit est révisée pour libérer certains des biens initialement grevés. Dans ce cas, le créancier garanti est tenu d'inscrire un avis de modification pour supprimer les biens libérés de la description figurant dans l'avis inscrit, pour autant que le constituant n'ait pas autorisé l'inscription d'un avis les concernant autrement qu'en concluant la convention constitutive de sûreté initiale. Même si le constituant a conclu une convention séparée autorisant le créancier garanti à procéder à l'inscription, le paragraphe 1 c oblige ce dernier à inscrire un avis de modification pour supprimer les biens libérés si le constituant retire ultérieurement son autorisation, pour autant que les parties n'aient pas conclu de nouvelle convention constitutive de sûreté portant sur les biens libérés.

213. Les États adoptants qui appliquent l'alinéa e de l'article 8 devront adopter le paragraphe 2, qui exige du créancier garanti qu'il inscrive un avis de modification

réduisant le montant maximum indiqué dans un avis inscrit si : a) le constituant a autorisé l'inscription d'un avis uniquement pour le montant réduit et il a fait savoir au créancier garanti qu'il n'autoriserait pas l'inscription d'un avis pour un montant supérieur ; ou b) la convention constitutive de sûreté à laquelle se rapporte l'avis a été révisée pour réduire le montant maximum et le constituant n'a pas autrement autorisé l'inscription d'un avis pour le montant supérieur.

214. Les alinéas a et b du paragraphe 3 imposent au créancier garanti d'inscrire un avis de radiation lorsque le constituant identifié dans un avis inscrit soit n'a pas autorisé l'inscription et a fait savoir au créancier garanti qu'il ne l'autoriserait pas, soit, après l'avoir initialement autorisée, a par la suite retiré son autorisation et les parties n'ont pas conclu de convention constitutive de sûreté. Selon le paragraphe 3 c, il faut également inscrire un avis de radiation si l'obligation garantie par la sûreté réelle mobilière à laquelle se rapporte l'avis inscrit est éteinte. Il convient de noter que, en vertu de l'article 12 de la Loi type, une sûreté s'éteint du fait du plein paiement ou d'une autre forme d'exécution de l'obligation garantie, sous réserve que le créancier garanti ne se soit pas engagé à octroyer un nouveau crédit garanti.

215. Le paragraphe 4 interdit au créancier garanti d'exiger des frais pour exécuter les obligations qui lui incombent au titre des paragraphes 1 a, 1 c, 2 a, 3 a et 3 b. Ces dispositions prévoient qu'un créancier garanti doit modifier ou annuler une inscription si celle-ci n'a jamais été autorisée par le constituant, ou si ce dernier a retiré son autorisation initiale, car les parties n'ont pas conclu par la suite de convention constitutive de sûreté. Dans ces circonstances, il est approprié de faire supporter les frais au créancier garanti.

216. Pour protéger le constituant contre un éventuel manquement aux obligations visées aux paragraphes 1, 2 et 3, le paragraphe 5 l'autorise à demander par écrit au créancier garanti d'inscrire l'avis de modification ou de radiation approprié. Si la personne désignée dans l'avis en tant que créancier garanti est en fait son représentant, le constituant devrait pouvoir envoyer sa demande au représentant.

217. Si le créancier garanti ne donne pas suite à la demande faite par le constituant en application du paragraphe 5 dans le délai prévu par l'État adoptant, le paragraphe 6 autorise le constituant à demander une décision concernant l'inscription forcée de l'avis en question. Afin d'éviter tout retard, le délai prévu devrait être aussi bref que possible (par exemple 14 jours). Cela est compatible avec la logique du paragraphe 6, qui prévoit que l'État adoptant établit une procédure judiciaire ou administrative simplifiée pour l'obtention de cette décision. L'État adoptant peut décider d'utiliser une procédure judiciaire ou administrative simplifiée existante ou bien d'instaurer une nouvelle procédure administrée, par exemple, par le

conservateur ou le personnel du registre. Comme l'indique le Guide sur le registre (voir par. 262), le processus devrait être rapide et peu onéreux, tout en offrant des garanties appropriées pour protéger le créancier garanti contre une demande injustifiée de la part du constituant (par exemple, en exigeant de l'autorité compétente qu'elle informe le créancier garanti de la demande du constituant et lui donne une possibilité raisonnable d'y répondre).

218. Une fois qu'une décision concernant l'inscription a été rendue dans le cadre de la procédure visée au paragraphe 6, le paragraphe 7 exige que le registre inscrive l'avis concerné immédiatement « après la réception d'une demande accompagnée d'une copie de la décision en question » (si l'État adoptant décide conformément au paragraphe 6 de désigner un tribunal ou autre autorité externe pour administrer la procédure), ou « après le prononcé de la décision » (si l'État adoptant décide conformément au paragraphe 6 de confier au registre le pouvoir d'administrer la procédure).

### **Article 21. Effet de l'inscription d'un avis de modification ou de radiation non autorisée par le créancier garanti**

219. L'article 21 des Dispositions types sur le registre traite des effets de l'inscription d'un avis de modification ou de radiation lorsque celle-ci n'a pas été autorisée par le créancier garanti mentionné dans le fichier. Si ni le Guide sur les opérations garanties ni le Guide sur le registre ne contiennent de recommandation sur ce point, le Guide sur le registre examine la question en détail (voir par. 249 à 259).

220. L'inscription non autorisée d'un avis de modification ou de radiation peut découler d'une fraude ou d'une erreur commise par un tiers, voire par un membre du personnel du registre (s'agissant de la rectification d'erreurs commises par le registre, voir art. 31). La question est de savoir si et dans quelle mesure il convient néanmoins de donner effet à une inscription non autorisée aux fins de déterminer l'opposabilité et la priorité de la sûreté concernée par rapport à un réclamant concurrent. L'article 21 donne à l'État adoptant le choix entre quatre options. Pour en choisir une, il devra déterminer s'il souhaite privilégier la fiabilité du fichier du registre vis-à-vis des personnes effectuant une recherche, y compris un créancier garanti potentiel (options A ou B), ou protéger les créanciers garantis qui ont inscrit un avis concernant leur sûreté contre le risque de perdre l'opposabilité ou la priorité de leur sûreté (options C ou D). On notera qu'indépendamment de l'option retenue, le risque d'inscription non autorisée d'un avis de modification ou de radiation est sensiblement limité par l'obligation, faite à l'État adoptant, de prévoir des procédures d'accès sécurisé pour l'inscription d'un tel avis (voir art. 5-2, et par. 155 ci-avant).

221. Conformément à l'option A, l'inscription d'un avis de modification ou de radiation produit effet même si elle n'a pas été autorisée par la personne désignée en qualité de créancier garanti dans l'avis inscrit auquel se rapporte l'avis de modification ou de radiation.

222. L'option B est une variante de l'option A. Tout en reconnaissant les effets généraux produits par l'inscription non autorisée d'un avis de modification ou de radiation, elle préserve la priorité de la sûreté à laquelle se rapporte l'inscription non autorisée par rapport au droit d'un réclamant concurrent sur lequel la sûreté visée par cet avis inscrit avait priorité avant l'inscription non autorisée de l'avis de modification ou de radiation. Cette option se justifie par le fait qu'un tel réclamant ne pourra pas, de manière générale, avoir été lésé en se fiant à l'inscription non autorisée.

223. S'il décide de retenir l'option A ou B, l'État adoptant devra aussi appliquer l'option A de l'article 30, qui oblige le registre, en cas d'inscription d'un avis de radiation, à retirer de son fichier public les informations figurant dans l'avis inscrit et à les archiver. Autrement, l'avis inscrit continuerait de figurer dans le fichier et risquerait de nuire à la capacité du constituant d'obtenir un nouveau financement garanti, malgré l'inscription de l'avis de radiation. Un État qui adopte l'option A ou B devra aussi appliquer les paragraphes 4 et 5 de l'option A de l'article 13, qui prévoient que l'inscription d'un avis de radiation prend effet à compter du moment où les informations figurant dans l'avis auquel il se rapporte ne sont plus accessibles aux personnes qui effectuent une recherche dans le fichier public du registre.

224. L'option C s'oppose du tout au tout à l'option A. Elle dispose que l'inscription d'un avis de modification ou de radiation prend uniquement effet si elle a été autorisée par le créancier garanti mentionné dans le fichier. Avec cette option, il sera nécessaire de faire des recherches en dehors de ce fichier pour vérifier si l'inscription de l'avis de modification ou de radiation a bien été autorisée par le créancier garanti.

225. L'option D est une variante de l'option C. Elle préserve les effets de l'inscription non autorisée d'un avis de modification ou de radiation (et subordonne la sûreté faisant l'objet de cette inscription au droit d'un réclamant concurrent), si un réclamant concurrent a acquis ce droit sur la foi des résultats d'une recherche effectuée dans le fichier du registre après l'inscription de l'avis de modification ou de radiation, sans savoir que cette inscription n'était pas autorisée au moment où il a acquis son droit. Cette réserve diffère de celle prévue dans l'option B ci-dessus dans la mesure où elle impose au réclamant concurrent de fournir la preuve qu'il a effectué une recherche dans le fichier du registre, et qu'il s'est fié au résultat de cette recherche avant d'acquiescer son droit, pour pouvoir primer sur le créancier garanti dont l'inscription a été modifiée ou radiée sans autorisation.

226. S'il décide de retenir l'option C ou D, l'État adoptant devra appliquer l'option B de l'article 30, qui impose au registre de ne retirer de son fichier public et de n'archiver les informations qui figurent dans un avis inscrit qu'à l'expiration de la période d'effet de l'inscription de l'avis (voir par. 251 ci-après). Avec les options C et D, tous les avis de modification et de radiation doivent demeurer dans le fichier public du registre pour permettre aux personnes effectuant une recherche de savoir à qui s'adresser pour vérifier si la modification ou la radiation a été autorisée. Si tous les avis étaient supprimés du fichier public lors de l'inscription d'un avis de radiation, ces personnes ne pourraient pas découvrir, à partir d'une recherche dans le registre, s'il existe encore une sûreté qui leur est opposable. L'État adoptant devra aussi appliquer les paragraphes 4 et 5 de l'option B de l'article 13 des Dispositions types sur le registre, qui traitent du moment où l'inscription d'un avis de radiation prend effet (voir par. 193 et 194 ci-avant).

227. Les personnes effectuant une recherche ne sauront pas nécessairement que les avis de modification et de radiation inscrits peuvent ne pas produire d'effets juridiques. Par conséquent, les États adoptants qui retiendront l'option C ou D voudront peut-être inclure une note accompagnant les résultats de recherche, indiquant à ces personnes qu'il est nécessaire de faire des recherches en dehors du fichier concerné pour vérifier si l'inscription d'un avis de modification ou de radiation a bien été autorisée par le créancier garanti mentionné dans le fichier.

## Section E. Recherches

### Article 22. Critères de recherche

228. L'article 22 des Dispositions types sur le registre se fonde sur la recommandation 54 h du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 31 à 36) et la recommandation 34 du Guide sur le registre (voir par. 264 et 265). Il énonce les deux critères à partir desquels toute personne peut effectuer une recherche dans le fichier public du registre.

229. Conformément à l'alinéa a, le premier et principal critère de recherche est l'identifiant du constituant, c'est-à-dire son nom, déterminé selon les règles prévues à l'article 9. Si l'État adoptant décide d'exiger la saisie d'« informations supplémentaires » pour aider à individualiser le constituant, celles-ci ne constitueront ni une partie du critère de recherche par nom ni un autre critère de recherche (voir art. 8, al. a), mais figureront simplement dans les résultats de recherche en tant qu'informations supplémentaires. Par conséquent, dans les États qui retiennent cette solution, les formulaires de demande de recherche devraient être conçus pour prévoir la saisie des informations supplémentaires dans un champ distinct réservé à cet effet, et non dans le champ prévu pour saisir le nom du constituant.

230. Conformément à l'alinéa b, l'autre critère de recherche est le numéro d'inscription attribué à un avis initial conformément au paragraphe 1 de l'article 28. Une recherche effectuée à partir du numéro d'inscription fournit aux créanciers garantis un moyen efficace de retrouver un avis inscrit aux fins d'inscrire un avis de modification ou de radiation. Les tiers ne connaissant pas habituellement les numéros d'inscription pertinents, ils n'effectueront généralement pas de recherche à partir de ce critère. Dans les systèmes de registre qui établissent des comptes utilisateur, il ne sera peut-être pas nécessaire de prévoir l'indexation et la recherche à partir du numéro d'inscription, car l'historique des inscriptions sera habituellement consigné dans chaque compte et pourra être facilement consulté par le titulaire du compte.

231. Si l'État adoptant décide d'utiliser le numéro de série de certains types de biens corporels en tant que critère de recherche, il lui faudra ajouter ce numéro à la liste des critères de recherche prévus dans le présent article. Il devra également concevoir le système de registre de manière à ce que les avis inscrits puissent être retrouvés à partir d'un numéro de série (voir Guide sur le registre, par. 266 et par. 174 ci-avant).

232. Pour permettre l'inscription d'un avis de modification globale, telle que prévue à l'article 18, le fichier du registre doit être organisé de manière à ce qu'il soit possible de rechercher et de retrouver des avis inscrits à partir de l'identifiant du créancier garanti concerné. Pour des raisons d'ordre public relatives à la vie privée et à la confidentialité, le nom ou autre identifiant du créancier garanti ne devrait pas constituer un critère de recherche pour le grand public (voir Guide sur les opérations garanties, chap. IV, par. 81, et Guide sur le registre, par. 267).

### **Article 23. Résultats de la recherche**

233. L'article 23 des Dispositions types sur le registre se fonde sur la recommandation 35 du Guide sur le registre (voir par. 268 à 273 ; aucune recommandation équivalente ne figure dans le Guide sur les opérations garanties). Le paragraphe 1 énonce le contenu que doivent présenter les résultats d'une recherche fournis par le registre en réponse à une demande de recherche. Le résultat doit indiquer la date et l'heure auxquelles la recherche a été effectuée.

234. En ce qui concerne le contenu matériel du résultat de la recherche, le paragraphe 1 donne à l'État adoptant le choix entre deux options. Selon l'option A, le système de registre de l'État adoptant est conçu pour ne retrouver que les avis qui correspondent exactement à l'identifiant du constituant saisi par la personne dans sa demande de recherche. Selon l'option B, le système de registre de l'État adoptant est conçu de manière à retrouver les avis qui correspondent de près à l'identifiant

du constituant saisi par la personne effectuant la recherche. Ainsi, cette option tolère une certaine marge d'erreur de la part de la personne procédant à l'inscription ou à une recherche lorsqu'elle saisit l'identifiant du constituant. Le nombre de correspondances proches qui seront affichées dans les systèmes de registre des États qui adoptent l'option B dépendra de la logique ou du programme particulier de recherche des correspondances proches utilisé par le registre. L'État adoptant ne devrait pas opter pour une logique de recherche susceptible de donner une longue liste de correspondances proches, car il deviendrait alors difficile, pour une personne effectuant une recherche, de déterminer l'avis qu'elle recherche parmi tous ceux qui s'affichent dans le résultat.

235. L'option A est à lire en parallèle avec l'article 24-1, qui dispose qu'une erreur commise par une personne procédant à l'inscription lorsqu'elle saisit l'identifiant du constituant dans un avis ne prive pas d'effet l'inscription si une recherche effectuée dans le fichier du registre à partir de l'identifiant correct du constituant permet de retrouver les informations figurant dans l'avis. L'option B est à lire en parallèle avec l'article 24-2, selon lequel l'inscription d'un avis contenant une erreur portant sur l'identifiant du constituant peut produire des effets si le nom qui a été saisi par la personne procédant à l'inscription est suffisamment proche pour qu'une recherche effectuée à partir de l'identifiant correct du constituant permette de retrouver l'avis.

236. Le paragraphe 2 prévoit que le registre doit délivrer, à la demande de la personne effectuant la recherche, un certificat officiel en indiquant le résultat. Le paragraphe 3 dispense de l'obligation d'obtenir un tel certificat, qui peut, par exemple, servir en cas de litiges ultérieurs, en prévoyant qu'un résultat de recherche écrit censé avoir été délivré par le registre constitue une preuve de son contenu en l'absence de preuve contraire. Dans ce contexte, un résultat de recherche écrit englobera la version imprimée du résultat d'une recherche fourni par voie électronique.

## **Section F. Erreurs et modifications postérieures à l'inscription**

### **Article 24. Erreurs commises par la personne procédant à l'inscription dans les informations requises**

237. L'article 24 des Dispositions types sur le registre se fonde sur les recommandations 58 et 64 à 66 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 66 à 74 et 82 à 97) et sur la recommandation 29 du Guide sur le registre (voir par. 205 à 220). Il vise avant tout à indiquer les cas dans lesquels les effets d'une inscription peuvent être remis en cause en raison d'une erreur commise par une

personne procédant à l'inscription lors de la saisie des informations dans un avis soumis au registre.

238. Les paragraphes 1 et 2 traitent des erreurs commises par la personne procédant à une inscription lorsqu'elle saisit l'identifiant du constituant dans un avis. Le paragraphe 1 prévoit que les effets de l'inscription ne peuvent être remis en cause si une recherche effectuée dans le fichier public du registre à partir de l'identifiant correct du constituant (déterminé conformément à l'article 9) en tant que critère de recherche permet de retrouver les informations figurant dans l'avis inscrit (voir option A de l'article 23, et par. 221 ci-avant). Le paragraphe 2, placé entre crochets, devrait être adopté par les États qui retiennent l'option B de l'article 23, traitant du cas où le résultat de la recherche affiche aussi des avis inscrits dans lesquels l'identifiant du constituant correspond de près à l'identifiant saisi par la personne effectuant une recherche (voir par. 222 ci-avant). Pour les États adoptants qui retiennent cette option, le paragraphe 2 prévoit qu'une erreur commise par la personne procédant à une inscription en saisissant l'identifiant du constituant ne prive pas d'effet l'inscription si une recherche effectuée à partir de l'identifiant correct du constituant permet de retrouver les informations figurant dans l'avis grâce à une « correspondance proche », à moins que l'erreur « ne soit de nature à induire gravement en erreur une personne raisonnable qui effectue une recherche ». Supposons, par exemple, que le nom du constituant figurant dans l'avis inscrit soit « Jack McDonald », mais que son nom correct soit « John Macdonald ». Si l'avis comportant l'erreur ressort parmi les « correspondances proches » dans une recherche effectuée à partir du nom correct, la divergence entre le nom correct et la correspondance proche, dans notre exemple, pourra être jugée si grande qu'elle est de nature à induire gravement en erreur une personne raisonnable effectuant une recherche. Ce sont les circonstances de l'espèce qui permettront de trancher si tel est le cas, compte tenu du contexte local et, notamment, de la logique du logiciel repérant les correspondances proches.

239. Le paragraphe 4 traite des incidences d'erreurs commises par la personne procédant à une inscription lors de la saisie des autres éléments d'information qui doivent être mentionnés dans des avis inscrits conformément à l'article 8, comme des erreurs dans la description des biens grevés. Il prévoit qu'une erreur ne prive pas d'effet l'inscription, à moins « qu'elle ne soit de nature à induire gravement en erreur une personne raisonnable qui effectue une recherche ». Cette formulation introduit un critère objectif dans le sens où un réclamant concurrent qui conteste les effets de l'inscription n'aura pas à démontrer qu'il a véritablement été induit en erreur. Il lui suffira de démontrer qu'une personne raisonnable effectuant une recherche aurait été induite en erreur. Ce critère garantit, par exemple, que le représentant de l'insolvabilité du constituant sera en droit de contester les effets d'une inscription même s'il ne peut pas démontrer qu'il a lui-même été gravement induit en erreur.

240. Les paragraphes 3 et 5 intègrent le principe général de divisibilité. Ainsi, si une erreur susceptible de priver l'inscription d'effet conformément aux paragraphes 1, 2 ou 4 a été commise dans la saisie de l'identifiant d'un constituant ou la description d'un bien grevé, celle-ci ne prive pas d'effet l'inscription en ce qui concerne les autres constituants qui sont correctement identifiés ou les autres biens grevés qui sont correctement décrits dans l'avis inscrit.

241. Le paragraphe 6, placé entre crochets, aborde le cas où l'État adoptant permet à la personne procédant à l'inscription de choisir la période d'effet de l'inscription d'un avis conformément aux options A ou B de l'article 14 (et à l'article 8, al. d). Dans ce cas, une erreur concernant cette période privera uniquement l'inscription d'effet à l'égard d'un réclamant concurrent qui pourra démontrer qu'il a véritablement été induit en erreur (voir Guide sur le registre, par. 215 et 217 à 220). Cette règle sera toutefois rarement appliquée dans la pratique. En effet, un tiers effectuant une recherche ne sera généralement pas lésé par l'indication d'une période plus longue que prévue, car il aura néanmoins connaissance de l'existence potentielle d'une sûreté. Si la période indiquée est plus courte que prévue, l'inscription cessera de produire effet à la fin de la période précisée et la sûreté ne sera plus opposable, à moins qu'elle n'ait été rendue opposable par une autre méthode avant l'expiration de l'inscription (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 46).

242. Le paragraphe 7, placé entre crochets, aborde le cas où l'État adoptant choisit d'exiger des personnes procédant à une inscription qu'elles indiquent le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée, conformément à l'article 8, alinéa e. Il prévoit que, si une erreur portant sur le montant maximum indiqué dans un avis initial ou de modification ne prive pas d'effet l'inscription, la priorité de la sûreté réelle mobilière sera limitée au montant maximum indiqué dans l'avis ou la convention constitutive de sûreté, le montant le moins élevé étant retenu. Cette règle est compatible avec la raison justifiant l'obligation d'indiquer le montant maximum dans la convention constitutive de sûreté et dans tout avis inscrit connexe (voir par. 163 ci-avant).

243. Comme on l'a noté plus haut (voir par. 174 et 218 ci-avant), certains États prévoient la saisie d'un numéro de série pour certaines catégories spécifiques de biens de grande valeur pour lesquels il existe un important marché de revente. Ces États exigent la saisie de cet identifiant dans le champ prévu à cet effet dans un avis dans la mesure où elle est nécessaire pour assurer la priorité de la sûreté à l'égard de certaines catégories de réclamants concurrents. Les États qui décident d'adopter cette approche devront se pencher sur les incidences d'erreurs commises dans le numéro de série sur les effets de l'inscription. De manière générale, le critère à appliquer devrait être identique à celui applicable à une erreur portant sur l'identifiant du constituant. C'est-à-dire que l'inscription serait privée d'effet à l'égard de

ces catégories de réclamants concurrents si une recherche effectuée dans le fichier public du registre à partir du numéro de série correct ne permet pas de retrouver les informations contenues dans l'avis inscrit. Les États adoptants qui mettent en œuvre le paragraphe 2 (logique de recherche des « correspondances proches ») ne devraient pas en étendre l'application aux recherches effectuées à partir d'un numéro de série, car celles-ci risqueraient de donner une liste de correspondances proches beaucoup trop longue.

## **Article 25. Modification de l'identifiant du constituant après l'inscription**

244. L'article 25 des Dispositions types sur le registre se fonde sur la recommandation 61 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 75 à 77 ; voir aussi Guide sur le registre, par. 226 à 228). Il traite des incidences qu'une modification de l'identifiant du constituant (à savoir son nom, conformément à l'article 9) effectuée après l'inscription d'un avis aura sur les effets de cette inscription. Comme l'identifiant du constituant est le principal critère de recherche (voir art. 22, al. a), une recherche effectuée à partir de son nouvel identifiant ne permettra pas de retrouver les avis inscrits dans lesquels le constituant est désigné par son ancien identifiant. Cela pose un risque pour les tiers effectuant une recherche qui envisagent d'acquérir des droits sur les biens grevés du constituant après la modification de son identifiant.

245. Pour limiter ce risque, les paragraphes 2 et 3 accordent au créancier garanti un délai de grâce, à préciser par l'État adoptant, après la modification de l'identifiant pour soit inscrire un avis de modification ajoutant le nouvel identifiant du constituant, soit rendre sa sûreté opposable par une méthode autre que l'inscription (pour ce qui est des autres méthodes, voir art. 18 et 25 à 27 de la Loi type). Il est suggéré de prévoir un délai de 60 à 90 jours afin de donner au créancier garanti suffisamment de temps pour prendre connaissance de ladite modification. Si aucune mesure n'est prise avant l'expiration du délai de grâce, la sûreté sera primée par une sûreté concurrente rendue opposable après la modification (voir par. 2 a), et un acheteur qui a acquis ses droits sur le bien grevé après la modification les acquerra libres de la sûreté (voir par. 3 a).

246. Selon les paragraphes 2 et 3, le créancier garanti peut toujours inscrire un avis de modification ou rendre sa sûreté autrement opposable après l'expiration du délai de grâce. Cependant, il perd le bénéfice de ce délai, si bien que sa sûreté sera primée par une sûreté concurrente qui a été rendue opposable après la modification, mais avant que la mesure appropriée ne soit prise, même si la sûreté concurrente a été rendue opposable avant l'expiration du délai de grâce (voir par. 2 b). Un acheteur à qui les biens grevés sont vendus après la modification, mais avant

que la mesure appropriée ne soit prise, acquiert lui aussi ses droits libres de la sûreté, même si la vente a eu lieu avant l'expiration du délai de grâce (voir par. 3 b). Selon le paragraphe 4, les paragraphes 2 et 3 ne s'appliquent pas si une recherche effectuée à partir du nouvel identifiant du constituant en tant que critère de recherche permet de retrouver les informations figurant dans l'avis visé au paragraphe 1. Comme il est indiqué dans la note de bas de page relative au paragraphe 4, cette disposition est uniquement nécessaire si l'État adoptant applique l'option B de l'article 23-1, qui prévoit que le système de registre est conçu de manière à afficher les informations figurant dans des avis dans lesquels l'identifiant du constituant correspond de près à celui qui a été saisi par la personne effectuant la recherche. Dans un système de « correspondances proches », la recherche peut permettre de retrouver l'avis recherché dans la mesure où la modification apportée à l'identifiant du constituant est relativement mineure (par exemple, si Acme Co. modifie son nom pour devenir Acme & Co).

247. Face à des réclamants concurrents autres qu'un créancier garanti concurrent et un acheteur dont les droits sont expressément protégés en vertu des paragraphes 2 et 3, le paragraphe 1 confirme que l'opposabilité et la priorité d'une sûreté qui a été rendue opposable par inscription ne sont pas affectées par une modification de l'identifiant du constituant intervenant après l'inscription. Par conséquent, même si le créancier garanti n'inscrit pas d'avis de modification ou ne rend pas sa sûreté opposable par une méthode autre que l'inscription, il conservera la priorité que lui conférait la Loi type à l'égard de créanciers garantis concurrents et d'acheteurs qui ont acquis leurs droits avant la modification de l'identifiant du constituant, ainsi qu'à l'égard d'autres catégories de réclamants concurrents, que leurs droits soient nés avant ou après la modification de l'identifiant du constituant (par exemple, les créanciers judiciaires et le représentant de l'insolvabilité du constituant).

## **Article 26. Transfert d'un bien grevé après l'inscription**

248. L'article 26 des Dispositions types sur le registre s'inspire de la recommandation 62 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 78 à 80). Le Guide sur le registre aborde la question, mais ne contient pas de recommandation à cet égard (voir Guide sur le registre, par. 229 à 232). L'article 26 traite des incidences que la vente d'un bien grevé effectuée après l'inscription aura sur les effets de l'inscription d'un avis relatif à une sûreté sur ce bien lorsque l'acheteur acquiert le bien soumis à la sûreté conformément à l'article 34-1 de la Loi type. Cela crée un risque pour les tiers qui acquièrent des droits sur le bien grevé auprès de l'acheteur, car une recherche effectuée dans le fichier public du registre à partir de l'identifiant de l'acheteur ne permettra pas de retrouver des avis inscrits dans lesquels l'identifiant du constituant est le nom du vendeur/constituant. Ce risque est similaire à celui mentionné à l'article 25 en ce qui concerne une éventuelle modification de l'iden-

tifiant du constituant après l'inscription. Cependant, contrairement à l'article 25, l'article 26, plutôt que de prévoir une règle uniforme, propose trois options différentes aux États adoptants.

249. La solution prévue dans l'option A est identique à celle énoncée à l'article 25 en ce qui concerne une éventuelle modification de l'identifiant du constituant après l'inscription. Les paragraphes 2 et 3 accordent au créancier garanti un délai de grâce, à préciser par l'État adoptant, après la vente par le constituant pour soit inscrire un avis de modification ajoutant l'acheteur en qualité de nouveau constituant, soit rendre sa sûreté autrement opposable de manière à en préserver la priorité à l'égard de créanciers garantis et d'acheteurs ultérieurs qui acquièrent leurs droits sur le bien grevé auprès de l'acheteur initial (voir par. 2 a et 3 a). Comme pour l'article 25, il est suggéré de prévoir un délai de 60 à 90 jours afin de donner au créancier garanti suffisamment de temps pour prendre connaissance de ladite vente. Comme l'article 25-1, l'article 26-1 prévoit que le fait que le créancier garanti ne prenne aucune mesure, ni avant ni après l'expiration du délai de grâce, n'affecte généralement ni l'opposabilité ni la priorité de sa sûreté. Cependant, cette dernière sera primée par des sûretés concurrentes constituées par l'acheteur initial et rendues opposables après la vente, mais avant que la mesure appropriée ne soit prise (voir par. 2 b). Un acheteur ultérieur auquel l'acheteur initial vend le bien grevé au cours de cette même période acquerra lui aussi ses droits libres de la sûreté (voir par. 3 b).

250. L'approche suivie aux paragraphes 1 à 3 de l'option B est similaire à celle suivie aux paragraphes 1 à 3 de l'option A, à la différence près que le délai de grâce prévu aux paragraphes 2 et 3 pour inscrire l'avis de modification ou rendre la sûreté autrement opposable commence à courir uniquement lorsque le créancier garanti prend connaissance : a) de la vente du bien grevé par le constituant ; et b) de l'identité de l'acheteur, et non simplement de la date de la vente, comme prévu aux paragraphes 2 et 3 de l'option A. Compte tenu de cette différence, il est suggéré de prévoir un délai de 15 à 30 jours.

251. Si le bien grevé fait l'objet de ventes successives avant que le créancier garanti ne prenne connaissance de la vente et de l'identité de l'acheteur, le paragraphe 4 de l'option B prévoit qu'il suffit, pour que le créancier garanti puisse protéger ses droits conformément aux paragraphes 2 et 3 à l'égard de créanciers garantis et d'acheteurs ultérieurs, qu'il inscrive un avis de modification pour ajouter l'identifiant de l'acheteur le plus récent dont il connaît l'identité.

252. Le paragraphe 4 de l'option A et le paragraphe 5 de l'option B prévoient qu'une sûreté grevant une propriété intellectuelle rendue opposable par l'inscription d'un avis conserve en général son opposabilité et sa priorité, y compris à l'égard de créanciers garantis et d'acheteurs qui acquièrent leurs droits auprès de l'acheteur auquel le constituant a vendu la propriété intellectuelle après l'inscription de l'avis.

Cette approche est conforme à la recommandation 244 du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles. Dans le contexte de la propriété intellectuelle, on a estimé que le risque que représentait la vente d'une propriété intellectuelle par le constituant pour des tiers effectuant une recherche pesait plus lourd dans la balance que la charge qui serait imposée aux créanciers garantis s'ils étaient tenus d'inscrire un avis de modification à chaque fois qu'une propriété intellectuelle était vendue (voir Supplément relatif aux propriétés intellectuelles, recommandation 244 et par. 158 à 166).

253. Selon l'option C, l'opposabilité et la priorité d'une sûreté rendue opposable par l'inscription d'un avis ne sont pas affectées par la vente, postérieure à l'inscription, d'un bien grevé couvert par l'avis inscrit. Le créancier garanti conserve la priorité qu'il aurait autrement en vertu de la Loi type à l'égard de tous les réclamants concurrents, que leurs droits soient nés avant ou après la vente. Cette option étend à tous les types de biens grevés la règle relative aux incidences de la vente, postérieure à l'inscription, d'une propriété intellectuelle grevée, énoncée au paragraphe 4 de l'option A et au paragraphe 5 de l'option B. Avec cette approche, on attend des créanciers garantis et acheteurs potentiels qu'ils examinent la chaîne de propriété du bien qui les intéresse et effectuent des recherches à partir de l'identifiant tant du propriétaire actuel que de tout prédécesseur dans la chaîne de propriété.

## **Section G. Organisation du registre et du fichier du registre**

### **Article 27. Le conservateur**

254. L'article 27 des Dispositions types sur le registre se fonde sur la recommandation 2 du Guide sur le registre (voir par. 74 ; aucune recommandation équivalente ne figure dans le Guide sur les opérations garanties). Reconnaisant que ces questions peuvent être traitées différemment selon les pays, il laisse à l'État adoptant le soin de préciser dans la loi, le règlement ou tout autre texte incorporant les Dispositions types sur le registre, l'autorité responsable de nommer et de révoquer le conservateur du registre, ainsi que de déterminer ses fonctions et d'en suivre l'exécution.

255. Même si l'État adoptant peut décider de confier l'administration quotidienne du registre à un organisme public ou privé, aussi bien le registre que le conservateur devraient toujours, en dernier ressort, relever de l'autorité désignée par l'État adoptant, à laquelle ils devraient rendre compte. Selon le contexte local, l'autorité publique désignée par l'État adoptant pourra être le ministère gouvernemental chargé d'élaborer la loi sur les sûretés mobilières, un autre organisme public, ou le département d'une banque centrale (voir Guide sur le registre, par. 77).

## Article 28. Mode d'organisation des informations dans le fichier du registre

256. L'article 28 des Dispositions types sur le registre se fonde sur les recommandations 15 et 16 du Guide sur le registre (voir par. 127 à 130 ; aucune recommandation équivalente ne figure dans le Guide sur les opérations garanties). Le paragraphe 1 prévoit que le registre doit attribuer un numéro d'inscription unique à tout avis initial et associer tous les avis de modification et de radiation inscrits qui contiennent ce numéro à l'avis initial dans son fichier. On garantit ainsi que les informations figurant dans tous les avis concernés apparaîtront dans les résultats d'une recherche (voir la définition du terme « numéro d'inscription » à l'article premier, al. j, ainsi que les articles 17, 19 et 22, al. b).

257. Si l'option A du paragraphe 2 est retenue, l'État adoptant doit veiller à ce que le système de registre soit conçu de manière à ce que les résultats d'une recherche affichent uniquement les informations figurant dans des avis inscrits qui comportent un identifiant du constituant correspondant exactement à l'identifiant saisi par la personne effectuant la recherche (voir option A de l'article 23-1). Si l'option B du paragraphe 2 est retenue, l'État adoptant doit veiller à ce que le système de registre soit conçu de manière à retrouver aussi les informations figurant dans des avis inscrits qui comportent un identifiant du constituant correspondant de près à l'identifiant saisi par la personne effectuant la recherche (voir option B de l'article 23-1).

258. L'option A du paragraphe 3 s'adresse aux États adoptants qui permettent à une personne d'inscrire un avis de modification globale pour modifier son identifiant ou son adresse, voire les deux éléments, dans tous les avis inscrits dans lesquels elle est identifiée en tant que créancier garanti (voir option A de l'article 18). L'option B du paragraphe 3 s'adresse aux États adoptants dans lesquels la modification globale doit être effectuée par le registre, à la demande du créancier garanti (voir option B de l'article 18).

259. Le paragraphe 4 vise à assurer l'intégrité de l'ensemble des données d'inscription relatives à un avis initial. Il dispose que le fichier du registre doit être organisé de telle sorte que les informations figurant dans tous les avis inscrits soient conservées, nonobstant l'inscription d'un avis de modification ou de radiation qui vise à modifier les informations contenues dans des avis inscrits précédemment.

260. Comme il est noté plus haut (voir par. 155 et 189 ci-avant), l'article 5-2 prévoit qu'une personne qui soumet un avis de modification ou de radiation doit satisfaire aux exigences en matière d'accès sécurisé précisées par l'État adoptant. Par ailleurs, ce dernier devra imposer au registre des obligations de nature organisationnelle supplémentaires s'il décide de prévoir : a) des possibilités d'inscription

et de recherche à partir d'un numéro de série (voir par. 174 et 218 ci-dessus) ; ou b) des possibilités d'inscription et de recherche à partir d'un identifiant du constituant autre que son nom (voir par. 162 ci-dessus).

### **Article 29. Intégrité des informations figurant dans le fichier du registre**

261. Le paragraphe 1 de l'article 29 des Dispositions types sur le registre se fonde sur la recommandation 17 a du Guide sur le registre (voir par. 136 ; aucune recommandation équivalente ne figure dans le Guide sur les opérations garanties). Sous réserve des articles 30 et 31, il interdit au registre de modifier ou de supprimer des informations figurant dans son fichier.

262. Le paragraphe 2 de l'article 29 des Dispositions types sur le registre se fonde sur la recommandation 55 f du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 54) et la recommandation 17 b du Guide sur le registre (voir par. 137). Il impose au registre de veiller à ce que les informations figurant dans son fichier soient préservées et puissent être reconstituées en cas de perte ou de détérioration. Dans la pratique, cette obligation signifie que le registre doit créer et conserver une copie de sauvegarde de son fichier.

### **Article 30. Retrait d'informations du fichier public du registre et archivage**

263. L'option A de l'article 30 des Dispositions types sur le registre se fonde sur la recommandation 74 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 109) et sur les recommandations 20 et 21 du Guide sur le registre (voir par. 151 et 152). Elle dispose que le registre doit retirer de son fichier public les informations figurant dans des avis inscrits à l'expiration de la période d'effet de l'avis ou en cas d'inscription d'un avis de radiation. Les informations ainsi retirées sont archivées dans le fichier (non public) du registre. En effet, si les informations figurant dans des avis radiés ou arrivés à expiration restaient accessibles au public, cela pourrait être source d'incertitude juridique pour les tiers effectuant une recherche, et risquerait de limiter la capacité du constituant d'octroyer une nouvelle sûreté sur les biens décrits dans l'avis ou de prendre d'autres mesures à leur égard (voir Guide sur le registre, par. 151). L'option A devrait être adoptée par les États qui retiendront l'option A ou B de l'article 21 (voir par. 208 à 210 ci-avant).

264. L'option B de l'article 30 des Dispositions types sur le registre devrait être adoptée par les États qui retiendront l'option C ou D de l'article 21 (voir par. 211 à 214 ci-avant). Le paragraphe 1 de l'option B prévoit que le registre doit retirer de

son fichier public les informations figurant dans un avis inscrit à l'expiration de la période d'effet de l'inscription de l'avis. Contrairement à l'option A, le paragraphe 2 de l'option B impose au registre de conserver dans le fichier public toutes les informations figurant dans un avis inscrit malgré l'inscription d'un avis de radiation. Cette disposition est nécessaire dans la mesure où l'inscription d'un avis de modification ou de radiation ne produit que peu ou pas d'effets conformément à l'option C ou D de l'article 21 si elle n'a pas été autorisée par le créancier garanti mentionné dans le fichier. Étant donné que seule une recherche effectuée en dehors du fichier concerné permettra de déterminer si celui-ci a bien autorisé l'inscription d'un avis de radiation, il est nécessaire de conserver dans le fichier public du registre les informations figurant dans l'avis de radiation et tous les avis inscrits connexes, de manière à ce que les personnes concernées disposent des informations requises pour effectuer cette recherche.

265. Le paragraphe 3 prévoit que le registre doit archiver les informations figurant dans des avis inscrits qui ont été retirées de son fichier public, de manière à ce qu'elles puissent être retrouvées à partir des critères de recherche prévus à l'article 22. Cette disposition s'impose dans la mesure où il peut s'avérer nécessaire, ultérieurement, de retrouver les informations retirées du fichier public du registre, par exemple pour déterminer la date d'inscription ou l'étendue des biens grevés décrits dans l'avis en cas de conflit de priorité ultérieur entre le créancier garanti et un réclamant concurrent (voir Guide sur le registre, par. 151).

266. S'agissant de la durée de l'obligation d'archivage faite au registre, le paragraphe 3 laisse à l'État adoptant le soin de la préciser (tout en signalant qu'elle devrait correspondre au moins au délai de prescription que prévoit le droit local pour les litiges découlant d'une convention constitutive de sûreté).

### **Article 31. Rectification d'erreurs commises par le registre**

267. L'article 31 des Dispositions types sur le registre traite des effets d'erreurs et d'omissions commises par le registre dans deux cas de figure. Dans le premier, le registre commet une erreur ou une omission en saisissant dans son fichier public les informations contenues dans un avis soumis pour inscription. Il sera uniquement nécessaire d'aborder cette éventualité si le système de registre mis en œuvre par un État autorise la soumission d'avis papier plutôt que d'exiger des personnes procédant à une inscription qu'elles transmettent les informations contenues dans les avis directement au registre par voie électronique. Dans le second cas de figure visé à l'article 31, le registre supprime par erreur du fichier des informations contenues dans un avis inscrit. Ce cas de figure devra être envisagé même pour les systèmes dans lesquels les avis doivent être soumis directement au registre par voie électronique.

268. Le paragraphe 1 de l'article 31 dispose que, immédiatement après avoir découvert une erreur, le registre doit prendre les mesures voulues pour la corriger ou pour rétablir les informations supprimées par erreur. Selon l'option A, après avoir pris les mesures correctives nécessaires, il doit ensuite envoyer au créancier garanti mentionné dans le fichier une copie de l'avis qu'il a inscrit pour corriger ledit fichier. Selon l'option B, le registre est tenu d'informer le créancier garanti mentionné dans le fichier de l'erreur afin de lui permettre d'inscrire l'avis nécessaire pour corriger ledit fichier. Aucune disposition de l'article 31 n'empêche le créancier garanti d'inscrire un avis de modification pour rectifier l'erreur s'il la découvre avant le registre, ou avant d'en être notifié par celui-ci.

269. Le paragraphe 2 traite de l'incidence d'une erreur commise par le registre sur l'opposabilité et la priorité de la sûreté réelle mobilière concernée à l'égard du droit d'un réclamant concurrent né avant l'inscription de l'avis rectifiant le fichier visé au paragraphe 1. Il propose quatre options parallèles aux quatre options de l'article 21 relatives aux effets de l'inscription non autorisée d'un avis de modification ou de radiation. L'État adoptant devrait sélectionner à l'article 31 l'option correspondant à celle qu'il a choisie à l'article 21. Par conséquent, l'État qui adopte l'option A de l'article 21 devrait adopter l'option A de l'article 31, et ainsi de suite.

### **Article 32. Limitation de la responsabilité du registre**

270. L'article 32 des Dispositions types sur le registre s'inspire de la recommandation 56 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IV, par. 55 à 64 ; voir aussi Guide sur le registre, par. 141 à 144). Il propose à l'État adoptant trois options en ce qui concerne la responsabilité éventuelle du registre en cas de perte ou de dommage causé par une erreur ou une omission de sa part. On notera que le risque de perte ou d'erreur commise par le registre est extrêmement faible, surtout dans un système entièrement électronique dans lequel les informations concernant une inscription ou une recherche sont directement soumises par l'utilisateur par voie électronique. Néanmoins, ces options ont toutes pour objectif de limiter la responsabilité du registre et, partant, d'éviter une hausse du coût de ses services pour le rare cas où la perte ou le dommage pourrait être attribué à un acte ou une omission de sa part. L'État adoptant devrait coordonner l'article 32 avec sa législation relative à la responsabilité des autorités publiques.

271. L'option A laisse la question de la responsabilité du registre à une autre loi de l'État adoptant. Si la responsabilité est prévue par cette autre loi, l'option A limite tout droit de recouvrement aux types d'erreurs ou d'omissions énumérés au paragraphe 1. Ainsi, la responsabilité est limitée aux pertes ou dommages causés par : a) une erreur ou omission commise dans le résultat d'une recherche communiqué à l'auteur de la recherche (par. 1 a) ; b) une erreur ou omission commise dans la

copie des informations contenues dans un avis inscrit envoyée au créancier garanti conformément à l'article 15, ou le fait que le registre n'ait pas envoyé de copie de l'avis inscrit comme l'exigent cet article ou l'article 31 (par. 1 a et c) ; et c) la communication d'informations fausses ou trompeuses à une personne procédant à une inscription ou effectuant une recherche (par. 1 d).

272. La première partie du paragraphe 1 b de l'option A figure entre crochets, car elle limite la responsabilité que le registre pourrait avoir conformément à une autre loi en raison d'une erreur ou d'une omission commise dans un avis inscrit au cas où le registre est responsable de la saisie dans son fichier des informations soumises par la personne procédant à une inscription dans un avis papier. Par conséquent, un État devrait uniquement adopter cette partie du paragraphe si son système de registre autorise la soumission d'avis papier au registre.

273. Pour limiter le risque que le registre soit tenu responsable de la communication d'informations trompeuses (voir par. 1 d de l'option A), l'État adoptant devrait veiller à ce que le personnel du registre ait pour consigne de limiter ses conseils aux aspects techniques de l'utilisation du système de registre, et non aux effets juridiques de l'inscription (voir Guide sur le registre, par. 139).

274. Le paragraphe 2 de l'option A limite la responsabilité du registre en cas de perte ou de dommage causé par un acte ou une omission visé au paragraphe 1 au montant maximum précisé par l'État adoptant (indépendamment de la valeur maximum du bien grevé ou de l'obligation garantie par ce bien).

275. Comme l'option A, l'option B laisse à une autre loi le soin de régler la question de la responsabilité que le registre pourrait avoir en cas de perte ou de dommage provoqué par une erreur ou une omission commise dans l'administration ou l'exploitation du registre. En revanche, contrairement à l'option A, l'option B ne limite pas la responsabilité prévue par une autre loi à certains types d'erreurs ou d'omissions. Toutefois, dans le cas d'un système de registre conçu pour permettre à un utilisateur d'inscrire et de rechercher directement un avis sans intervention du personnel du registre, les erreurs ou omissions devraient en général se limiter à une défaillance du système. Comme l'option A, l'option B limite la responsabilité du registre au montant maximum précisé par l'État adoptant.

276. L'option C exclut simplement toute responsabilité du registre pour une erreur ou une omission commise dans son administration ou son exploitation.

### **Article 33. Frais de registre**

277. L'article 33 des Dispositions types sur le registre se fonde de manière générale sur la recommandation 54 i du Guide sur les opérations garanties (voir

chap. IV, par. 37) et la recommandation 36 du Guide sur le registre (voir par. 274 à 280). Il présente deux options.

278. Les paragraphes 1 et 3 de l'option A disposent que des frais peuvent être perçus pour la fourniture de services du registre, pour des montants précisés par l'État adoptant, et que le barème des frais doit être rendu public par le registre. Ces frais devraient être fixés à un niveau permettant le recouvrement des coûts (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 54 i). Cette exigence de fixer les frais à un niveau permettant ce recouvrement s'applique à tous les services fournis par le registre, y compris à l'inscription de tous les types d'avis et aux services de recherche. Si un État adoptant se servait du système de registre pour générer des revenus, cela risquerait de dissuader les personnes voulant procéder à une inscription ou effectuer une recherche d'utiliser ses services. Afin de garantir le recouvrement des coûts, le paragraphe 2 de l'option A permet à l'autorité responsable de la nomination du conservateur conformément à l'article 27 de modifier périodiquement le barème des frais.

279. Si le système de registre autorise tant les démarches par voie électronique que la soumission d'avis et de demandes de recherche par écrit, l'État adoptant pourra décider de fixer des frais plus bas pour les utilisateurs qui accèdent au registre par voie électronique, dans la mesure où ces démarches électroniques ne nécessitent pas l'intervention du personnel du registre et sont donc moins coûteuses. Cette approche pourrait aussi encourager les utilisateurs à recourir à cette méthode plus efficace, plutôt que de continuer à utiliser des formulaires papier.

280. Pour améliorer l'efficacité de la procédure de paiement pour les utilisateurs fréquents des services du registre, le paragraphe 4 de l'option A autorise celui-ci à proposer à toute personne d'ouvrir un compte d'utilisateur pour quelque motif que ce soit, y compris le règlement des frais de registre. Cette solution offre également l'avantage de faciliter l'identification de la personne procédant à l'inscription aux fins de l'article 5 (voir par. 154).

281. Une variante de l'option A consisterait à facturer uniquement les inscriptions, et non les recherches. Cette variante encouragerait d'éventuels créanciers garantis ou acheteurs à faire les vérifications requises, réduisant ainsi les risques et la survenue de litiges.

282. Une autre variante de l'option A consisterait, pour l'État adoptant, à décider la gratuité de l'inscription des avis de modification ou de radiation dans les cas envisagés à l'article 20. Cette variante encouragerait le créancier garanti à inscrire rapidement un avis dans les circonstances prévues à l'article 20, et éviterait aux constituants d'avoir à lancer une procédure officielle longue et coûteuse pour demander l'inscription forcée d'un avis de modification ou de radiation conformément à ce même article.

283. Pour les États adoptants qui sélectionnent l'option B ou C de l'article 14 (qui permet de choisir la durée d'effet d'une inscription), une autre variante encore de l'option A consisterait à percevoir des frais d'un montant proportionnel à la période indiquée par la personne procédant à l'inscription. Cette solution présenterait l'avantage de dissuader celle-ci d'indiquer une période d'effet trop longue par excès de prudence (voir Guide sur le registre, par. 277).

284. L'option B prévoit la gratuité de tous les services du registre. Avec cette option, les coûts de création et d'exploitation du registre sont couverts par les recettes générales de l'État. L'option B peut être intéressante pour les États qui cherchent à encourager le financement garanti en général et l'utilisation du registre en particulier. Comme l'option A, l'option B pourrait présenter plusieurs variantes. Ainsi, par exemple, l'État adoptant pourrait envisager de proposer des services d'inscription gratuits pendant une période initiale limitée, afin d'encourager la découverte et l'utilisation du système de registre.

# Chapitre V. Priorité d'une sûreté réelle mobilière

## A. Règles générales

### Article 29. Sûretés réelles mobilières concurrentes créées par le même constituant

285. L'article 29 se fonde sur la recommandation 76 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 45 à 54). Il porte sur les conflits de priorité entre des sûretés consenties par le même constituant, qu'il répartit en trois catégories. L'alinéa a traite des conflits de priorité entre des sûretés rendues opposables par l'inscription d'un avis au registre. L'alinéa b traite des conflits de priorité entre des sûretés rendues opposables par une méthode autre que l'inscription d'un avis au registre. L'alinéa c traite des conflits de priorité entre une sûreté rendue opposable par l'inscription d'un avis au registre et une autre sûreté rendue opposable par une autre méthode (par exemple la possession). Les règles générales de priorité figurant à l'article 29 font toutefois l'objet de certaines exceptions (voir art. 33, 38, 39 et 41 à 43).

286. L'alinéa a concerne le cas de figure le plus fréquent, à savoir les conflits de priorité entre des sûretés qui ont toutes été rendues opposables par l'inscription d'un avis au registre. Dans ce cas, la priorité est déterminée en fonction de l'ordre d'inscription, indépendamment de l'ordre de constitution (si les sûretés concurrentes ont bien été constituées lorsque survient le conflit de priorité). L'alinéa a fournit une règle de priorité simple et facile à appliquer.

287. Il convient de noter que la règle de la priorité en fonction de l'ordre d'inscription énoncée à l'alinéa a s'applique même si une ou plusieurs des sûretés concurrentes n'avaient pas été constituées au moment de l'inscription (l'inscription d'un avis peut précéder la constitution d'une sûreté ; voir Dispositions types sur le registre, art. 4) et, en conséquence, n'étaient pas opposables à ce moment (dans la mesure où une sûreté qui n'a pas encore été constituée ne saurait être opposable).

288. L'exemple ci-après illustre cet aspect de la règle de la priorité en fonction de l'ordre d'inscription énoncée à l'alinéa a. Le jour 1, avant de conclure une convention constitutive de sûreté et d'obtenir du crédit, le constituant a autorisé

le créancier garanti 1 à inscrire un avis dans lequel il était désigné en qualité de constituant et où les biens grevés étaient décrits comme « tout le matériel présent et futur du constituant », et le créancier garanti 1 a inscrit un tel avis. Le jour 2, le constituant a conclu une convention constitutive de sûreté avec le créancier garanti 2, convention qui constituait en faveur de ce dernier une sûreté mobilière sur les mêmes biens (à savoir tout le matériel présent et futur du constituant), et il a obtenu un crédit de ce créancier garanti 2, lequel a inscrit un avis relatif à la sûreté. Le jour 3, le constituant a conclu une convention constitutive de sûreté avec le créancier garanti 1 et lui a emprunté de l'argent, et il a créé en faveur de ce créancier garanti 1 une sûreté sur tout le matériel présent et futur du constituant. Dans ce cas, la sûreté du créancier garanti 2 est devenue opposable avant celle du créancier garanti 1 (puisque cette dernière n'était pas opposable jusqu'à sa constitution). Pourtant, du fait de la règle de la priorité en fonction de l'ordre d'inscription énoncée à l'alinéa a, c'est le moment de l'inscription de l'avis du créancier garanti 1 (et non le moment ultérieur auquel sa sûreté est devenue opposable) qui est déterminant pour établir la priorité. Ainsi, la sûreté du créancier garanti 1 a priorité sur la sûreté du créancier garanti 2, parce que l'avis du créancier garanti 1 a été inscrit avant celui du créancier garanti 2.

289. Le fait d'établir la priorité en fonction du moment d'inscription plutôt que de celui de constitution d'une sûreté mobilière est un facteur d'efficacité et d'équité pour trois raisons. Premièrement, le moment auquel un avis est inscrit est consigné par le registre et indiqué dans tout résultat de recherche (voir art. 13-3 et 23-1 des Dispositions types sur le registre, et par. 191 et 234 ci-dessus) et il est donc facilement vérifiable par toute personne effectuant une recherche. En revanche, le moment auquel une sûreté est constituée dépend d'éléments contextuels qui ne sauraient être établis grâce à une recherche au sein du registre et qui ne peuvent pas être autrement connus du public.

290. Deuxièmement, les incidences de l'application de la règle énoncée à l'alinéa a correspondent bien aux attentes que peuvent avoir des créanciers garantis prudents. Supposons, par exemple, que le créancier garanti 2 envisage d'accorder un crédit au constituant, qui sera garanti par une sûreté mobilière sur du matériel du constituant. S'il effectue une recherche dans le fichier du registre et découvre qu'un avis a été inscrit, avis où le constituant est désigné en qualité de constituant et le créancier garanti 1 en qualité de créancier garanti, et où il est indiqué que le bien grevé fait partie du matériel du constituant, ce créancier garanti 2 présumera probablement que l'avis inscrit est associé à une sûreté existante (ou dont la constitution est envisagée) sur le matériel en question. Par conséquent, s'il décide de poursuivre l'opération, il le fera en sachant que sa sûreté sera peut-être primée par celle du créancier garanti 1 (à moins que les créanciers garantis 1 et 2 ne concluent un accord de cession de rang ; voir art. 43, et par. 342 et 343 ci-après).

291. Troisièmement, la règle énoncée à l'alinéa a permet à un créancier garanti potentiel de déterminer la priorité de sa sûreté sur des sûretés concurrentes avec un degré de certitude qui favorise l'octroi d'un crédit garanti. La raison en est que, s'il inscrit un avis relatif à sa sûreté avant d'octroyer le crédit et qu'il n'y a aucun autre avis inscrit dans le registre à ce moment-là, le créancier garanti potentiel peut conclure une convention constitutive de sûreté et accorder le crédit, car il sait que sa sûreté sera prioritaire (à moins que ne s'applique l'une des exceptions à la règle de la priorité en fonction de l'ordre d'inscription).

292. L'alinéa b aborde les conflits de priorité dans lesquels les sûretés concurrentes ont toutes été rendues opposables par une méthode autre que l'inscription d'un avis au registre. Cette situation surviendra rarement dans la mesure où, pour la plupart des types de biens grevés, il sera très difficile pour deux créanciers garantis différents de rendre leurs sûretés opposables en même temps par une méthode autre que l'inscription. En effet, pour la plupart des types de biens grevés, la seule autre méthode permettant d'assurer l'opposabilité est que le créancier garanti prenne possession du bien grevé. Bien qu'il soit improbable que deux créanciers garantis se trouvent tous les deux en possession d'un bien donné au même moment, c'est un cas de figure qui peut survenir, ainsi que le montre l'exemple suivant. Le premier jour, le constituant crée une sûreté sur un tableau en faveur d'un créancier garanti 1, sûreté rendue opposable par le transfert de la possession de l'œuvre à un dépositaire qui a accepté de la conserver pour le compte dudit créancier garanti 1. Le deuxième jour, le constituant crée une sûreté sur le même tableau en faveur d'un créancier garanti 2. Afin de rendre opposable la sûreté du créancier garanti 2, le constituant, les deux créanciers garantis et le dépositaire conviennent du fait que le dépôt de la toile auprès du dépositaire se fera aussi dans l'intérêt du créancier garanti 2. Au cas où les sûretés des deux créanciers se trouveraient en concurrence, c'est celle du créancier garanti 1 qui serait prioritaire puisqu'elle a été rendue opposable par le transfert de la possession au dépositaire. Ce n'est qu'à partir du deuxième jour que le dépôt du tableau s'est trouvé être dans l'intérêt des deux créanciers garantis et non plus du seul créancier garanti 1 (d'où le fait que la sûreté du créancier garanti 2 est devenue opposable après celui du créancier garanti 1). S'agissant de priorité, les règles relatives à des biens particuliers énoncées dans le présent chapitre prennent en compte d'autres situations dans lesquelles deux créanciers garantis peuvent rendre opposables leurs sûretés respectives sur le même bien par une méthode autre que l'inscription. Cependant, dans la plupart de ces autres situations, la Loi type fournit des règles relatives à des biens particuliers pour ce qui concerne la priorité (voir art. 47-4 et 51 4, et par. 353 et 365 ci-après).

293. L'alinéa c traite des conflits de priorité entre deux sûretés dont l'une a été rendue opposable par l'inscription d'un avis au registre et l'autre par une autre méthode (telle que la possession du bien grevé). Dans les situations de ce type,

on compare le moment auquel la sûreté rendue opposable par inscription a été inscrite et celui auquel la sûreté concurrente a été rendue opposable, et la priorité est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel sont intervenues l'inscription ou l'opposabilité. Comme dans le cas de la règle énoncée à l'alinéa a, on se sert du moment auquel l'avis relatif à une sûreté a été inscrit pour déterminer la priorité, même si la sûreté n'est constituée qu'après l'inscription de l'avis (voir par. 286 à 288 ci-dessus). Par exemple, supposons que : a) le jour 1, le créancier garanti 1 inscrive un avis décrivant un bien (avec le consentement du constituant) ; b) le jour 2, le constituant crée une sûreté sur ce bien en faveur du créancier garanti 2 et ce dernier prend possession du bien ; et c) le jour 3, le constituant conclue une convention constitutive de sûreté avec le créancier garanti 1, convention qui crée une autre sûreté sur le bien, cette fois-ci en faveur du créancier garanti 1. Bien que la sûreté du créancier garanti 2 ait été la première constituée, le créancier garanti 1 sera prioritaire, car son avis a été inscrit avant que le créancier garanti 2 ne prenne possession du bien.

294. Dans certains cas, un créancier garanti peut avoir rendu sa sûreté opposable par plus d'une méthode. Ainsi, un créancier garanti qui est entré en possession d'un bien grevé peut ensuite inscrire au registre un avis relatif à cette sûreté, ou vice versa. Dans cette situation, le moment antérieur de mise en place de la priorité (c'est-à-dire le moment où la sûreté a été initialement inscrite ou rendue opposable) continue d'être retenu dans l'application des règles générales en matière de priorité énoncées à l'article 29, à moins qu'il n'y ait eu un « laps de temps » ultérieur pendant lequel la sûreté n'était pas opposable et ne faisait pas non plus l'objet d'un avis inscrit au registre (voir art. 31, et par. 296 ci-après).

### **Article 30. Sûretés réelles mobilières concurrentes créées par différents constituants**

295. L'article 30 traite des conflits de priorité entre des sûretés constituées sur un même bien grevé par des constituants différents. Ce cas de figure peut se produire, par exemple, si un constituant crée une sûreté sur son matériel en faveur d'un créancier garanti (dans l'exemple fourni au paragraphe 292 ci-dessus, il s'agirait du créancier garanti 1) puis qu'il vend le matériel à une personne qui constitue une sûreté sur ce même matériel en faveur d'un autre créancier garanti (créancier garanti 2). L'article 30 prévoit que les règles générales en matière de priorité de l'article 29 s'appliquent également dans cette situation, sous réserve de l'article 26 des Dispositions types sur le registre (voir par. 248 à 253 ci-dessus). Conformément aux options A et B de ce dernier article, le créancier garanti 2 peut être prioritaire si le créancier garanti 1 n'a pas maintenu l'opposabilité de sa sûreté à l'encontre des créanciers garantis qui se trouveraient dans la position du créancier garanti 2 en prenant les mesures prévues par l'une de ces options.

### **Article 31. Sûretés réelles mobilières concurrentes en cas de changement de la méthode utilisée pour assurer l'opposabilité**

296. L'article 31 traite des situations dans lesquelles il y a eu une modification de la méthode utilisée pour assurer l'opposabilité (sous réserve que la sûreté ait été valablement constituée en vertu de l'article 6 et que l'une des méthodes permettant d'assurer l'opposabilité, figurant notamment à l'article 18, ait été respectée). Cela peut arriver, par exemple, lorsqu'un créancier garanti rend sa sûreté opposable par la possession du bien grevé puis qu'il inscrit un avis relatif à cette sûreté. Dans un tel cas, aux fins d'appliquer les règles générales en matière de priorité qui figurent à l'article 29, la priorité de la sûreté est déterminée par le moment où celle-ci est initialement devenue opposable, à condition de n'avoir ensuite été inopposable à aucun moment. Ainsi, si le créancier garanti du présent exemple inscrit un avis avant de renoncer à la possession du bien grevé en le rendant au constituant, sa priorité remontera au moment où il a pris possession du bien, et non au moment ultérieur de l'inscription.

### **Article 32. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur un produit**

297. L'article 32, qui se fonde sur la recommandation 100 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 144 à 150), aborde les conflits de priorité entre des sûretés grevant des produits (pour la définition du terme « produit », voir art. 2, al. dd, et par. 60 ci-dessus). Les situations dans lesquelles un créancier garanti détient une sûreté sur un produit sont relativement courantes, en particulier quand les biens initialement grevés sont des stocks ou des créances ; en effet, il est fréquent qu'un constituant vende les stocks ou recouvre une créance avant l'exécution de l'obligation garantie par le bien. Dans ce cas, conformément à l'article 10, la sûreté se reporte sur le produit qui découle de la vente des stocks ou du recouvrement de la créance, et la sûreté sur le produit est opposable si les conditions prévues à l'article 19 sont satisfaites (voir par. 125 à 128 ci-dessus). Par la suite, l'article 32 détermine la priorité de cette sûreté par rapport à une autre sûreté sur le même bien, que cette dernière greve le bien en tant que bien initialement grevé ou en tant que produit. Conformément à cet article, le rang de priorité d'une sûreté sur le produit est le même que celui de la sûreté sur le bien initialement grevé.

298. L'exemple suivant illustre le fonctionnement de l'article 32. Le jour 1, le constituant crée en faveur du créancier garanti 1 une sûreté sur tous ses stocks présents et futurs et le créancier garanti 1 inscrit un avis relatif à cette sûreté. Le jour 2, le constituant crée en faveur du créancier garanti 2 une sûreté sur toutes ses créances présentes et futures et le créancier garanti 2 inscrit un avis relatif

à cette sûreté. Le jour 3, le constituant vend une partie de ses stocks à crédit, faisant ainsi naître une créance. Le créancier garanti 1 détient une sûreté sur cette créance en vertu de l'article 10 puisqu'il s'agit du produit des stocks sur lesquels il a une sûreté, et sa sûreté sur la créance en tant que produit est automatiquement opposable en vertu de l'article 19. Le créancier garanti 2 détient une sûreté sur cette créance en tant que bien initialement grevé, du fait de sa sûreté sur toutes les créances présentes et futures du constituant. Conformément aux règles de priorité énoncées à l'article 29, la sûreté sur la créance que détient le créancier garanti 1 prime celle du créancier garanti 2 ; en effet, la priorité de la sûreté du créancier garanti 1 sur la créance (en tant que produit) est déterminée, conformément à l'article 32, par le moment où le créancier garanti 1 a inscrit un avis relatif à sa sûreté sur les stocks (en tant que bien initialement grevé). Ainsi, la priorité du créancier garanti 1 sur la créance date du jour 1, tandis que celle du créancier garanti 2 date du jour 2 (s'agissant de la priorité d'une sûreté sur le produit de stocks qui font l'objet d'une sûreté en garantie de leur acquisition, voir art. 41, et par. 335 à 340 ci-après).

### **Article 33. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur des biens corporels mélangés à une masse ou transformés pour former un produit fini**

299. L'article 33 traite des conflits de priorité découlant de situations dans lesquelles des biens initialement grevés ont été mélangés pour former une masse ou un produit fini (voir Guide sur les opérations garanties, chap. V, par. 117 à 124 et recommandations 90 et 91). Conformément à l'article 11, une sûreté sur un bien initialement grevé se reporte automatiquement sur la masse ou sur le produit fini auquel le bien est intégré et, en vertu de l'article 20, la sûreté sur la masse ou le produit fini est automatiquement opposable.

300. Le paragraphe 1 de l'article 33 vise le cas où des sûretés concurrentes qui se sont reportées sur une masse ou un produit fini grevaient initialement le même bien. Dans cette situation, les sûretés sur la masse ou le produit fini ont le même ordre de priorité que les sûretés sur le bien initialement grevé. Par exemple, si un créancier garanti 1 détient une sûreté de premier rang sur 100 000 litres de pétrole, qu'un créancier garanti 2 détient une sûreté de deuxième rang sur les mêmes 100 000 litres de pétrole et que ce pétrole est ensuite mélangé dans la même citerne avec 100 000 autres litres de pétrole pour faire un total de 200 000 litres, en vertu du paragraphe 1 de l'article 33, la sûreté du créancier garanti 1 continue de primer celle du créancier garanti 2 par rapport à la masse mélangée. Toutefois, conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 11, les sûretés des créanciers garantis 1 et 2 se limitent toutes les deux à la moitié du pétrole présent dans la citerne (soit à 100 000 litres).

301. Les paragraphes 2 et 3 concernent la situation où des sûretés concurrentes qui se sont reportées sur une masse ou un produit fini grevaient initialement des biens distincts. Dans cette situation, le paragraphe 2 dispose que les créanciers garantis ont droit à des parts de la masse ou du produit fini dans des proportions égales à celle des obligations que garantissaient leurs sûretés respectives par rapport au total des obligations garanties par toutes les sûretés. Le paragraphe 3 prévoit que la détermination du montant des obligations garanties par les sûretés concurrentes est soumise à la limite applicable au montant de l'obligation énoncée aux paragraphes 2 et 3 de l'article 11.

302. L'exemple suivant illustre le fonctionnement des limites prévues aux paragraphes 2 et 3. Supposons qu'un créancier garanti 1 détienne une sûreté sur de la farine d'une valeur de 100 euros pour garantir un prêt de 100 euros, et qu'un créancier garanti 2 détienne une sûreté sur de la levure d'une valeur de 20 euros, également pour garantir un prêt de 100 euros. On mélange la farine et la levure pour faire du pain. Le paragraphe 2 commence par disposer que les deux créanciers auraient chacun droit à la moitié de la valeur du pain (puisqu'ils avaient tous les deux prêté la même somme, à savoir 100 euros). Cependant, le paragraphe 3 écarte cette disposition en limitant le montant du prêt du créancier garanti 2, aux fins du calcul, à la valeur de la levure (c'est-à-dire 20 euros), de sorte que le créancier garanti 2 n'aura droit qu'à  $1/6$  de la valeur du pain ( $20/120$ ). Si le pain vaut 120 euros (ou plus), cela n'a pas d'importance, puisqu'il y aura suffisamment d'argent pour que le créancier garanti 1 récupère l'intégralité de ses 100 euros et le créancier garanti 2 l'intégralité de ses 20 euros. Si la valeur du pain n'est plus que de 60 euros (c'est-à-dire insuffisante pour satisfaire l'intégralité des créances garanties), le créancier garanti 1 obtiendra  $5/6$  de la valeur du pain (soit 50 euros) et le créancier garanti 2 n'obtiendra qu' $1/6$  de cette valeur (soit 10 euros).

### **Article 34. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et droits d'acheteurs ou de bénéficiaires d'autres formes de transfert, de preneurs à bail ou de preneurs de licence d'un bien grevé**

303. L'article 34 se fonde sur les recommandations 79 à 82 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 60 à 89). Il détermine les droits de l'acheteur ou du bénéficiaire d'une autre forme de transfert, du preneur à bail ou du preneur de licence d'un bien grevé par rapport à une sûreté mobilière. Le paragraphe 1 énonce la règle générale selon laquelle la sûreté mobilière opposable qui greve un bien continue de le grever même s'il est vendu ou transféré d'une autre manière, loué ou mis sous licence. Des exceptions sont prévues aux paragraphes 2 à 6.

304. Le paragraphe 2 prévoit que si le créancier garanti autorise la vente ou une autre forme de transfert du bien grevé libre de la sûreté, l'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert acquiert ses droits sur ce bien libres de cette sûreté. Cette règle reconnaît que le créancier garanti est toujours libre d'accorder volontairement mainlevée de sa sûreté sur un bien. Dans la pratique, il peut être prêt à le faire lorsque : a) il s'est entendu avec le constituant pour que le produit de la vente ou du transfert lui soit remis directement, satisfaisant ainsi l'obligation garantie ; ou b) l'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert a accepté d'assumer l'obligation du constituant envers le créancier garanti.

305. Le paragraphe 3 énonce une règle analogue, applicable aux situations dans lesquelles le créancier garanti consent à ce que le constituant loue ou mette sous licence le bien grevé. La formulation n'est pas la même que celle de la règle prévue au paragraphe 2 (« [l]a sûreté est sans incidence sur les droits du preneur à bail ou du preneur de licence ») puisque l'autorisation du créancier garanti permet uniquement au preneur à bail ou preneur de licence de jouir paisiblement du bien pendant la durée du bail ou de la licence, et non d'en acquérir la propriété libre de la sûreté comme dans le cas d'une vente ou d'un autre transfert autorisé.

306. Le paragraphe 4 dispose que l'acheteur d'un bien corporel vendu dans le cours normal des affaires du vendeur acquiert ses droits sur ce bien libres de toute sûreté constituée par ce dernier. Il convient de noter qu'aux fins de la présente règle, le terme « bien corporel » exclut les espèces, les instruments négociables, les documents négociables et les titres non intermédiés représentés par des certificats (voir art. 2, al. c). Par ailleurs, s'agissant de déterminer ce qui constitue une vente dans le cours normal des affaires du vendeur, il faut s'appuyer sur une analyse des circonstances données. Ainsi, la vente par le constituant d'une partie de ses stocks selon ses méthodes commerciales habituelles constitue une vente dans le cours normal de ses affaires, ce qui n'est pas le cas s'il s'agit de la vente ponctuelle d'un bien déjà utilisé faisant partie de son matériel.

307. On notera que cette règle s'applique aux seuls acheteurs, et non aux bénéficiaires d'autres formes de transfert. Autrement dit, elle ne s'appliquerait pas à une personne qui se serait vu remettre le bien grevé en tant que cadeau et ne l'aurait donc pas acheté (s'agissant des droits des sous-acquéreurs, sous-locataires et preneurs de sous-licence, voir Guide sur les opérations garanties, chap. V, par. 84 à 88).

308. L'acheteur peut être protégé par le paragraphe 4 même s'il savait qu'il existait une sûreté. Cependant, il ne le sera pas s'il savait que la vente violait les droits du créancier garanti au titre de la convention constitutive de sûreté que celui-ci avait conclue avec le constituant. Si, par exemple, un acheteur sait que le vendeur a conclu une convention constitutive de sûreté qui limite l'autorité du constituant pour ce qui est de faire du commerce avec ses stocks, mais ne sait pas si la vente viole cette limite, il peut acquérir le bien libre de la sûreté existante.

309. Les paragraphes 5 et 6 emportent des résultats similaires à ceux du paragraphe 4 dans le cas des locations de biens corporels grevés et des licences non exclusives de propriétés intellectuelles grevées qui sont dans chaque cas loués ou mis sous licence par le constituant dans le cours normal de ses affaires. Le libellé des paragraphes 5 et 6 diffère de celui du paragraphe 4 parce que, dans le cas d'un bail ou d'une licence conclus dans le cours normal des affaires du constituant, l'exception a pour effet d'autoriser le preneur à bail ou le preneur de licence à jouir paisiblement du bien loué ou pris sous licence pendant la durée du contrat afférent, et n'implique aucun transfert de propriété.

310. Les paragraphes 7 et 8 énoncent ce qu'on désigne fréquemment comme le « principe de l'abri » (de l'anglais « shelter principle »). Selon ce principe, une fois que l'acheteur, le bénéficiaire d'une autre forme de transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence a obtenu des droits sur un bien grevé libres de la sûreté (ou sans que celle-ci n'ait d'incidence sur ces droits), les acheteurs ou bénéficiaires d'autres formes de transfert ultérieur acquièrent aussi leurs droits libres de cette sûreté (ou sans que celle-ci n'ait d'incidence sur eux).

311. Le paragraphe 9 protège l'acheteur ou le preneur à bail de biens de consommation de faible valeur qui sont soumis à une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition, sûreté qui a été rendue opposable automatiquement conformément à l'article 24 (et non, par exemple, par inscription). Dans cette situation, l'acheteur ou le preneur à bail acquiert ses droits libres de la sûreté (ou sans que celle-ci n'ait d'incidence sur ces droits). Si un créancier garanti souhaite éviter ce risque, il devrait inscrire un avis relatif à sa sûreté garantissant le paiement de l'acquisition.

### **Article 35. Incidences de l'insolvabilité du constituant sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière**

312. Conformément à l'article 35, une sûreté qui est opposable le reste. Elle conserve par ailleurs sa priorité par rapport à des sûretés concurrentes nonobstant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité visant le constituant. Ces dispositions sont sous réserve du droit de l'insolvabilité de l'État adoptant, qui peut accorder une priorité supérieure aux droits d'un autre réclamaient (par exemple le représentant de l'insolvabilité pour les frais de la procédure d'insolvabilité). La règle énoncée à l'article 35 est extrêmement importante pour la mise en place d'un environnement juridique qui favorise le crédit garanti ; en effet, une sûreté qui n'est pas reconnue dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité, ou qui perd sa priorité à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, n'a guère de valeur pour un créancier garanti potentiel.

## Article 36. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et créances privilégiées

313. L'article 36 se fonde sur les recommandations 83, 85 et 86 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 90 à 93 et 103 à 109). Il donne aux États adoptants les moyens de mettre en œuvre les principes énoncés dans ces recommandations en leur imposant : *a)* d'énumérer de manière claire et précise toutes les créances qui primeront les sûretés réelles mobilières ; et *b)* de préciser un montant maximum pour les créances jugées prioritaires. Cette exigence vise à assurer que les créanciers garantis seront conscients de l'existence d'éventuelles créances privilégiées et de leur montant maximal, leur permettant ainsi de prendre celles-ci en compte avant d'accorder un prêt. Ainsi, un créancier garanti pourrait déduire le montant potentiel des créances privilégiées du montant qu'il estime pouvoir prêter en se fondant sur la valeur des biens grevés sur lesquels il s'appuie. Lorsqu'ils préciseront quelles créances privilégiées primeront les sûretés, les États adoptants devraient également indiquer si ces créances seront prioritaires de manière générale ou bien uniquement si une procédure d'insolvabilité visant le constituant a été ouverte (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 239).

314. Parmi les créances dont certains États ont décidé qu'elles devaient primer une sûreté concurrente, on peut mentionner : *a)* les créances à court terme de fournisseurs de biens qui n'ont pas reçu les paiements qui leur sont dus ; *b)* les droits de rétention de créanciers qui n'ont pas été payés après avoir rendu des services comme la réparation de biens grevés ; *c)* les créances d'employés du constituant au titre des prestations sociales ; et *d)* les créances fiscales.

315. Il convient de noter que les créanciers garantis exigent généralement des constituants qu'ils divulguent l'existence de créances privilégiées. Toutefois, si un constituant ne respecte pas cette obligation, le créancier garanti ne détient alors qu'une créance non garantie sur le constituant pour rupture de contrat, et un réclamant dont l'État adoptant a indiqué dans cet article qu'il était prioritaire conserve sa priorité dans la mesure définie dans l'article.

316. Il convient également de noter que certains États imposent l'inscription au registre d'un avis relatif aux créances privilégiées. Dans certains de ces États, la priorité d'une créance privilégiée pour laquelle un avis a été inscrit est subordonnée à la règle générale de la priorité en fonction de l'ordre d'inscription. Cette approche n'est utile que si l'avis inscrit indique le montant maximum de la créance et l'étendue des biens du constituant qui sont soumis à cette créance, afin de permettre à tout créancier garanti potentiel de prendre une décision éclairée quant au crédit qu'il pourrait octroyer et, le cas échéant, aux conditions afférentes. Dans d'autres États, les créances privilégiées inscrites priment même les

sûretés mobilières inscrites antérieurement ou rendues opposables par d'autres méthodes. Dans ces derniers États, le fait d'exiger l'inscription des créances privilégiées n'a qu'un intérêt limité pour les créanciers garantis (voir Guide sur le registre, par. 46 et 51).

### **Article 37. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et droits des créanciers judiciaires**

317. L'article 37 se fonde sur la recommandation 84 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 94 à 102). Il détermine la priorité entre une sûreté mobilière sur un bien grevé et le droit d'un créancier judiciaire qui a pris toutes les mesures requises conformément à d'autres lois applicables de l'État adoptant pour acquérir des droits sur les biens du constituant. Le paragraphe 1 accorde la priorité au droit du créancier judiciaire si les mesures requises sont prises avant que la sûreté mobilière ne devienne opposable. L'État adoptant devrait compléter le paragraphe 1 en précisant les mesures requises ou en faisant référence aux autres lois qui les précisent. Dans certains États, la mesure pertinente peut être l'inscription d'un avis du jugement au registre des sûretés mobilières, tandis que, dans d'autres, il peut s'agir de la saisie des biens du constituant ou de la signification d'une ordonnance de saisie-arrêt à une personne sur laquelle le constituant détient une créance en vue d'un paiement monétaire.

318. Le paragraphe 2 prévoit que la sûreté prime le droit du créancier judiciaire si ce dernier acquiert ses droits sur le bien grevé après que la sûreté mobilière est devenue opposable. La même règle s'applique à la situation, rare au demeurant, dans laquelle le créancier judiciaire acquiert ses droits sur le bien grevé en même temps que la sûreté devient opposable (ce qui peut survenir lorsqu'il s'agit de biens futurs). Cette règle protège un créancier garanti contre le risque de voir sa sûreté primée par le droit d'un créancier judiciaire qui n'existait pas au moment où il a rendu sa sûreté opposable.

319. Toutefois, le paragraphe 2 limite doublement la portée de la priorité de la sûreté sur le droit du créancier judiciaire, à savoir : *a*) au crédit octroyé par le créancier garanti avant l'expiration d'un bref délai à préciser par l'État adoptant (par exemple 15 jours) à compter du moment où le créancier judiciaire lui notifie qu'il a pris les mesures énoncées au paragraphe 1 ; ou *b*) au crédit accordé en vertu d'un engagement irrévocable à octroyer un crédit d'un montant déterminé ou d'un montant déterminé en vertu d'une formule précise, engagement pris avant la réception de la notification. Cette règle empêche le créancier garanti de se servir de son statut prioritaire pour augmenter l'obligation garantie, même après avoir pris effectivement connaissance des droits du créancier judiciaire, tout en lui accordant un bref délai pour s'adapter à l'existence de ces droits.

### **Article 38. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition et sûretés réelles mobilières non liées à une acquisition**

320. L'article 38 se fonde sur la recommandation 180 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IX, par. 131, 136, 137, 143 et 146) et sur la recommandation 247 du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles (voir par. 259 à 263). L'État adoptant a le choix entre deux options qui prévoient toutes deux que, lorsque les conditions précisées sont remplies, une sûreté mobilière en garantie du paiement d'une acquisition a priorité sur une sûreté concurrente sur le même bien grevé mais non liée à son acquisition, y compris une sûreté antérieure non liée à l'acquisition qui, dans d'autres circonstances, devrait être prioritaire sur la sûreté en garantie du paiement de l'acquisition conformément aux règles générales en matière de priorité prévues à l'article 29 (voir par. 285 à 294 ci-dessus).

321. L'existence d'une règle de « super-priorité » applicable aux sûretés en garantie du paiement d'une acquisition est typique de la législation de la plupart des États. Dans certains d'entre eux, il s'agit d'une règle spécifique en matière de priorité, comme celle qu'établit la Loi type. Dans d'autres États, elle est présentée comme une conséquence évidente de la rétention de propriété du bien grevé par un vendeur ou un bailleur au titre d'une vente avec réserve de propriété ou d'un contrat de crédit-bail (conformément à l'article 2, al. ii, le droit de propriété d'un vendeur ou d'un bailleur au titre d'une vente avec réserve de propriété ou d'un contrat de crédit-bail constitue une sûreté). L'article 38 perpétue ce traitement avantageux du financement d'acquisitions, en l'étendant au crédit fourni par des établissements bancaires, des vendeurs et des bailleurs.

322. L'option A présente trois règles de super-priorité, qui s'appliquent en fonction de la nature des biens grevés. Si les biens grevés sont du matériel ou son équivalent en propriété intellectuelle (c'est-à-dire une propriété intellectuelle ou les droits d'un preneur de licence découlant d'une licence de propriété intellectuelle que le constituant utilise ou entend utiliser principalement dans le cadre de son activité professionnelle ; voir art. 2, al. y, et par. 54 ci-dessus), la règle énoncée au paragraphe 1 s'applique. Si les biens grevés sont des stocks ou leur équivalent en propriété intellectuelle (c'est-à-dire une propriété intellectuelle ou les droits d'un preneur de licence découlant d'une licence de propriété intellectuelle que le constituant destine à la vente ou à la mise sous licence dans le cours normal de ses affaires ; voir art. 2, al. hh, et par. 65 ci-dessus), c'est la règle énoncée au paragraphe 2 qui s'applique. Si les biens grevés sont des biens de consommation ou leur équivalent en propriété intellectuelle (c'est-à-dire une propriété intellectuelle ou les droits d'un preneur de licence découlant d'une licence de propriété intellectuelle que le constituant utilise ou entend utiliser principalement à des fins

personnelles, familiales ou domestiques ; voir art. 2, al. h, et par. 43 ci-dessus), c'est la règle énoncée au paragraphe 3 qui s'applique.

323. Selon la règle de super-priorité énoncée au paragraphe 1 de l'option A, une sûreté grevant, en garantie du paiement de son acquisition, du matériel ou son équivalent en propriété intellectuelle a priorité sur une sûreté concurrente créée par le constituant non liée à l'acquisition. Pour que cette règle s'applique, le créancier garanti doit être en possession du bien ou avoir inscrit un avis relatif à la sûreté garantissant l'acquisition au registre dans un bref délai à préciser par l'État adoptant (par exemple 15 ou 20 jours). Ce délai s'entend à compter soit du moment où le constituant est entré en possession du bien soit du moment où l'accord de vente ou de bail de la propriété intellectuelle a été conclu. Si ces conditions sont remplies, cette sûreté garantissant l'acquisition bénéficiera d'une super-priorité sur toute sûreté concurrente non liée à l'acquisition. Il en ira ainsi même si un avis relatif à cette dernière a été inscrit ou si elle a été rendue opposable avant que la sûreté liée à l'acquisition ne l'ait elle-même été (ce qui pourrait être le cas, par exemple, si la sûreté antérieure représentait des biens futurs). Même si la possession du matériel par le créancier garanti est l'alternative à l'inscription en temps voulu aux fins d'obtenir une super-priorité, dans la pratique, il est peu probable que le maintien de la possession du matériel par le créancier garanti soit mis en œuvre pour fonder la super-priorité, dans la mesure où le constituant serait ainsi privé de l'utilisation de ce matériel pour ses affaires. Dans la pratique, il est vraisemblable que la possession ne sera mise en œuvre que pendant l'intervalle de temps séparant la conclusion de la convention constitutive de sûreté de la livraison du matériel au constituant.

324. Selon la règle de super-priorité énoncée au paragraphe 2 de l'option A, il faut que certaines exigences supplémentaires soient satisfaites pour qu'une sûreté grevant, en garantie du paiement de leur acquisition, des stocks ou leur équivalent en propriété intellectuelle bénéficie d'une super-priorité sur une sûreté concurrente non liée à l'acquisition. La sûreté garantissant l'acquisition sera prioritaire si le créancier garanti a pris possession des stocks, ou si deux conditions sont remplies avant que le constituant n'en prenne possession (dans le cas de stocks) ou avant que l'accord de vente ou de bail n'ait été conclu (dans le cas de l'équivalent en propriété intellectuelle). Il faut tout d'abord qu'un avis relatif à la sûreté garantissant l'acquisition soit inscrit au registre. En second lieu, le créancier garanti ne finançant pas l'acquisition qui a inscrit un avis relatif à des biens grevés de la même nature que les stocks (ou leur équivalent en propriété intellectuelle) doit avoir reçu un avis de la part du créancier garanti finançant l'acquisition. Cet avis doit : *a*) indiquer que le créancier garanti finançant l'acquisition a acquis ou entend acquérir une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition ; et *b*) décrire les biens grevés pertinents de façon suffisante pour qu'ils puissent être raisonnablement identifiés. Il convient de noter qu'il n'y a pas de période de grâce comme dans le cas du matériel.

En outre, même si la possession des stocks par le créancier garanti est l'alternative à la satisfaction de ces deux conditions aux fins d'obtenir une super-priorité, il est peu probable qu'un créancier garanti choisisse de rester en possession des stocks pour bénéficier d'une super-priorité, puisque le constituant ne serait alors pas à même de les vendre dans le cours de ses affaires. Dans la pratique, il est vraisemblable que la possession ne sera mise en œuvre que pendant l'intervalle de temps séparant la conclusion de la convention constitutive de sûreté de la livraison des stocks au constituant.

325. Deux raisons justifient les exigences différentes pour pouvoir bénéficier de la super-priorité, d'une part, dans le cas de stocks ou de leur équivalent en propriété intellectuelle et, d'autre part, dans le cas de matériel ou de son équivalent en propriété intellectuelle. Premièrement, dans la mesure où les stocks peuvent faire l'objet d'une « rotation » (c'est-à-dire être vendus par le constituant) et d'une dépréciation rapides, il ne serait pas efficace, pour un financeur octroyant un crédit destiné à être garanti par une sûreté mobilière sur les stocks présents et futurs mais non liée à leur acquisition, de devoir attendre l'expiration d'une période de grâce avant d'être sûr que les stocks du constituant ne font pas l'objet d'une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition qui bénéficiera d'une super-priorité. L'exigence énoncée au paragraphe 2, selon laquelle l'avis doit être inscrit avant que le constituant ne prenne possession du bien grevé, règle ce problème. Deuxièmement, il est souvent difficile de distinguer les anciens des nouveaux stocks. Dès lors, même un créancier garanti qui détient une sûreté sur des stocks futurs non liée à leur acquisition et qui contrôle l'acquisition continue de stocks par le constituant ne sera pas toujours à même d'établir facilement que de nouveaux stocks ont remplacé d'anciens stocks du même type, nouveaux stocks qui sont donc susceptibles de faire l'objet d'une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition. Le fait d'exiger que le créancier garanti finançant l'acquisition informe au préalable les créanciers garantis ne finançant pas l'acquisition antérieurement inscrits qu'il va constituer une sûreté garantissant l'acquisition règle ce problème.

326. Pour faciliter le financement d'acquisitions, le paragraphe 4 de l'option A fournit deux précisions importantes relatives au préavis à expédier aux créanciers garantis antérieurs ne finançant pas l'acquisition conformément au paragraphe 2 b ii. En premier lieu, l'avis peut représenter des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions découlant de plusieurs opérations conclues entre les mêmes parties sans qu'il soit nécessaire d'envoyer un nouvel avis pour chaque nouvelle opération. Ainsi, un vendeur ou un bailleur qui envisage de mettre en place une série de mesures de financement avec le même constituant peut envoyer un seul avis, pourvu qu'y soient suffisamment décrits les biens que couvriront ces opérations régulières, afin qu'ils puissent être raisonnablement identifiés. En deuxième lieu, l'avis ne sera valable qu'à l'égard des biens grevés que le constituant acquiert avant l'expiration d'un délai à préciser par l'État adoptant (par exemple cinq ans) après

sa réception par le créancier garanti qui ne finance pas l'acquisition. Il en découle qu'un créancier garanti finançant l'acquisition devrait envoyer un nouvel avis avant l'expiration du laps de temps précisé, s'il veut continuer à bénéficier par la suite de la super-priorité pour le crédit qu'il a octroyé au constituant en vue de financer des acquisitions.

327. Selon la règle de super-priorité énoncée au paragraphe 3 de l'option A, une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition de biens de consommation ou de leur équivalent en propriété intellectuelle a automatiquement priorité sur une sûreté grevant les mêmes biens sans être liée à leur acquisition qui a été créée par le constituant, même si cette dernière a été rendue opposable avant la sûreté en garantie du paiement. Comme avec toutes les règles de l'article 38, il est implicite que, pour bénéficier de la super-priorité, la sûreté doit impérativement être opposable. Cela signifie que, par exemple, une sûreté grevant des biens de consommation (autres que des biens de consommation de faible valeur) devra être rendue opposable par inscription ou par possession (voir art. 18 et 24). C'est lorsqu'elle est opposable que la sûreté liée à l'acquisition devient prioritaire. Cependant, une sûreté non liée à une acquisition peut être prioritaire, si le créancier garanti finançant l'acquisition ne fait pas du tout inscrire sa sûreté (sauf si l'exemption pour faible valeur prévue à l'article 24 est applicable, voir par. 128 ci-dessus).

328. L'option B ne compte que deux règles de super-priorité. La première, énoncée au paragraphe 1, est la même que celle du paragraphe 1 de l'option A, si ce n'est que, tandis que le paragraphe 1 de l'option A s'applique uniquement aux sûretés en garantie de l'acquisition de matériel et de son équivalent en propriété intellectuelle, le paragraphe 1 de l'option B s'applique également aux stocks et à leur équivalent en propriété intellectuelle. La deuxième règle, énoncée au paragraphe 2, est la même que celle du paragraphe 3 de l'option A. Ainsi, la seule différence entre les options A et B tient aux mesures qu'il faut prendre pour qu'une sûreté grevant, en garantie du paiement de leur acquisition, des stocks ou leur équivalent en propriété intellectuelle ait priorité sur une sûreté concurrente non liée à leur acquisition. Selon la démarche présentée dans l'option B, il faudra que le créancier garanti ayant une sûreté sur les stocks futurs du constituant ou leur équivalent en propriété intellectuelle mais n'en finançant pas l'acquisition contrôle le fichier du registre. C'est une démarche importante s'il veut s'assurer, avant d'octroyer de nouveaux crédits au constituant pour qu'il acquière de nouveaux stocks ou de nouvelles propriétés intellectuelles, que ceux-ci ne font pas l'objet d'une sûreté mobilière constituée entre-temps, sûreté qui bénéficiera de la super priorité si elle a été inscrite avant l'expiration de la période de grâce précisée. La démarche adoptée dans l'option A décharge le créancier garanti antérieur ne finançant pas l'acquisition du fardeau d'un tel contrôle, mais elle impose au créancier garanti finançant l'acquisition un fardeau plus lourd en matière d'inscription et de notification.

329. La référence à la possession par le créancier garanti, aux paragraphes 1 a et 2 a de l'option A et au paragraphe 1 a de l'option B, vise la situation dans laquelle le créancier garanti est en possession du bien grevé au début de l'opération de financement de l'acquisition, ce qui est le cas notamment lorsqu'il s'agit d'un vendeur ou un bailleur. Elle ne renvoie pas à la possession qu'obtient le créancier garanti du fait d'une saisie dans le contexte d'une réalisation après la défaillance du constituant. Ainsi, un créancier garanti finançant une acquisition qui n'a pas inscrit sa sûreté en temps voulu après que le constituant est entré en possession du bien grevé ne peut pas obtenir la super-priorité conformément à cet article en prenant possession du bien grevé dans le contexte de la réalisation ou autrement. S'il en allait autrement, le créancier garanti finançant l'acquisition pourrait modifier sa priorité en lançant la réalisation, ce qui serait source de grande incertitude.

### **Article 39. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions**

330. L'article 39 se fonde sur la recommandation 182 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IX, par. 173 à 178). Il aborde les conflits de priorité entre des sûretés liées à l'acquisition qui sont créées par le même constituant sur le même bien grevé. Ce type de conflit peut survenir dans deux situations. La première est celle où deux prêteurs ont chacun financé une partie du prix d'achat total du bien concerné. Dans cette situation, la priorité est déterminée en vertu du paragraphe 1 conformément à la règle générale de priorité énoncée à l'article 29 (voir par. 285 à 294 ci-dessus). La seconde situation est celle où un prêteur avance une partie du prix d'achat du bien grevé (par exemple, en apportant les fonds qui vont servir au constituant à verser un acompte sur le prix d'achat) tandis que le solde du prix d'achat est financé par le fournisseur du bien grevé. Dans cette deuxième situation, le paragraphe 2 fait primer la sûreté liée à l'acquisition constituée par le fournisseur sur celle du prêteur, tant qu'elle est rendue opposable avant l'expiration de la période spécifiée à l'article 38-1 b (voir par. 322 et 323 ci-dessus).

331. Si le paragraphe 2 protège le fournisseur avant le prêteur, c'est que les opérations de crédit entre les fournisseurs et leurs clients sont souvent conclues le jour même, sans que le fournisseur ait matériellement le temps d'aller vérifier dans le registre si le bien fait l'objet d'une sûreté mobilière concurrente liée à son acquisition. S'ils n'étaient pas assurés de bénéficier d'une super-priorité pendant un certain laps de temps, les fournisseurs hésiteraient à accorder des crédits garantis à leurs clients, ce qui priverait ceux-ci d'accès à une importante source de financement. Il convient de noter que cette règle s'applique même lorsque les biens grevés sont des stocks ou leur équivalent en propriété intellectuelle. Il en est ainsi nonobstant le fait qu'en vertu du paragraphe 2 de l'option A, pour obtenir la super-priorité

sur le détenteur d'une sûreté antérieure non liée à l'acquisition sur le bien grevé, le créancier garanti doit procéder à une inscription et en aviser préalablement les créanciers garantis ne finançant pas l'acquisition antérieurement inscrits avant que le constituant n'obtienne la possession des stocks ou avant qu'un accord ne soit conclu aux fins de la vente ou de la mise sous licence de l'équivalent des stocks en propriété intellectuelle.

#### **Article 40. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions et droits d'un créancier judiciaire**

332. L'article 40 se fonde sur la recommandation 183 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IX, par. 145 à 148). Il prévoit qu'une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition qui est rendue opposable avant l'expiration de la période spécifiée à l'article 38-1 b prime les droits d'un créancier judiciaire qui auraient par ailleurs été prioritaires en vertu de l'article 37. Si l'État adoptant choisit l'option B de l'article 38, l'article 40 assure que les créanciers garantis qui financent une acquisition bénéficient de la même période de grâce pour maintenir leur priorité sur les droits des créanciers judiciaires ultérieurs que celle qui leur est accordée pour établir leur priorité sur les droits des créanciers garantis ne finançant pas l'acquisition.

333. Pour illustrer ce point, supposons ce qui suit : le constituant achète à crédit, le jour 1, un article de matériel auprès du vendeur, et il accorde audit vendeur une sûreté sur cet article en garantie de son obligation de régler le solde du prix d'achat de l'acquisition. Le jour 5, le vendeur inscrit un avis. Entre-temps, le jour 3, le créancier judiciaire obtient un jugement contre le constituant et prend les mesures précisées à l'article 37-1 pour acquérir des droits sur l'article de matériel. Conformément à la règle énoncée à l'article 37-1, les droits du créancier judiciaire auraient priorité sur la sûreté mobilière du vendeur dans la mesure où le créancier judiciaire les a obtenus avant que la sûreté du vendeur ne soit rendue opposable par inscription d'un avis. Cependant, du fait de l'application de l'article 40, la sûreté du vendeur prime les droits du créancier judiciaire.

334. Lorsque la sûreté liée à l'acquisition porte sur des stocks et que l'État adoptant choisit l'option A de l'article 38, la règle énoncée à l'article 40 se justifie forcément de manière différente. Il en est ainsi parce que le paragraphe 2 de l'option A de l'article 38 exige que, pour bénéficier de la super-priorité sur le titulaire d'une sûreté antérieure non liée à l'acquisition, le créancier garanti finançant l'acquisition inscrive son avis avant que le constituant n'obtienne la possession des stocks (ou avant que l'accord de vente ou de mise sous licence de l'équivalent des stocks en

propriété intellectuelle ne soit conclu). La raison visant à accorder un degré de protection plus élevé contre les créanciers judiciaires dans cette situation est la même que celle qui fonde la règle de priorité énoncée à l'article 39. Les fournisseurs (par opposition aux prêteurs) financent souvent les acquisitions et ces financements sont souvent conclus le jour même. L'article 40 veille donc à ce que, dans la pratique, ils n'hésitent pas à conclure des accords de financement de stocks par crainte qu'un créancier judiciaire ne fasse le nécessaire les jours suivants pour acquérir des droits sur les stocks concernés afin d'obtenir la priorité en vertu de l'article 37.

### **Article 41. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur le produit d'un bien faisant l'objet d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de son acquisition**

335. L'article 41 se fonde sur la recommandation 185 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IX, par. 158 à 172). Les options A et B de l'article 38 disposent toutes deux que, si les conditions voulues sont remplies, une sûreté mobilière en garantie du paiement d'une acquisition a priorité sur une sûreté concurrente non liée à l'acquisition grevant le même bien, même si la sûreté non liée à l'acquisition serait prioritaire conformément à la règle générale de priorité énoncée à l'article 29. L'article 41 détermine si cette super-priorité se reporte sur le produit de biens grevés qui sont soumis à une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition.

336. En vertu de l'article 10, le créancier garanti détenteur d'une sûreté sur un bien dispose automatiquement d'une sûreté sur le produit identifiable de ce bien, qui est opposable si les conditions précisées à l'article 19 sont remplies. Conformément à l'article 32, la priorité d'une sûreté sur le produit opposable en vertu de l'article 19 est la même que la priorité de la sûreté sur le bien initialement grevé. En vertu de cette règle, une sûreté sur le produit de biens soumis à une sûreté liée à leur acquisition bénéficierait de la même super-priorité que la sûreté sur le bien initialement grevé. Toutefois, l'article 41 restreint la portée de l'article 32 en limitant la super-priorité au seul produit de certains types de biens soumis à une sûreté liée à leur acquisition (option A) ou en ne l'étendant à aucun produit (option B).

337. Le paragraphe 1 de l'option A prévoit que la super-priorité dont bénéficie une sûreté liée à une acquisition en vertu de l'article 38 se reporte généralement sur le produit des biens concernés, sous réserve toutefois de l'exception prévue au paragraphe 2 pour ce qui est du produit de stocks ou de leur équivalent en propriété intellectuelle. En vertu du paragraphe 2 a, la super-priorité ne se reporte pas sur le produit de stocks ou de leur équivalent en propriété intellectuelle qui prend la forme de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire. Si le produit prend une quelconque autre forme, le paragraphe 2 b dispose que la sûreté liée à l'acquisition qui greve le

produit bénéficiera d'une super-priorité si, avant la naissance du produit, le créancier garanti ne finançant pas l'acquisition avait antérieurement inscrit un avis dans le registre concernant une sûreté sur un bien du même type que le produit et qu'il avait reçu de la part du créancier garanti finançant l'acquisition un avis où ce dernier indiquait qu'il avait obtenu ou qu'il avait l'intention d'obtenir une sûreté sur des biens de ce type et où les biens en question étaient décrits de manière suffisante pour permettre de les identifier.

338. Lorsque le produit de stocks (et de leur équivalent en propriété intellectuelle) se présente sous la forme de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, le paragraphe 2 a n'y reporte pas la super-priorité à cause des difficultés qu'un tel report créerait pour les créanciers garantis antérieurs ne finançant pas l'acquisition qui détiendraient des sûretés sur ces types de biens en tant que biens initialement grevés. Si la super-priorité dont bénéficient les sûretés liées à des acquisitions était étendue à ces types de produit, les créanciers garantis potentiels hésiteraient à accorder des crédits fondés sur ces types de biens en tant que biens initialement grevés, de peur que leur priorité ne soit primée par les sûretés de parties finançant des acquisitions qui viendraient grever ces types de biens en tant que produits. Si le paragraphe 2 b exige que, lorsque le produit prend une quelconque autre forme, le créancier garanti finançant l'acquisition envoie une notification aux créanciers garantis ne finançant pas l'acquisition antérieurement inscrits et titulaires d'une sûreté sur le même type de biens que le produit, c'est pour les mettre au courant de l'existence de sa sûreté antérieure sur ce type de biens en tant que produits, afin qu'ils puissent décider s'ils vont ou non octroyer du crédit au constituant avec les biens en question en garantie. La décision de ne pas prévoir de super-priorité pour ces droits à paiement traduit une décision de politique générale visant à promouvoir le financement par cession de créances et d'autres formes de financement fondés sur de tels droits à paiement.

339. L'option B prévoit que la super-priorité relative à des biens soumis à une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition ne se reporte en aucune circonstance sur le produit de ces biens. Au lieu de cela, la priorité de la sûreté sur le produit se détermine conformément aux règles générales de priorité énoncées à l'article 29. Cette option évite d'avoir à opérer les distinctions entre types de produits qui sont requises conformément à l'option A.

340. Comme on l'a déjà expliqué (voir par. 296 ci-dessus), l'article 35 prévoit qu'une sûreté qui est opposable le reste et conserve sa priorité sur des réclamants concurrents nonobstant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité par le constituant ou à son encontre, sauf dans la mesure où la loi sur l'insolvabilité de l'État adoptant en dispose autrement. L'article 35 s'applique également à la priorité spéciale accordée aux sûretés en garantie du paiement du prix d'acquisitions (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 186).

**Article 42. Concurrence entre sûretés réelles  
mobilières en garantie du paiement d'une acquisition  
qui se reportent sur une masse ou un produit fini  
et sûretés réelles mobilières sur la masse ou le produit  
fini non liées à une acquisition**

341. L'article 42 maintient la super-priorité d'une sûreté garantissant le paiement de l'acquisition d'un bien qui est ultérieurement intégré à une masse ou à un produit fini d'une manière qui permet à cette sûreté de se reporter sur la masse ou le produit fini conformément à l'article 11, par rapport à une sûreté concurrente non liée à l'acquisition grevant la masse ou le produit fini en tant que bien initialement grevé. L'article 42 s'applique sous réserve de l'article 38, ce qui signifie que la super-priorité de la sûreté liée à l'acquisition est subordonnée au respect des conditions en matière de super-priorité énoncées dans cet article.

**Article 43. Cession de rang**

342. L'article 43 se fonde sur la recommandation 94 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 128 à 131). Le paragraphe 1 autorise une personne à baisser la priorité de sa sûreté à un rang inférieur à celui d'une créance concurrente qu'elle devrait primer. Cette cession de rang peut prendre la forme d'un accord bilatéral entre la partie acceptant de baisser son rang de priorité et le réclamant concurrent qui bénéficie de ce geste. Toutefois, le paragraphe 1 prévoit que le bénéficiaire n'a pas besoin d'être partie à la cession de rang. Ainsi, il peut également s'agir d'un engagement unilatéral (généralement en faveur du constituant) par lequel la partie qui accepte d'avoir une priorité inférieure s'engage à ne pas faire valoir sa priorité à l'encontre d'un réclamant concurrent précis ou d'une catégorie spécifique de réclamants concurrents.

343. Le paragraphe 2 explique que la cession de rang ne lie que les parties qui concluent l'accord et n'a pas d'incidence sur les droits des autres réclamants concurrents. Par exemple, supposons que trois créanciers garantis, le créancier garanti 1, le créancier garanti 2 et le créancier garanti 3, détiennent des sûretés sur les mêmes biens grevés, garantissant des créances de 50 euros, 10 euros et 70 euros, respectivement. Supposons également que l'ordre de priorité (du plus haut au plus bas) soit le suivant : créancier garanti 1, créancier garanti 2 et créancier garanti 3, et que le créancier garanti 1 cède sa priorité au créancier garanti 3. En application de la règle énoncée au paragraphe 2, il découle de cette cession de rang que le créancier garanti 3 devient prioritaire à la place du créancier garanti 1 à hauteur de 50 euros et que la créance du créancier garanti 2 concernant les 10 euros suivants n'est pas affectée.

## **Article 44. Avances futures et biens grevés futurs**

344. L'article 44 se fonde sur les recommandations 97 à 99 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 135 à 143). Il apporte des précisions quant au fonctionnement des règles de priorité dans ce chapitre à l'égard des sûretés mobilières qui garantissent des obligations naissant après la conclusion de la convention constitutive de sûreté (voir art. 7) et à l'égard des biens grevés qui sont créés ou que le constituant acquiert après la conclusion de la convention constitutive de sûreté.

345. Le paragraphe 1 dispose que la priorité d'une sûreté mobilière s'étend à toutes les obligations qu'elle garantit, indépendamment du moment où ces obligations ont été contractées. Ainsi, une sûreté a la même priorité sur le droit d'un réclamant concurrent, que la totalité de l'obligation garantie ait été contractée au moment de la constitution de la sûreté (ou avant) ou qu'elle ait été contractée, en partie ou en totalité, ultérieurement. Cependant, cette règle est soumise à la règle énoncée à l'article 37, en vertu de laquelle un créancier judiciaire peut avoir la priorité pour des avances faites par le créancier garanti après que celui-ci a appris que ce créancier judiciaire avait pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur le bien grevé et qu'il a eu un court laps de temps (prévu à l'article 37) pour s'adapter. Elle s'applique par ailleurs sous réserve du montant maximum spécifié dans l'avis inscrit, si l'État adoptant décide d'exiger qu'un montant maximum soit précisé dans les conventions constitutives de sûreté et dans les avis inscrits.

346. De même, le paragraphe 2 dispose que lorsqu'une sûreté a été rendue opposable par l'inscription d'un avis, la priorité qui découle de cette inscription conformément à l'article 29 s'étend à tous les biens grevés qui sont décrits dans l'avis, qu'ils aient appartenu au constituant à la date de l'inscription ou qu'ils aient été acquis ultérieurement.

## **Article 45. Caractère indifférent de la connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière**

347. L'article 45 se fonde sur la recommandation 93 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 125 à 127). Il confirme que le fait qu'un créancier garanti ait ou non connaissance de l'existence d'une sûreté mobilière concurrente au moment où il constitue sa propre sûreté n'est pas pertinent pour le fonctionnement des règles de priorité du présent chapitre. Ce point est explicité pour bien souligner que la priorité est déterminée uniquement sur le fondement de ces règles de priorité et qu'on ne tient pas compte d'éléments de connaissance subjectifs difficiles à prouver. L'article 45 ne s'applique qu'à la connaissance qu'a un créancier garanti de l'existence d'une sûreté concurrente. Cependant, conformément à la Loi type, la connaissance d'autres faits relatifs à la sûreté peut être pertinente dans

d'autres contextes. Par exemple, l'acheteur d'un bien corporel grevé vendu dans le cours normal des affaires du constituant qui sait que cette vente viole les droits du créancier garanti au titre de la convention constitutive de sûreté que ce dernier a conclue avec le constituant n'acquiert pas le bien libre de la sûreté ; en revanche, le simple fait d'être au courant de l'existence de la sûreté ne prive pas l'acheteur de protection (voir art. 34, par. 4).

## **B. Règles relatives à des biens particuliers**

### **Article 46. Instruments négociables**

348. L'article 46 se fonde sur les recommandations 101 et 102 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 154 à 156). Les différences entre l'article 46 et les recommandations 101 et 102 sont uniquement de nature rédactionnelle. Le paragraphe 1 aborde la question de la priorité entre sûretés mobilières concurrentes grevant le même instrument négociable. Le paragraphe 2 traite des droits d'un créancier garanti détenteur d'une sûreté sur un instrument négociable face à un acheteur ou au bénéficiaire d'une autre forme de transfert par convention de cet instrument.

349. Selon le paragraphe 1, la sûreté sur un instrument négociable qui est rendue opposable par transfert de la possession de l'instrument au créancier garanti a priorité sur une sûreté grevant le même instrument qui est rendue opposable par inscription d'un avis, indépendamment du moment où le créancier garanti a pris possession du bien, à savoir avant ou après l'inscription de l'avis. Cette disposition reconnaît le rôle important que joue la possession pour ce qui est d'assurer la négociabilité conformément au droit des instruments négociables.

350. Le paragraphe 2 prévoit que soient accordées les mêmes mesures de protection à l'acheteur ou au bénéficiaire d'une autre forme de transfert par convention qui obtient la possession d'un instrument négociable face à un créancier garanti titulaire d'une sûreté sur l'instrument qui a été rendue opposable par inscription d'un avis. Premièrement, selon le paragraphe 2 a, l'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert par convention acquiert ses droits libres de la sûreté s'il est considéré comme un porteur protégé ou assimilé en vertu du droit relatif aux instruments négociables (l'État adoptant devrait insérer le terme approprié au paragraphe 2 a). Deuxièmement, selon le paragraphe 2 b, l'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert qui prend possession de l'instrument et fournit une contrepartie sans savoir que la vente ou l'autre forme de transfert viole les droits du créancier garanti au titre de la convention constitutive de sûreté acquiert aussi son droit sur l'instrument libre de cette sûreté. À l'instar de la règle énoncée au paragraphe 1, cette disposition préserve le rôle important que joue la possession pour ce qui est d'assurer la négociabilité conformément au droit des instruments négociables.

351. Le fait de connaître l'existence d'une sûreté mobilière n'empêche pas l'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert par convention d'un instrument négociable d'acquérir ses droits sur l'instrument libre de la sûreté conformément au paragraphe 2 b (même si cette connaissance peut l'empêcher d'être considéré comme un porteur protégé ou assimilé et, par conséquent, l'empêcher de prendre l'instrument libre de la sûreté conformément au paragraphe 2 a). Seule la connaissance du fait que la vente ou autre forme de transfert viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sécurité empêche l'acheteur ou le bénéficiaire du transfert d'acquérir ses droits sur l'instrument libre de la sûreté conformément au paragraphe 2 b. Tel qu'il est défini à l'article 2, alinéa k, le terme « connaissance » renvoie à une « connaissance effective ». La référence à la « bonne foi », qui figurait à l'alinéa b de la recommandation 102 du Guide sur les opérations garanties, a été supprimée, étant entendu que, dans ce contexte, le fait de ne pas savoir renvoie essentiellement à la notion de bonne foi (et parce que cette notion est utilisée dans la Loi type uniquement pour traduire une norme de conduite objective).

#### **Article 47. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire**

352. L'article 47 se fonde sur les recommandations 103 à 105 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 157 à 163). Il détermine l'ordre de priorité de sûretés mobilières concurrentes grevant des droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, qu'il s'agisse de biens initialement grevés ou du produit d'une sûreté sur d'autres biens. À cet égard, il convient de noter que, conformément à l'article 19-1, la sûreté sur un produit qui prend la forme d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire est automatiquement opposable si la sûreté sur le bien initialement grevé est opposable. L'article 47 établit des règles de priorité spéciales parce qu'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire peut être rendue opposable par d'autres méthodes que l'inscription (par exemple le contrôle). Par conséquent, il est absolument impératif d'aborder les conflits de priorité entre des sûretés sur le droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire qui ont été rendues opposables par différentes méthodes (voir Guide sur les opérations garanties, chap. IV, par. 157).

353. Pris conjointement, les paragraphes 1 à 3 disposent qu'une sûreté mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire rendue opposable par l'une des méthodes prévues à l'article 25 a priorité sur une sûreté rendue opposable par l'inscription d'un avis au registre en vertu de l'article 18. Conformément au paragraphe 1, la sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire rendue opposable du fait que le créancier garanti

est devenu titulaire du compte prime toutes les autres sûretés concurrentes grevant le même bien. S'agissant de la hiérarchie des priorités, les paragraphes 2 et 3 accordent ensuite la priorité : *a*) à une sûreté constituée en faveur de l'établissement de dépôt ; et *b*) à une sûreté rendue opposable par la conclusion d'un accord de contrôle entre le créancier garanti, le constituant et l'établissement de dépôt (pour la définition du terme « accord de contrôle », voir art. 2, al. a ii). Selon le paragraphe 4, la priorité entre des sûretés mobilières concurrentes créées en faveur de créanciers garantis qui ont tous conclu un accord de contrôle est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel ces accords ont été conclus. Cette démarche facilite les opérations garanties qui s'appuient spécifiquement sur des droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, en dispensant les créanciers garantis qui rendent leurs sûretés opposables conformément à l'article 25, d'une part, de l'obligation générale d'effectuer une recherche dans le registre et, d'autre part, des règles de priorité en fonction de l'ordre d'inscription énoncées à l'article 29 (voir Guide sur les opérations garanties, chap. IV, par. 158).

354. Selon le paragraphe 5, à l'exception du cas où le créancier garanti est devenu titulaire du compte, la sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire est primée par le droit qu'à l'établissement de dépôt, en vertu d'autres lois, d'effectuer une compensation entre ses créances sur le constituant et son obligation à son égard en ce qui concerne le droit du constituant au paiement de fonds provenant du compte en question. Cette règle a pour effet de protéger le droit qu'ont les établissements de dépôt d'exercer le droit de compensation qui est le leur au titre d'autres lois.

355. Selon le paragraphe 6, lorsque le constituant transfère des fonds d'un compte bancaire ou en autorise le transfert, le bénéficiaire de ce transfert acquiert ses droits libres de toute sûreté sur le droit au paiement des fonds crédités sur le compte, pour autant qu'il ne sache pas que le transfert viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté. Le terme « transfert de fonds » recouvre divers transferts, y compris par chèque et par voie électronique. Le paragraphe 6 a pour objet de préserver la libre négociabilité des fonds.

356. La connaissance de l'existence d'une sûreté mobilière n'empêche pas le bénéficiaire d'un transfert de fonds d'un compte bancaire de recevoir ceux-ci libres de la sûreté. C'est uniquement s'il a connaissance du fait que le transfert viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté que le bénéficiaire ne peut recevoir le transfert libre de la sûreté. Tel qu'il est défini à l'article 2, alinéa k, le terme « connaissance » renvoie à une « connaissance effective ». Le paragraphe 7 protège aussi les droits dont les bénéficiaires de transferts de fonds crédités sur un compte bancaire jouissent en vertu d'autres lois précisées par l'État adoptant.

## Article 48. Espèces

357. L'article 48 se fonde sur la recommandation 106 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 164). Il a pour objet de préserver la négociabilité des espèces. Ainsi, conformément au paragraphe 1, le bénéficiaire du transfert d'espèces grevées acquiert ses droits sur ces espèces libres de la sûreté mobilière, à moins qu'il n'ait connaissance du fait que le transfert viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté. Tel qu'il est défini à l'article 2, alinéa k, le terme « connaissance » renvoie à une « connaissance effective ». Le paragraphe 2 protège aussi les droits des personnes en possession d'espèces au titre de toute autre loi précisée par l'État adoptant.

## Article 49. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables

358. L'article 49 se fonde sur les recommandations 108 et 109 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 167 à 169). Il a pour objet de préserver la pratique largement reconnue selon laquelle les droits sur des biens corporels couverts (ou représentés) par un document négociable sont incorporés dans ce dernier, ce qui permet aux parties qui acquièrent des droits sur le document d'acquérir par conséquent aussi des droits sur les biens qu'il représente. Ainsi, conformément au paragraphe 1, une sûreté sur un bien corporel rendue opposable par transfert de la possession du document négociable qui représente ce bien prime une sûreté concurrente sur le même bien qui a été rendue opposable par toute autre méthode.

359. Le paragraphe 2 énonce une exception à cette règle générale. Sauf lorsque les biens grevés sont des stocks, il prévoit que la règle énoncée au paragraphe 1 ne s'applique pas à une sûreté sur un bien corporel qui a été rendue opposable avant l'une des deux dates suivantes, la plus rapprochée étant retenue : *a*) la date à laquelle le bien a commencé à être représenté par le document négociable ; ou *b*) la date de la conclusion de l'accord entre le constituant et le créancier garanti en possession du document négociable, pour autant que la représentation commence avant l'expiration d'un bref délai à préciser par l'État adoptant (par exemple sept jours).

## Article 50. Propriété intellectuelle

360. L'article 50 se fonde sur la recommandation 245 du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles (voir par. 193 à 212). Il a pour objet de préciser que la règle énoncée à l'article 34-6 n'affecte pas les autres droits du créancier garanti en sa qualité de propriétaire ou de donneur de licence de la propriété intellectuelle qui fait l'objet de la licence au titre d'autres lois relatives à la propriété intellectuelle

à préciser par l'État adoptant. Par exemple, la Loi type n'a pas d'incidence sur l'éventuel droit que le donneur de licence peut avoir de mettre fin à un accord de licence en cas de non-respect de ses obligations par le preneur de licence (voir Supplément relatif aux propriétés intellectuelles, par. 23 à 25 et 196). Cette précision est particulièrement importante dans la mesure où la notion de « cours normal des affaires » (utilisée à l'article 34-6) relève du droit commercial et non du droit de la propriété intellectuelle, ce qui pourrait être source de confusion dans le contexte de la propriété intellectuelle. La notion de « cours normal des affaires » n'est pas liée au droit de la propriété intellectuelle, qui s'attache plutôt à la question de savoir si une licence a été autorisée. Comme toute autre disposition de la Loi type qui traite des sûretés grevant la propriété intellectuelle, l'article 50 ne s'applique pas dans la mesure où il est incompatible avec le droit de l'État adoptant relatif à la propriété intellectuelle (voir art. 1-3 b et Supplément relatif aux propriétés intellectuelles, par. 203).

361. Par conséquent, en fonction de la teneur des lois portant sur la propriété intellectuelle, à moins que le créancier garanti n'ait autorisé le constituant à octroyer des licences libres de la sûreté, le preneur devra prendre la licence soumise à la sûreté. Ainsi, en cas de défaillance du constituant, le créancier garanti sera en mesure de réaliser sa sûreté sur la propriété intellectuelle mise sous licence et de la vendre ou de la mettre sous licence libre de la licence existante. Il en découle que la sûreté qu'une personne pourra obtenir auprès du preneur de licence aura nécessairement une valeur limitée, puisque la propriété intellectuelle mise sous licence qui sera grevée risque de cesser d'exister si le créancier garanti du donneur de licence réalise sa sûreté (à la suite d'une défaillance du donneur de licence au titre de la convention constitutive de sûreté qu'il a conclue avec le créancier garanti).

## **Article 51. Titres non intermédiés**

362. L'article 51 porte sur les sûretés sur des titres non intermédiés. Il s'agit d'un type de bien grevé qui n'est pas traité dans le Guide sur les opérations garanties, celui-ci excluant de son champ d'application les sûretés sur tous les types de valeurs mobilières (voir recommandation 4 c). L'article 51 adapte les règles générales de priorité énoncées à l'article 29 de manière similaire aux règles de priorité spéciales applicables aux sûretés grevant des instruments négociables (pour les titres représentés par des certificats) et des droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (pour les titres dématérialisés).

363. S'agissant des titres non intermédiés représentés par des certificats, le paragraphe 1 prévoit qu'une sûreté mobilière que le créancier garanti a rendue opposable en prenant possession du certificat a priorité sur une sûreté concurrente qui a été créée par le même constituant et rendue opposable par inscription d'un avis

au registre. Cette règle fait pendant à celle qui est énoncée à l'article 46-1 pour les instruments négociables et elle traduit de manière similaire le caractère négociable de ce type de bien grevé (la définition du terme « titres non intermédiés représentés par un certificat », qui figure à l'article 2, al. nn, en fait ressortir le caractère négociable).

364. S'agissant des titres non intermédiés dématérialisés, le paragraphe 2 prévoit qu'une sûreté mobilière qui a été rendue opposable par le biais d'une mention portée au registre particulier tenu à cet effet par l'émetteur ou pour le compte de celui-ci a priorité sur une sûreté grevant les mêmes titres qui a été rendue opposable par toute autre méthode (par exemple par l'inscription d'un avis au registre ou par la conclusion d'un accord de contrôle). En fonction de la loi de l'État adoptant, la mention portée au registre de l'émetteur peut prendre la forme d'une annotation de la sûreté ou de l'indication du nom du créancier garanti en qualité de porteur des titres. L'État adoptant devrait préciser le type de mention dans les registres de l'émetteur qui serait le mieux adapté à sa législation. Si cette dernière prévoit les deux types de mention, ils pourraient tous les deux être maintenus. Cette règle de priorité est similaire à celle qui s'applique aux droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire énoncée à l'article 47-1. La raison d'être de cette règle est que cette mention portée au registre particulier de l'émetteur remplit une fonction similaire au fait, pour le créancier garanti, de devenir le titulaire d'un compte bancaire.

365. Les règles de priorité énoncées aux paragraphes 3 et 4 s'appliquent aussi uniquement aux titres non intermédiés dématérialisés. Elles font pendant aux règles applicables aux sûretés grevant des droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire qui figurent aux paragraphes 3 et 4 de l'article 47. Conformément au paragraphe 3, une sûreté mobilière qui a été rendue opposable par la conclusion d'un accord de contrôle prime une autre sûreté grevant les mêmes titres qui a été rendue opposable par l'inscription d'un avis au registre. Tout comme ce qui se fait entre des sûretés concurrentes rendues opposables par la conclusion d'un accord de contrôle, le paragraphe 4 détermine la priorité en fonction de l'ordre de conclusion des accords (pour la définition du terme « accord de contrôle », voir art. 2, al. a i).

366. Contrairement aux paragraphes 2 de l'article 46, 6 de l'article 47 et 3 de l'article 49 (qui prévoient une règle de priorité pour protéger les bénéficiaires de transferts conformément à d'autres lois susceptibles), le paragraphe 5 ne comporte aucune règle de priorité, se contentant de donner préséance à la loi relative au transfert de titres à préciser par l'État adoptant. La raison en est que les législations nationales divergent très largement en ce qui concerne la protection des porteurs de titres non intermédiés et que ce sujet ne se prête pas à l'uniformisation au niveau international. Il convient de noter que, si l'État adoptant ne dispose d'aucune loi portant sur le transfert de titres, ou s'il n'a pas l'intention d'en promulguer, il n'aura peut-être pas besoin de mettre en œuvre le paragraphe 5.



## **Chapitre VI. Droits et obligations des parties et des tiers débiteurs**

367. La première section du chapitre VI traite des droits et obligations mutuels des parties à la convention constitutive de sûreté avant ou après défaillance (tandis que le chapitre VII traite de leurs droits et obligations après défaillance). La deuxième section du chapitre VI traite des droits et obligations des tiers débiteurs.

368. À l'exception des articles 53 et 54, qui énoncent des règles impératives, les dispositions de la première section du chapitre VI ne sont pas obligatoires et ne s'appliquent par conséquent pas si les parties à la convention constitutive de sûreté en ont décidé autrement (voir art. 3-1, et par. 73 ci-dessus). Les dispositions de la section II du chapitre VI ne sont pas non plus obligatoires. Toutefois, un accord entre le constituant et le créancier garanti visant à modifier l'une quelconque de ses dispositions n'affecte pas les droits et obligations du débiteur de la créance ou d'un autre tiers débiteur, à moins qu'il n'y consente. Il convient également de noter que la constitution d'une sûreté réelle mobilière ne modifie pas les droits et obligations du débiteur de la créance, sauf disposition contraire de la Loi type (voir art. 61-1, et par. 376 ci-dessous).

### **Section I. Droits et obligations réciproques des parties à une convention constitutive de sûreté**

#### **A. Règles générales**

##### **Article 52. Sources des droits et des obligations réciproques des parties**

369. L'article 52 se fonde sur la recommandation 110 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 14 et 15), elle-même fondée sur l'article 11 de la Convention sur la cession. Le paragraphe 1 vise à rappeler le principe de l'autonomie des parties consacré par l'article 3. Le paragraphe 2 vise à donner force législative aux habitudes et usages commerciaux, qui ne sont pas nécessairement reconnus de manière générale dans tous les États.

### **Article 53. Obligation de la partie en possession d'un bien grevé de faire preuve de diligence raisonnable**

370. L'article 53 se fonde sur la recommandation 111 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 24 à 31). Il énonce la règle impérative (voir par. 368 ci-dessus) selon laquelle le constituant ou le créancier garanti qui est en possession d'un bien corporel (selon la définition de l'article 2, al. c, le terme « bien corporel » inclut les espèces, les instruments négociables, les documents négociables et les titres non intermédiés représentés par des certificats) doit faire preuve de diligence raisonnable pour en assurer la bonne conservation. La question de savoir si une personne, autre que le constituant ou le créancier garanti, qui est en possession du bien grevé doit faire preuve de diligence raisonnable pour en assurer la bonne conservation relève d'une autre loi.

371. La nature du bien détermine la signification de la « diligence raisonnable », qui varie donc selon les cas, par exemple, selon qu'il s'agit de matériel, de stocks, de cultures ou d'animaux vivants. Ainsi, il faudra peut-être que des métaux précieux soient conservés dans un coffre et des stocks dans un entrepôt, qu'une vache soit traitée, qu'un instrument de musique de valeur soit utilisé et qu'un cheval de course soit monté. Selon l'article 4, une personne doit exercer ses droits et exécuter ses obligations, y compris l'obligation de préserver la valeur du bien, de bonne foi et de manière commercialement raisonnable.

372. Contrairement à la recommandation 111 du Guide sur les opérations garanties, sur laquelle il se fonde, l'article 53 mentionne uniquement la conservation du bien, et non la préservation de sa valeur. Cette distinction ne constitue pas un changement de politique et s'explique par le fait que : *a*) dans la plupart des cas, la conservation physique d'un bien corporel aura pour effet d'en préserver la valeur ; et *b*) dans d'autres cas, la préservation de la valeur du bien peut aller au-delà de sa conservation physique, mais elle ne devrait pas imposer une charge excessive à la personne en possession. Par exemple, une personne en possession de titres non intermédiés d'une entreprise représentés par des certificats pourra, dans certaines circonstances, être tenue d'exercer certains droits découlant de ces titres (par exemple le droit de percevoir des dividendes ou de voter), mais elle ne devrait pas être obligée de participer à une augmentation du capital de l'entreprise pour préserver la valeur des titres grevés.

### **Article 54. Obligation du créancier garanti de restituer un bien grevé**

373. L'article 54 se fonde sur les recommandations 112 et 72 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 35 à 39). Il énonce une règle impérative (voir par. 368 ci-dessus) selon laquelle, lorsqu'une sûreté sur un bien grevé s'éteint,

le créancier garanti qui est en possession de ce bien doit le restituer au constituant ou le remettre à une personne désignée par celui-ci (dans certains États, la remise à une personne désignée par le constituant peut être considérée comme un moyen de restituer le bien à ce dernier). Selon l'article 4, le constituant serait obligé d'exercer son droit de désigner une autre personne de bonne foi et de manière commercialement raisonnable (par exemple, en évitant d'imposer une charge excessive au créancier garanti). Tous frais supplémentaires engagés par le créancier garanti pour restituer le bien seront normalement pris en charge par le constituant, de la même manière que celui-ci devra généralement prendre en charge les coûts liés à l'exécution de l'obligation qui lui incombe au titre de la convention constitutive de sûreté. Toutefois, la répartition des frais relève de l'autonomie des parties et ces dernières pourront prendre leurs propres dispositions en la matière.

374. Lorsqu'une sûreté sur un bien grevé s'éteint, sûreté qui avait été rendue opposable par inscription et non par possession, le créancier garanti est tenu d'inscrire un avis de modification ou de radiation. Cette question est traitée aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 20 des Dispositions types sur le registre (voir par. 211 à 214 ci-dessus). La question du moment où une sûreté réelle mobilière s'éteint est traitée à l'article 12 de la Loi type (voir par. 107 et 108 ci-dessus).

375. Visant le cas où le créancier garanti est en possession d'un bien, l'article 54 ne s'applique donc pas à des créances ou autres biens incorporels, car ceux-ci ne peuvent pas faire l'objet d'une possession physique (voir art. 2, al. bb, et par. 57 ci-dessus). Il ne traite par conséquent pas de l'obligation du créancier garanti de retirer toute notification qu'il aura donnée au débiteur de la créance. Toutefois, le constituant est protégé dans cette situation par les articles 59-2 et 79-2 b, qui exigent du créancier garanti qu'il restitue au constituant tout produit excédentaire qu'il reçoit (voir par. 390 et 451 ci-après). Il convient également de noter que la question de savoir si le créancier garanti et le constituant peuvent convenir, ensemble, que le créancier garanti a le droit de disposer de titres non intermédiés grevés (et doit alors restituer des titres équivalents) relève d'autres lois.

### **Article 55. Droit du créancier garanti d'utiliser et d'inspecter un bien grevé, et de se faire rembourser les frais engagés**

376. L'article 55 se fonde sur la recommandation 113 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 50 à 65) et énonce une règle à laquelle les parties peuvent déroger ou qu'elles peuvent modifier par convention (voir par. 368 ci-dessus). Le paragraphe 1 a dispose qu'un créancier garanti en possession d'un bien grevé est en droit de se faire rembourser les frais raisonnables engagés pour

conserver ce bien conformément à l'article 53. Le paragraphe 1 b dispose qu'un créancier garanti en possession d'un bien grevé est en droit d'en faire un usage raisonnable et d'affecter les revenus qu'il génère au paiement de l'obligation garantie.

377. Il convient de noter que l'article 55 est compatible avec les lois relatives aux titres qui autorisent un créancier garanti à utiliser les titres en sa possession si la convention constitutive de sûreté en dispose ainsi.

378. Enfin, le paragraphe 2 dispose que, lorsque le constituant est en possession d'un bien grevé, le créancier garanti a le droit d'inspecter ce bien. Comme cet article est soumis aux règles générales énoncées à l'article 4 en matière de conduite commercialement raisonnable et de bonne foi, le droit d'inspection ne peut être exercé qu'à des moments raisonnables et d'une manière commercialement raisonnable. L'application de cette règle dépendra des circonstances. Par exemple, dans des cas extrêmes, comme lorsque le créancier garanti a des raisons de penser que le bien grevé est physiquement menacé ou a été (ou est sur le point d'être) sorti de l'État dans lequel il est situé, il peut être fondé à exiger une inspection immédiate.

### **Article 56. Droit du constituant d'obtenir des informations**

379. L'article 56 vise à conférer au constituant le droit d'obtenir des informations auprès d'un créancier garanti en ce qui concerne le montant de l'obligation garantie ou les biens grevés à un moment donné. Ces informations peuvent être nécessaires lorsque le constituant cherche à obtenir un crédit en donnant en garantie des biens qui sont déjà grevés et que le créancier tiers potentiel exige ces informations. Les parties peuvent déroger à la règle énoncée à l'article 56 ou la modifier par convention (voir par. 368 ci-dessus).

380. Selon le paragraphe 1, le créancier garanti est tenu de fournir les informations en question dans un bref délai précisé par l'État adoptant (par exemple 7 à 14 jours) après réception de la demande du constituant. Cette obligation ne s'applique toutefois pas à un transfert pur et simple de créance par convention, car il n'existe pas d'obligation garantie dans ce cas.

381. Selon le paragraphe 2, le constituant est fondé à obtenir gratuitement une réponse à une demande au cours d'une période précisée par l'État adoptant (par exemple un an). Selon le paragraphe 3, le créancier garanti peut exiger le paiement d'un montant minime pour toute réponse supplémentaire. Le constituant devrait exercer ce droit et le créancier garanti s'acquitter de cette obligation de bonne foi et de manière commercialement raisonnable (par exemple, le constituant devrait éviter les demandes répétées et inutiles, et le créancier garanti devrait présenter

les informations d'une manière aisément compréhensible). D'autres questions, notamment à propos des conséquences juridiques du défaut, de la part du créancier garanti, de donner suite à une demande d'information ou de fournir des informations précises, sont laissées à d'autres lois (de la même manière que la question du manquement aux autres obligations visées dans le présent chapitre est, elle aussi, laissée à d'autres lois). L'État adoptant voudra peut-être déterminer si ce droit à l'information devrait être étendu aux créanciers tiers (par exemple les créanciers judiciaires).

## **B. Règles relatives à des biens particuliers**

### **Article 57. Garanties dues par le constituant de la sûreté réelle mobilière grevant une créance**

382. L'article 57 se fonde sur la recommandation 114 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 73), qui se fonde elle-même sur l'article 12 de la Convention sur la cession. Il dispose que, sauf convention contraire (voir par. 368 ci-dessus), lorsqu'un constituant accorde une sûreté sur une créance, il est réputé donner au créancier garanti diverses garanties lors de la conclusion de la convention constitutive de sûreté. Selon le paragraphe 1, le constituant garantit notamment qu'il n'a pas déjà constitué une sûreté réelle mobilière sur la créance en faveur d'un autre créancier garanti et que le débiteur de la créance ne pourra invoquer aucune exception ni aucun droit à compensation (c'est-à-dire que le constituant exécutera pleinement le contrat donnant naissance à la créance et tout autre contrat conclu avec le débiteur de la créance).

383. Le paragraphe 2 reflète le principe généralement admis selon lequel, sauf convention contraire (voir par. 368 ci-dessus), le constituant ne garantit pas la solvabilité du débiteur de la créance. Par conséquent, le risque de défaillance du débiteur pèse sur le créancier garanti, élément dont ce dernier tiendra compte pour déterminer si et à quelles conditions il accordera un crédit. Cependant, les parties à une opération de financement peuvent convenir d'une répartition différente des risques. Une telle convention peut faire référence à la solvabilité du débiteur de la créance au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté ou bien lorsque la créance deviendra exigible.

384. La garantie, par le constituant, qu'il a le droit de créer une sûreté n'a pas été reprise de la recommandation 114 du Guide sur les opérations garanties pour être intégrée dans l'article 57, afin de ne pas donner l'impression qu'elle s'applique uniquement aux sûretés grevant des créances. Aussi le soin de régler cette question est-il laissé au droit commun. On notera toutefois que, même si une disposition en matière d'incessibilité est incluse dans le contrat donnant naissance

à la créance ou dans une autre convention entre le débiteur de la créance et le constituant, ce dernier conservera des droits sur la créance ou le pouvoir de la grever, et il pourra donc la grever d'une sûreté opposable (voir art. 6-1 et 13-1, et par. 83 et 109 ci-dessus).

### **Article 58. Droit du constituant ou du créancier garanti de notifier le débiteur de la créance**

385. L'article 58 se fonde sur la recommandation 115 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 74 et 75), qui se fonde elle-même sur l'article 13 de la Convention sur la cession. Il énonce une règle à laquelle les parties peuvent déroger ou qu'elles peuvent modifier par convention (voir par. 368 ci-dessus). Le paragraphe 1 dispose que, lorsqu'une sûreté a été constituée sur une créance, le constituant ou le créancier garanti est en droit de notifier au débiteur de la créance l'existence de la sûreté et d'envoyer des instructions de paiement ; cependant, une fois que la notification de la sûreté a été reçue par le débiteur, seul le créancier garanti peut envoyer des instructions de paiement. On notera que, selon l'article 62, une notification ou des instructions de paiement produisent effet uniquement lorsqu'elles sont reçues par le débiteur de la créance.

386. Même si elles peuvent être contenues dans le même document, les instructions de paiement se distinguent sur le plan conceptuel de la notification. Les premières précisent normalement au débiteur de la créance la manière dont il devra procéder au paiement et la seconde l'informe du fait qu'il est redevable de ses obligations à une personne différente. Ainsi : *a*) une notification peut ne pas contenir d'instructions de paiement (par exemple, parce que le créancier garanti peut avoir obtenu le contrôle du compte bancaire du constituant en faveur duquel les débiteurs de créances ont reçu l'ordre d'effectuer leurs paiements) ; *b*) les parties peuvent être convenues de donner uniquement des instructions de paiement (par exemple, si l'opération concernée est une opération d'affacturage sans notification ou d'escompte de factures non divulgué) ; et *c*) le créancier garanti peut devoir modifier ses instructions de paiement et il pourra donc y avoir plusieurs instructions de paiement.

387. Le paragraphe 2 dispose qu'une notification envoyée en violation d'une convention liant le constituant et le créancier garanti produit néanmoins effet aux fins de l'article 63. En d'autres termes, le débiteur de la créance qui paie conformément à la notification sera libéré (voir par. 398 à 405 ci-après). Toutefois, l'article 58 n'a pas d'incidence sur les obligations ou la responsabilité que le créancier garanti peut avoir conformément à une autre loi du fait d'avoir envoyé une notification au débiteur de la créance en violation d'une convention passée avec le constituant.

### **Article 59. Droit du créancier garanti de recevoir paiement d'une créance**

388. L'article 59 se fonde sur la recommandation 116 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 76 à 80), qui se fonde elle-même sur l'article 14 de la Convention sur la cession. Les modifications apportées visent à clarifier le texte et non à en modifier le fond. L'article 59 rappelle que le créancier garanti détenant une sûreté sur une créance a le droit (à l'encontre du constituant) de recevoir le produit de la créance grevée (voir art. 10). Les parties peuvent s'écarter de la règle énoncée à l'article 59 ou y déroger (voir par. 368 ci-dessus).

389. Le paragraphe 1 dispose qu'indépendamment de savoir si une notification de la sûreté a ou non été envoyée au débiteur de la créance, le créancier garanti est fondé à : *a*) conserver le produit de tout paiement total ou partiel au titre de la créance effectué en sa faveur ainsi que tout bien corporel (par exemple des stocks) qui lui a été restitué au titre de cette créance ; *b*) se faire verser le produit de tout paiement total ou partiel au titre de la créance effectué en faveur du constituant (et à se faire remettre tout bien corporel restitué à ce dernier) ; et *c*) se faire verser le produit de tout paiement total ou partiel au titre de la créance effectué en faveur de toute autre personne (et à se faire remettre tout bien corporel restitué à cette personne) si le créancier garanti a priorité sur cette autre personne.

390. Le paragraphe 2 prévoit que, sauf convention contraire (voir par. 368 ci-avant), le créancier garanti a le droit de récupérer le montant total de la créance grevée, mais il doit rendre des comptes et restituer au constituant tout excédent restant après le remboursement de l'obligation garantie (l'article 79-2 contient une règle similaire). Il convient de noter qu'il ne saurait y avoir d'excédent dans le cas du transfert pur et simple d'une créance par convention ; le bénéficiaire du transfert pourra alors conserver le montant total perçu, car il correspondra à la « valeur » de son droit sur la créance.

### **Article 60. Droit du créancier garanti d'assurer la conservation de la propriété intellectuelle grevée**

391. L'article 60 se fonde sur la recommandation 246 du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles (par. 223 à 226). Il fait pendant à la règle contenue à l'article 53 (qui se fonde sur la recommandation 111 du Guide sur les opérations garanties et s'applique uniquement aux biens corporels). Conformément à l'article 60, s'il en a été ainsi convenu avec le constituant, le créancier garanti est fondé à exercer des droits qui sont normalement conférés aux titulaires de droits de propriété intellectuelle (par exemple les droits de traiter avec les autorités, de renouveler les inscriptions ou de poursuivre les auteurs d'atteintes, même avant

défaillance, pour autant que cela ne soit pas contraire aux règles de droit ayant trait à la propriété intellectuelle). C'est important, car, si le constituant (titulaire des droits de propriété intellectuelle) n'exerce pas ces droits en temps opportun, la valeur de la propriété intellectuelle grevée peut diminuer, conséquence qui risque de décourager l'utilisation de la propriété intellectuelle pour garantir un crédit.

## **Section II. Droits et obligations des tiers débiteurs**

### **A. Créances**

#### **Article 61. Protection du débiteur de la créance**

392. L'article 61 se fonde sur la recommandation 117 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 12), qui se fonde elle-même sur l'article 15 de la Convention sur la cession. Le paragraphe 1 énonce le principe général selon lequel la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une créance n'a pas d'incidence sur les droits et obligations du débiteur, à moins qu'il n'y consente. Sans ce consentement, la constitution d'une sûreté ne saurait, par exemple, modifier les conditions de paiement énoncées dans le contrat donnant naissance à la créance (notamment le montant ou le moment du paiement), modifier les exceptions ou les droits à compensation que le débiteur de la créance peut invoquer au titre du contrat donnant naissance à la créance, ou augmenter les dépenses liées au paiement de la créance.

393. Conformément au paragraphe 2, les instructions de paiement (qu'elles soient données en même temps que la notification ou ultérieurement) peuvent modifier la personne, l'adresse ou le compte auxquels le débiteur de la créance doit effectuer le paiement, car ces changements n'ont pas d'incidence sur les droits ou obligations du débiteur de la créance. Toutefois, elles ne sauraient modifier ni : a) la monnaie de paiement spécifiée dans le contrat donnant naissance à la créance ; ni b) l'État dans lequel le paiement doit être effectué, conformément au contrat donnant naissance à la créance, sauf à le remplacer par l'État dans lequel le débiteur est situé. En effet, de telles modifications auraient des incidences sur les droits et obligations du débiteur.

394. On notera que, contrairement à la Convention sur la cession qui contient, à l'article 5, alinéa h, une règle d'interprétation relative au lieu de situation d'une personne aux fins de ladite convention, la définition du terme « lieu de situation » fournie à l'article 90 de la Loi type s'applique uniquement dans le contexte du chapitre VIII relatif au conflit de lois. Ainsi, le lieu de situation du débiteur de la créance visé à l'article 61-2 b devrait être interprété à la lumière d'une autre loi de l'État adoptant.

## **Article 62. Notification d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance**

395. L'article 62 se fonde sur la recommandation 118 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 13 à 16), qui se fonde elle-même sur l'article 16 de la Convention sur la cession. Il décrit les conditions à remplir pour assurer l'efficacité tant de la notification d'une sûreté grevant une créance que d'instructions de paiement (distinctes sur le plan conceptuel de la notification, voir par. 386 ci-dessus).

396. Le paragraphe 1 dispose qu'une notification ou des instructions de paiement produisent leurs effets à partir du moment où elles sont reçues par le débiteur de la créance, si elles identifient suffisamment la créance et le créancier garanti et sont formulées dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle permet au débiteur d'en comprendre le contenu. Sur ce dernier point, le paragraphe 2 précise que la langue du contrat donnant naissance à la créance suffit dans tous les cas. Le paragraphe 3 dispose qu'une notification (qui peut, ou non, comprendre des instructions de paiement) peut porter non seulement sur des créances qui existent au moment de la notification, mais également sur des créances nées ultérieurement.

397. Le paragraphe 4 traite du cas où une créance fait l'objet de plusieurs sûretés réelles mobilières successives (conformément à l'article 2, al. ii, le terme « sûreté réelle mobilière » englobe les transferts purs et simples de créances). L'exemple suivant illustre le fonctionnement du paragraphe 4 : A, à qui une créance est due, en effectue le transfert pur et simple en faveur de B. B transfère à son tour la créance à C puis C en fait de même en faveur de D. La notification au débiteur de la créance liée au transfert pur et simple à D vaut également notification des cessions antérieures à B et à C. On obtiendrait le même résultat si A créait une sûreté grevant la créance en faveur de B, que B en faisait de même en faveur de C, qui à son tour en faisait de même en faveur de D. La notification au débiteur de la créance liée à la sûreté créée par C en faveur de D vaut notification des sûretés créées par A et B.

## **Article 63. Paiement libératoire du débiteur de la créance**

398. L'article 63 se fonde sur la recommandation 119 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 17 à 20), qui se fonde elle-même sur l'article 17 de la Convention sur la cession. Il énonce les règles qui ont trait au paiement libératoire du débiteur de la créance. On notera que le débiteur de la créance est libéré par le paiement, conformément au présent article, même si ce paiement n'est pas effectué en faveur du créancier garanti prioritaire. On notera également que le présent article, de même que tous les articles de la Loi type à l'exception des articles 72 à 82, s'applique également aux transferts purs et simples de créances par convention (voir art. 1-2).

399. Le paragraphe 1 énonce le principe de base selon lequel, tant qu'il n'a pas reçu notification d'une sûreté qui grève la créance, le débiteur de cette créance peut effectuer un paiement libératoire conformément au contrat donnant naissance à la créance. Par exemple, dans le cas d'un contrat de vente, cela signifiera un paiement au vendeur. Le paragraphe 2, cependant, dispose qu'une fois qu'il a reçu notification de la sûreté, le débiteur ne peut effectuer un paiement libératoire qu'au créancier garanti ou à une autre partie, selon les instructions qui lui sont données par le créancier garanti dans la notification ou qui lui sont communiquées ultérieurement dans des instructions de paiement écrites. La règle contenue au paragraphe 2 est toutefois soumise à un certain nombre de réserves énoncées aux paragraphes 3 à 8.

400. Premièrement, le paragraphe 3 dispose que s'il reçoit plusieurs instructions de paiement relatives à une seule sûreté (et provenant du même créancier garanti) grevant la même créance constituée par le même constituant, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément aux dernières instructions reçues du créancier garanti avant le paiement, car celles-ci seront les plus récentes (les instructions de paiement se distinguent sur le plan conceptuel de la notification ; voir par. 386 ci-dessus).

401. Deuxièmement, le paragraphe 4 dispose que s'il reçoit notification de plusieurs sûretés grevant la même créance créées par le même constituant, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la première notification reçue. Ainsi, ayant reçu une notification, il n'aura pas besoin de se renseigner pour savoir si le constituant a conservé le droit de constituer une seconde sûreté et, le cas échéant, quelle notification devra être prise en compte. Cette règle traduit aussi le fait que la sûreté visée par la première notification aura vraisemblablement priorité sur la sûreté ultérieure, en vertu des règles de priorité de la Loi type. Comme noté plus haut (voir par. 381 ci-dessus), le débiteur de la créance est libéré même si la première notification ne porte pas sur la sûreté prioritaire, car il ne saurait être tenu d'établir quelle sûreté est prioritaire. Dans un tel cas, le créancier garanti titulaire d'une sûreté prioritaire devra réclamer le produit du paiement au créancier qui a reçu le paiement du débiteur.

402. Troisièmement, le paragraphe 5 dispose que s'il reçoit notification d'une ou de plusieurs sûretés ultérieures grevant la même créance, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification de la dernière de ces sûretés (conformément à l'article 2, al. ii, le terme « sûreté réelle mobilière » englobe les transferts purs et simples de créances). L'exemple suivant illustre le fonctionnement du paragraphe 5 : A, à qui une créance est due, en effectue le transfert pur et simple en faveur de B. B transfère à son tour la créance à C. Si le débiteur de la créance reçoit une notification de B et une autre de C, il sera libéré en effectuant un paiement en faveur de C. En effet, il est très probable que le dernier bénéficiaire d'un transfert dans le cadre d'une telle série de cessions successives soit la personne

fondée à recevoir le paiement. Un effet secondaire de cette règle, de même que de la règle contenue au paragraphe 4, est que le débiteur de la créance devra savoir faire la distinction entre plusieurs notifications liées à des sûretés octroyées par le même constituant (auquel cas il devra effectuer le paiement conformément à la première notification) et des notifications liées à plusieurs sûretés ultérieures (auquel cas il devra effectuer le paiement conformément à la dernière notification). Les paragraphes 8 et 9 énoncent des moyens permettant au débiteur de la créance de s'assurer qu'il ne règle pas la mauvaise personne (voir par. 397 et 398 ci-dessus).

403. Quatrièmement, le paragraphe 6 dispose que s'il reçoit notification d'une sûreté grevant une fraction d'une ou de plusieurs créances ou un droit indivis sur celles-ci, le débiteur de la créance a le choix. Il peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification, ou conformément au paragraphe 1, comme s'il n'avait pas reçu de notification. Le paragraphe 7 dispose cependant que s'il choisit la première de ces solutions, le paiement n'est libératoire qu'à concurrence de la fraction ou du droit indivis payé.

404. Enfin, le paragraphe 8 dispose que s'il reçoit notification d'une personne qui prétend avoir une sûreté sur la créance et qu'il veut s'assurer que cette personne est bien un créancier garanti auquel il peut effectuer un paiement libératoire, le débiteur de la créance est fondé à demander à cette personne de prouver, de manière appropriée et dans un délai raisonnable, la constitution de la sûreté réelle mobilière. Si la sûreté invoquée a été constituée par le créancier garanti initial ou un créancier garanti ultérieur, la preuve adéquate doit inclure une preuve de la sûreté initiale et de toute sûreté ultérieure. Si la personne qui prétend avoir une sûreté ne fournit pas la preuve requise, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire comme s'il n'avait pas reçu la notification envoyée par cette personne. À cet effet, le paragraphe 9 prévoit qu'une preuve appropriée comprend tout écrit émanant du constituant qui indique qu'une sûreté a été constituée (par exemple une convention constitutive de sûreté).

405. Le paragraphe 10 a pour objet de préserver tout autre motif conférant valeur libératoire au paiement effectué à la personne fondée à le recevoir, ainsi qu'au paiement effectué à une autorité judiciaire ou autre autorité compétente, ou à un organisme public de consignation, en vertu d'une autre loi. Ainsi, selon le paragraphe 10, le débiteur de la créance est libéré s'il effectue un paiement à la personne fondée à le recevoir selon une notification conforme aux exigences d'une autre loi applicable, mais pas à celles de l'article 2, alinéa z, de l'article 62 et des paragraphes 1 à 9 de l'article 63. De même, le débiteur de la créance est libéré s'il effectue un paiement à une autorité judiciaire ou autre autorité compétente, ou à un organisme public de consignation, si la loi applicable en dispose ainsi (par exemple, lorsqu'il reçoit des notifications de différents créanciers garantis et ne sait pas auquel il doit effectuer le paiement pour être libéré).

## **Article 64. Exceptions et droits à compensation du débiteur de la créance**

406. L'article 64 se fonde sur la recommandation 120 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 21), qui se fonde elle-même sur l'article 18 de la Convention sur la cession. Le paragraphe 1 a préserve, au profit du débiteur de la créance, toutes les exceptions et tous les droits à compensation qui découlent du contrat donnant naissance à la créance, y compris tout autre contrat faisant partie de la même opération, comme si la sûreté n'avait jamais été constituée et que la demande était formée par le constituant. Le paragraphe 1 b prévoit que le débiteur pourra opposer au créancier garanti tout autre droit à compensation qu'il était fondé à invoquer au moment où il a reçu notification de la sûreté. Cela signifie, cependant, que le débiteur ne saurait faire valoir un droit à compensation autre que celui visé au paragraphe 1 a qui serait né après cette notification. Conformément à l'article 65, toutefois, le débiteur peut s'engager à ne pas opposer au créancier garanti les exceptions et droits à compensation mentionnés ci-avant.

407. Conformément à l'article 13, l'article 64-2 dispose que le paragraphe 1 ne donne pas au débiteur de la créance le droit d'invoquer contre le créancier garanti, à titre d'exception ou de droit à compensation, la violation d'une convention par le constituant qui limite le droit de ce dernier de constituer une sûreté sur la créance. Autrement, la validation d'une sûreté créée nonobstant une telle convention, comme prévu à l'article 13, serait vide de sens.

## **Article 65. Engagement de ne pas opposer d'exceptions ou de droits à compensation**

408. L'article 65 se fonde sur la recommandation 121 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 22), qui se fonde elle-même sur l'article 19 de la Convention sur la cession. Le paragraphe 1 dispose que le débiteur de la créance peut convenir avec le constituant, par un écrit signé, de ne pas opposer au créancier garanti les exceptions et droits à compensation qu'il pourrait autrement invoquer à son encontre en vertu de l'article 64. Le créancier garanti est en droit d'invoquer une telle convention, même s'il n'y est pas partie.

409. Le paragraphe 2 dispose qu'une telle convention ne peut être modifiée que par un accord écrit entre le constituant et le débiteur de la créance, accord signé par ce dernier. La modification produit des effets à l'égard du créancier garanti uniquement si celui-ci y consent ou, s'agissant d'une créance non encore acquise du fait de l'exécution, dans la mesure où tout créancier garanti raisonnable y consentirait (voir art. 66-2, et par. 395 ci-dessus).

410. Pour éviter les abus, le paragraphe 3 dispose que le débiteur ne peut renoncer à invoquer les exceptions découlant de manœuvres frauduleuses de la part du créancier garanti ou fondées sur sa propre incapacité. Il n'empêche cependant pas le débiteur de la créance (par exemple l'acheteur dans un contrat de vente) de renoncer à invoquer des exceptions découlant de manœuvres frauduleuses de la part du constituant (par exemple le vendeur). Le fait que le débiteur de la créance renonce à invoquer de telles exceptions réduit le besoin, pour le créancier garanti, d'enquêter à ce sujet.

### **Article 66. Modification du contrat donnant naissance à la créance**

411. L'article 66 se fonde sur la recommandation 122 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 23 et 24), qui se fonde elle-même sur l'article 20 de la Convention sur la cession. Il traite de l'effet d'une convention conclue entre le constituant d'une sûreté sur une créance et le débiteur de cette créance qui modifie les termes de la créance. Le résultat dépend du moment où la convention est conclue. Le paragraphe 1 dispose que si elle est conclue avant que le débiteur ne soit notifié de l'existence d'une sûreté sur la créance, la convention produit effet à l'égard du créancier garanti, mais ce dernier bénéficie également de tous les éventuels avantages découlant de la convention.

412. Le paragraphe 2 dispose que même si la convention est conclue après la notification, elle produit également effet, même si elle a des incidences sur les droits du créancier garanti, à condition : *a)* que ce dernier y consente ; ou *b)* que la créance ne soit pas acquise en totalité du fait de l'exécution et que, soit la modification ait été prévue dans le contrat lui donnant naissance, soit elle soit telle que tout créancier garanti raisonnable y consentirait. Si aucune de ces conditions n'est remplie, la convention conclue après notification de la sûreté est sans effet à l'égard du créancier garanti. Le paragraphe 3 dispose que les paragraphes 1 et 2 sont sans incidence sur tout droit du constituant ou du créancier garanti résultant de la violation d'une convention conclue entre eux (par exemple, une convention prévoyant que le constituant s'opposerait à toute modification des termes de la créance).

### **Article 67. Recouvrement de paiements**

413. L'article 67 se fonde sur la recommandation 123 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 25 et 26), qui se fonde elle-même sur l'article 21 de la Convention sur la cession. Il traite du cas où le constituant d'une sûreté sur une créance (y compris l'auteur du transfert pur et simple d'une créance par

convention) ne remplit pas les obligations qui lui incombent au titre du contrat donnant naissance à la créance. L'article protège le créancier garanti contre toute responsabilité dans cette situation, disposant que le débiteur de la créance ne peut s'adresser à lui pour recouvrer une somme qu'il a payée au constituant ou au créancier garanti. En conséquence, dans une telle situation, le débiteur de la créance peut uniquement se retourner contre le constituant et il supporte le risque d'insolvabilité de ce dernier.

## **B. Instruments négociables**

### **Article 68. Droits à l'égard du débiteur au titre d'un instrument négociable**

414. L'article 68 se fonde sur la recommandation 124 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 27 à 31). Il a pour objet de préserver les droits des parties dans le cadre de la législation de l'État adoptant relative aux instruments négociables (à préciser par l'État adoptant dans le texte incorporant le présent article). Par exemple, si la loi de l'État adoptant est identique, sur le fond, à la Convention sur les lettres de change et les billets à ordre : *a)* le souscripteur d'un billet est tenu de payer le créancier garanti qui détient une sûreté sur le billet uniquement si celui-ci est un porteur du billet ; *b)* le souscripteur d'un billet est tenu de payer le créancier garanti uniquement lorsque le paiement devient exigible selon les termes du billet ; *c)* si le créancier garanti est le « porteur protégé » d'un billet, les moyens de défense que le souscripteur peut lui opposer pourront être considérablement limités. Il convient de noter que la référence dans l'article 68 (ainsi que dans les articles 70 et 71) à une autre législation relative aux instruments négociables à préciser par l'État adoptant sera celle de l'État adoptant uniquement s'il s'agit de la législation applicable en vertu des règles de conflit de lois du chapitre VIII.

## **C. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire**

### **Article 69. Droits opposables à l'établissement de dépôt**

415. L'article 69 se fonde sur les recommandations 125 et 126 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 32 à 37). Il traite du cas où une sûreté est constituée sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire.

416. Le paragraphe 1 a dispose que la sûreté n'a pas d'incidence sur les droits et obligations de l'établissement de dépôt, à moins que celui-ci n'y consente. Cette protection accordée aux établissements de dépôt s'explique par le fait qu'en imposant des obligations à un tel établissement ou en modifiant ses droits et obligations sans son consentement, on peut l'exposer à des risques qu'il n'est pas en mesure de gérer correctement sauf s'il les connaît à l'avance, ainsi qu'au risque de ne pas pouvoir respecter certaines obligations qui lui sont imposées par un autre droit, notamment le droit des sanctions (voir Guide sur les opérations garanties, chap. VII, par. 33).

417. Afin de préserver la confidentialité de la relation entre l'établissement de dépôt et son client, qui est imposée par certaines dispositions réglementaires ou d'autres lois, le paragraphe 1 b dispose également que l'établissement de dépôt n'est nullement tenu de répondre aux demandes d'informations de tiers (par exemple, concernant le solde du compte ou le fait de savoir s'il existe un accord de contrôle ou si le titulaire conserve le droit de disposer des fonds crédités sur son compte).

418. Le paragraphe 2 traite du cas où l'établissement de dépôt détient une sûreté sur le droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire tenu par lui, et jouit également d'un droit à compensation sur ce droit au paiement de fonds. Il prévoit que ce droit à compensation n'est pas limité par la sûreté. Par conséquent, si, selon la loi applicable, les droits à compensation sont plus étendus que les droits d'un créancier garanti en vertu de la Loi type, l'établissement de dépôt pourra se prévaloir de ces droits plus étendus (voir Guide sur les opérations garanties, chap. VII, par. 34 ; pour les droits à compensation du débiteur de la créance, voir art. 64-1, et par. 389 ci-dessus).

## **D. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables**

### **Article 70. Droits à l'égard de l'émetteur d'un document négociable**

419. L'article 70 se fonde sur la recommandation 130 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 43 à 45). Il dispose que, lorsqu'un créancier garanti possède une sûreté sur un document négociable, ses droits à l'égard de l'émetteur du document ou de toute personne débitrice dans ce cadre sont déterminés par la législation de l'État adoptant applicable aux documents négociables (à préciser par l'État adoptant dans le texte incorporant le présent article).

## **E. Titres non intermédiés**

### **Article 71. Droits à l'égard de l'émetteur d'un titre non intermédié**

420. Comme cela a déjà été dit, le Guide sur les opérations garanties ne traite pas des sûretés mobilières sur tous les types de titres (voir recommandation 4 c). L'article 71 n'a donc pas d'antécédent dans le Guide sur les opérations garanties. Conformément aux articles 68 à 70, il dispose que les droits d'un créancier garanti qui détient une sûreté mobilière sur des titres non intermédiés à l'égard de l'émetteur de ces titres sont déterminés par une autre loi de l'État adoptant (à préciser par l'État adoptant dans le texte incorporant le présent article).

# Chapitre VII. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière

## A. Règles générales

### Article 72. Droits après défaillance

421. L'article 72 se fonde sur les recommandations 133, 139, 141, 143 et 144 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 10 à 12, 15 à 17, 34 et 35). Le paragraphe 1 dispose que, après la défaillance du constituant, celui-ci et le créancier garanti sont fondés à exercer tout droit qu'ils ont conformément aux dispositions du chapitre VII, d'une autre loi ou de la convention constitutive de sûreté, à condition, pour ce qui est des deux derniers cas, que ce droit ne soit pas incompatible avec les dispositions de la Loi type. En contestant la validité de toute condition de la convention constitutive de sûreté qui serait incompatible, cette disposition permet indirectement de limiter l'autonomie des parties en ce qui concerne la réalisation (pour d'autres mesures permettant de limiter l'autonomie des parties, voir par. 424 ci-dessous).

422. Aux fins de la Loi type, la « défaillance » désigne le fait pour le débiteur de ne pas payer ou de ne pas s'acquitter d'une autre manière de l'obligation garantie par une sûreté mobilière et tout autre événement sur lequel les parties se sont mises d'accord dans leur convention constitutive de sûreté comme étant une « défaillance » (voir art. 2, al. u, et par. 50 ci-dessus). Il convient de noter que le seul droit du créancier garanti prévu dans le présent chapitre qui peut être exercé avant défaillance est le droit de recouvrer une créance grevée (voir art. 82-2 et 83).

423. La Loi type part du principe qu'en offrant le maximum de souplesse en matière de réalisation, il est possible d'accroître l'efficacité du processus (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 143 et chap. VIII, par. 34). Par conséquent, le paragraphe 2 indique que l'exercice d'un des droits existant après défaillance n'empêche pas l'exercice d'un autre d'entre eux, sauf si l'exercice d'un droit rend impossible l'exercice d'un autre droit. Par exemple, un créancier garanti qui obtient la possession d'un bien grevé conformément à l'article 77 dans l'intention initiale d'en disposer conformément à l'article 78 peut ensuite proposer de l'acquérir pour

satisfaire l'obligation garantie comme prévu à l'article 80. Bien sûr, il ne peut pas faire une telle proposition s'il a déjà vendu le bien ou accepté de le vendre.

424. Le paragraphe 3 prévoit que, avant défaillance, ni le constituant ni le débiteur (terme dont la définition englobe un débiteur subsidiaire tel que le garant d'une obligation garantie ; voir art. 2, al. s) ne peuvent renoncer unilatéralement aux droits que leur confèrent les dispositions du présent chapitre ou les modifier par convention. En l'absence d'une telle disposition, un créancier garanti avec un pouvoir de négociation supérieur pourrait faire pression sur eux pour qu'ils renoncent à leurs droits ou les modifient avant défaillance en échange de concessions dans la convention constitutive de sûreté (voir Guide sur les opérations garanties, chap. VIII, par. 16 et 17). Après défaillance, cela ne joue plus aucun rôle et, partant, le constituant ou le débiteur peut alors renoncer aux droits que lui confèrent les dispositions du présent chapitre ou les modifier par convention.

425. À l'exception de l'article 83, les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent pas à un transfert pur et simple de créances par convention (voir art. 1 2, et par. 23 ci-dessus). Par conséquent, les termes « bien grevé », « constituant », « créancier garanti », « convention constitutive de sûreté » et « sûreté réelle mobilière » dans les articles 72 à 82 devraient être lus en tenant compte de cette exclusion.

### **Article 73. Modes d'exercice des droits après défaillance**

426. L'article 73 se fonde sur la recommandation 142 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 18 à 20 et 29 à 33). Le paragraphe 1 dispose que le créancier garanti a le choix d'exercer ses droits après défaillance par voie judiciaire (c'est-à-dire par la saisine d'un tribunal ou d'une autre autorité dotée du pouvoir juridictionnel) ou extrajudiciaire (c'est-à-dire sans saisir de tribunal ou d'autre autorité). Il convient de noter que les officiers notariaux publics, les huissiers de justice, les shérifs et autres agents judiciaires spécialisés interviennent généralement dans le cadre de l'exécution par un tribunal ou une autre autorité, mais n'ont pas de pouvoirs juridictionnels pour trancher les différends ou rendre des décisions contraignantes pour toutes les parties.

427. Un créancier garanti peut préférer exercer ses droits après défaillance en saisissant un tribunal ou une autre autorité pour diverses raisons. Par exemple : a) une procédure judiciaire ou similaire peut être efficace ; b) le créancier garanti peut vouloir éviter que ses actes extrajudiciaires soient mis en cause par la suite ; c) le créancier garanti peut anticiper qu'il devra de toute façon saisir un tribunal ou une autre autorité pour rattraper une défaillance prévisible ; ou d) le créancier garanti peut craindre et souhaiter éviter une violation de l'ordre public (voir Guide sur les opérations garanties, chap. VIII, par. 32 et 33).

428. Un créancier garanti peut en revanche choisir d'exercer ses droits après défaillance par voie extrajudiciaire parce qu'il craint notamment qu'une procédure judiciaire ne soit trop lente et coûteuse ou n'ait moins de chances de dégager un montant approprié lors de la disposition des biens grevés (voir Guide sur les opérations garanties, chap. VIII, par. 29 et 31). Dans le cas où un différend surgit au cours de l'exercice extrajudiciaire des droits du créancier garanti, sous réserve d'une autre législation le permettant, les parties au litige peuvent convenir de le régler par un mécanisme alternatif de règlement des différends (voir art. 3-3, et par. 75 ci-dessus).

429. En vertu du paragraphe 2, l'exercice judiciaire, par le créancier garanti, de ses droits après défaillance est soumis aux dispositions du présent chapitre et aux dispositions qui sont prévues à cette fin par l'État adoptant. Étant donné que des mécanismes d'exécution inefficaces auront vraisemblablement des répercussions négatives sur la disponibilité et le coût du crédit (voir Guide sur les opérations garanties, chap. VIII, par. 29), le paragraphe 2 fait également référence à des mécanismes d'exécution rapides, comme des procédures comportant uniquement la preuve par déclaration sous serment, des procédures au cours desquelles les parties sont entendues, les contestations réglées et les décisions rendues aussi rapidement que possible, et des procédures au cours desquelles des décisions de justice sont exécutées sans saisie ou vente officielles de biens (voir Guide sur les opérations garanties, chap. VIII, par. 33).

430. En vertu du paragraphe 3, l'exercice extrajudiciaire, par le créancier garanti, de ses droits après défaillance est soumis aux dispositions du présent chapitre. Ces dispositions prévoient la notification préalable et d'autres protections procédurales pour le constituant, le débiteur et les tiers dont les droits sont susceptibles d'être lésés. Par exemple, le paragraphe 2 de l'article 77 énonce que le créancier garanti ne peut exercer par voie extrajudiciaire son droit à la possession du bien grevé que s'il a auparavant obtenu le consentement écrit du constituant, s'il a avisé le constituant et toute personne en possession du bien grevé de la défaillance du débiteur et de son intention d'obtenir la possession du bien, et si la personne en possession du bien ne s'y oppose pas (voir par. 441 ci-après).

431. En outre, l'exercice extrajudiciaire, par un créancier garanti, de ses droits après défaillance est soumis à l'obligation générale, prévue à l'article 4, de les exercer de bonne foi et de manière commercialement raisonnable. À cet égard, il convient de noter que la Loi type n'empêche pas de recourir à tout moment à l'assistance d'un tribunal ou d'une autre autorité pour régler un litige découlant de l'exercice extrajudiciaire d'un droit après défaillance. Bien au contraire, conformément à l'article 74, si le créancier garanti ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du présent chapitre, les personnes citées dans les options A et B sont fondées à engager un recours accéléré devant un tribunal ou une autre autorité précisée par l'État adoptant.

## Article 74. Recours en cas de manquement

432. L'article 74 se fonde sur la recommandation 137 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 31). Il aborde les recours disponibles auprès des tribunaux ou d'autres autorités désignées lorsqu'une personne ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du présent chapitre. Il prévoit également que l'État adoptant doit à la fois indiquer le tribunal ou toute autre autorité que devra saisir la partie cherchant à engager un recours et prévoir des procédures rapides (voir par. 429 ci-dessus).

433. L'État adoptant a le choix entre deux options. La première s'applique uniquement en cas de non-respect de ses obligations par le créancier garanti et prévoit qu'un recours peut être engagé par : *a*) le constituant ; *b*) toute autre personne ayant un droit sur le bien grevé dont les droits sont lésés du fait de ce manquement ; ou *c*) le débiteur. La seconde option est plus large : elle s'applique au non-respect de ses obligations par toute personne et donne à toute personne dont les droits ont été lésés de ce fait le droit d'engager un recours. Il convient de noter que le non-respect par le créancier garanti de ses obligations au titre du présent chapitre inclut généralement tout manquement par une personne agissant pour le compte du créancier garanti (notamment ses agents, employés ou prestataires de services). Il convient également de noter que les personnes qui risquent d'être lésées sont notamment : *a*) un réclamant concurrent ; *b*) un garant de l'obligation garantie ; ou *c*) un copropriétaire d'un bien sur lequel un autre copropriétaire a constitué une sûreté.

## Article 75. Droit des personnes concernées de mettre fin à la réalisation

434. L'article 75 se fonde sur la recommandation 140 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 22 à 24). En vertu du paragraphe 1, le constituant, toute autre personne ayant un droit sur le bien grevé ou le débiteur sont fondés à mettre fin au processus de réalisation en payant ou en exécutant pleinement d'une autre manière l'obligation garantie (ce que l'on nomme dans certains pays le droit de « rachat » d'un bien grevé). Dans la pratique, ce droit s'exerce vraisemblablement lorsque la valeur du bien grevé est sensiblement plus élevée que le montant de l'obligation garantie par la sûreté mobilière du créancier garanti procédant à la réalisation. Il convient de noter que, contrairement à la recommandation 140 du Guide sur les opérations garanties, l'article 75 ne traite pas de l'extinction d'une sûreté mobilière, cette question étant traitée à l'article 12 de la Loi type.

435. Aux fins du paragraphe 1, le paiement complet inclut le paiement des frais de réalisation raisonnables engagés par le créancier garanti qui procède à la réalisation à laquelle on souhaite mettre fin. Si la partie qui exerce ce droit conteste le

caractère raisonnable des frais de réalisation déclarés par le créancier procédant à la réalisation et que la réalisation a été engagée par la saisine d'un tribunal ou d'une autre autorité, le litige qui en découle sera réglé par l'autorité compétente. Dans le cas d'une réalisation extrajudiciaire, la partie qui exerce son droit de mettre fin à la réalisation peut demander l'assistance d'un tribunal ou d'une autre autorité visée à l'article 74 pour déterminer si les frais de réalisation déclarés par le créancier garanti sont raisonnables.

436. Le paragraphe 2 dispose que le droit de mettre fin à la réalisation s'éteint lorsque le processus de réalisation concerné est terminé ou lorsqu'un tiers a conclu un accord visant à acquérir des droits sur le bien (voir par. 438 ci-dessous). Ainsi, ce droit ne peut plus être exercé une fois que le créancier garanti a vendu le bien grevé ou en a disposé autrement, l'a acquis ou recouvré, ou a conclu un accord sur sa vente ou un autre acte de disposition. Autrement, le caractère définitif des droits acquis serait compromis (voir par. 460 à 463 ci-dessous). Le paragraphe 3 prévoit que le droit de mettre fin à la réalisation peut s'exercer même après que le créancier garanti a réalisé sa sûreté en concluant un accord de bail ou de licence conformément à l'article 78. Toutefois, la partie qui exerce ce droit doit respecter les droits du preneur à bail ou preneur de licence qui découlent de l'accord avec le créancier garanti à la réalisation duquel on a mis fin.

### **Article 76. Droit d'un créancier garanti de rang supérieur de reprendre le processus de réalisation**

437. L'article 76 se fonde sur la recommandation 145 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 36). Le paragraphe 1 traite de la situation dans laquelle un créancier garanti de rang inférieur ou un créancier judiciaire procède à la réalisation. Il autorise un créancier garanti dont la sûreté réelle mobilière a priorité sur celle du créancier qui procède à la réalisation (« créancier garanti de rang supérieur ») à reprendre le processus de réalisation. Le droit du créancier garanti de rang supérieur de reprendre le processus de réalisation, s'il le souhaite, se justifie du fait des incidences que la réalisation pourrait avoir sur ses droits. En particulier, si un créancier de rang inférieur exerce son droit de disposer du bien grevé par voie judiciaire, la sûreté du créancier garanti de rang supérieur s'éteindra généralement (voir art. 81-1, et par. 460 ci-dessous) et sera remplacée par le droit de recevoir en priorité un paiement en utilisant le produit réalisé par le créancier de rang inférieur (voir art. 79-1, et par. 451 ci-dessous) ; le créancier garanti de rang supérieur a donc intérêt à contrôler le processus de réalisation. En revanche, si le créancier de rang inférieur exerce son droit de disposer du bien grevé par voie extrajudiciaire, la sûreté du créancier de rang supérieur suivra le bien entre les mains du bénéficiaire du transfert en

faveur duquel le créancier procédant à la réalisation a disposé du bien (voir art. 81-3, et par. 461 ci-dessous), ce qui pourrait contraindre le créancier garanti de rang supérieur à engager une procédure de réalisation à l'encontre de ce bénéficiaire.

438. Comme pour le droit de mettre fin à la réalisation prévu à l'article 75, le droit qu'a le créancier garanti de rang supérieur de reprendre le processus de réalisation au titre de l'article 76 doit être exercé avant que le bien ne soit vendu ou qu'il en soit autrement disposé, qu'il soit acquis ou recouvré par le créancier de rang inférieur ou qu'un accord ne soit conclu par le créancier de rang inférieur avec un tiers concernant sa disposition. Il en est ainsi parce qu'après cela, la réalisation est tellement avancée que le créancier garanti de rang supérieur n'est plus en mesure de reprendre le processus. Toutefois, si le créancier de rang inférieur a exercé ses droits de réalisation par voie extrajudiciaire, le créancier garanti de rang supérieur est en droit de réaliser sa sûreté sur le bien grevé contre la personne qui a acquis ce dernier auprès du créancier garanti de rang inférieur (voir par. 434 ci-dessus et 460 ci-dessous).

439. Le paragraphe 2 dispose que le droit qu'a le créancier garanti de rang supérieur de reprendre le processus de réalisation comprend celui de procéder à la réalisation par l'une quelconque des méthodes prévues dans le présent chapitre. Cela signifie que le créancier garanti de rang supérieur peut choisir d'exercer un autre droit de réalisation que celui envisagé par le créancier initial procédant à la réalisation. On notera toutefois que l'exercice de ce droit est subordonné à la règle de l'article 4, qui veut que le créancier garanti agisse de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable, notamment pour éviter des coûts de réalisation supplémentaires inutiles.

### **Article 77. Droit du créancier garanti d'obtenir la possession du bien grevé**

440. L'article 77 se fonde sur les recommandations 146 et 147 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 37 à 48 et 51 à 56). Il ne s'applique qu'aux biens corporels, car ils sont les seuls susceptibles de faire l'objet d'une possession (pour les définitions des termes « bien corporel » et « possession », voir art. 2, al. c et bb, et par. 39 et 57 ci-dessus). Le paragraphe 1 propose deux options pour qu'un créancier garanti obtienne la possession d'un bien corporel grevé. La première possibilité qui s'offre au créancier garanti pour obtenir la possession d'un bien grevé est de saisir un tribunal ou une autre autorité. À défaut, il peut obtenir la possession par voie extrajudiciaire, pour autant que les conditions énoncées aux paragraphes 2 et 3 soient respectées. Indépendamment de la question de savoir

s'il procède par voie judiciaire ou extrajudiciaire, le droit à la possession conféré au créancier garanti au paragraphe 1 est subordonné au droit de toute personne jouissant d'un droit supérieur à la possession (comme un preneur à bail ou un preneur de licence dont les droits ne sont pas lésés par une sûreté en vertu des paragraphes 3 et 5 de l'article 34).

441. Conformément au paragraphe 2, le créancier garanti ne peut exercer son droit d'obtenir la possession par voie extrajudiciaire que si toutes les conditions énoncées dans ce paragraphe sont remplies. Celles-ci visent à protéger l'intérêt public dans le cadre d'un processus de réalisation pacifique et à veiller à ce que les intérêts du constituant ou de toute autre personne en possession des biens ne soient pas indûment lésés. Il faut tout d'abord que le constituant ait donné son consentement écrit à ce que le créancier garanti obtienne possession sans saisir un tribunal ou une autre autorité (généralement, ce consentement figurera dans la convention constitutive de sûreté). En deuxième lieu, le créancier garanti doit aviser le constituant et toute personne en possession du bien grevé de la défaillance et de son intention d'obtenir la possession du bien (l'État adoptant voudra peut-être préciser le délai dans lequel le créancier garanti doit envoyer un préavis, délai qui devra être conforme à la bonne foi et à la manière commercialement raisonnable dont il est fait état à l'article 4). En troisième lieu, et c'est peut-être là le plus important, la personne qui est en possession du bien grevé au moment concerné ne doit pas s'opposer à ce que le créancier garanti en prenne possession. Ainsi, ce dernier doit obtenir le soutien d'un tribunal ou d'une autre autorité si la personne en possession du bien s'oppose à son action, même si cette personne est le constituant et même si le constituant avait précédemment consenti à autoriser le créancier garanti à prendre possession du bien par voie extrajudiciaire.

442. Il convient de noter, toutefois, que le créancier garanti a généralement le droit de se faire rembourser les frais de réalisation raisonnables sur le produit de la disposition du bien grevé. Il s'ensuit que, sur le plan pratique, la personne en possession a peu de chances de soulever des objections sans fondement étant donné qu'elle risque de s'exposer à payer les frais supplémentaires engagés par le créancier garanti qui doit avoir recours à une assistance judiciaire.

443. Le paragraphe 3 reconnaît que même les délais relativement courts visés au paragraphe 2 pour donner un préavis peuvent être préjudiciables d'un point de vue économique si le bien grevé est périssable ou s'il peut se déprécier rapidement. Ainsi, en de tels cas, il dispense de l'exigence concernant le préavis.

444. Le paragraphe 4 dispose que, sauf convention contraire, un créancier garanti de rang inférieur n'est pas en droit d'obtenir la possession d'un bien grevé qui se trouve entre les mains d'un créancier garanti de rang supérieur. Cette disposition a

une double intention. En premier lieu, elle vise à garantir qu'un créancier garanti de rang inférieur ne sera pas à même d'entraver le créancier garanti de rang supérieur qui a obtenu la possession du bien et va exercer son droit. En second lieu, elle vise à garantir que la sûreté du créancier garanti de rang supérieur rendue opposable par transfert de la possession ne cesse pas d'être opposable ou qu'elle ne perd pas son rang de priorité du fait de l'abandon de la possession au créancier garanti de rang inférieur.

445. Il convient de noter que le créancier garanti de rang inférieur peut exercer son droit de disposer du bien grevé prévu à l'article 78, sans en obtenir la possession, par exemple, en le vendant par voie extrajudiciaire. Le cas échéant, l'acheteur acquiert ses droits sur le bien soumis au droit du créancier garanti de rang supérieur, mais, dans la pratique, il pourrait obtenir la possession du bien en remboursant le créancier garanti de rang supérieur (voir art. 81-3, et par. 461 ci-dessous). Si le créancier garanti de rang inférieur exerce son droit de disposer du bien grevé par voie judiciaire, la sûreté du créancier garanti de rang supérieur s'éteindra (dans les États qui mettent en œuvre le paragraphe 1 de l'article 81 conformément au paragraphe 460 ci-dessous), ce qui signifie que l'acheteur sera fondé à obtenir la possession. Toutefois, le créancier garanti de rang supérieur sera en droit d'être payé de manière prioritaire sur le produit de la disposition du bien grevé (voir art. 79). Il s'ensuit qu'il est peu probable que le créancier de rang inférieur engage une procédure de disposition judiciaire du bien grevé, sauf si le produit attendu est susceptible d'être suffisant pour satisfaire à la fois sa créance et le montant dû au créancier garanti de rang supérieur.

### **Article 78. Droit du créancier garanti de disposer du bien grevé**

446. L'article 78 se fonde sur les recommandations 148 à 151 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 48 et 57 à 60). Le paragraphe 1 prévoit que le créancier garanti est en droit de vendre un bien grevé ou d'en disposer d'une autre manière, de le louer ou de le mettre sous licence par voie judiciaire ou extrajudiciaire. Le paragraphe 2 prévoit que, si le créancier garanti choisit la première option, il doit se conformer aux règles établies par l'État adoptant qui déterminent la méthode, les modalités, la date, le lieu et d'autres aspects de la vente ou autre acte de disposition, de la location ou de la mise sous licence. Il convient de noter que le créancier garanti peut exercer ce droit à l'égard d'un bien corporel sans nécessairement en obtenir la possession et que ce droit pourrait aussi être exercé lorsque le bien grevé est incorporel (voir par. 440 ci-dessus).

447. Les paragraphes 3 à 8 traitent des dispositions extrajudiciaires effectuées par le créancier garanti. Le paragraphe 3 prévoit que, sous réserve que ses actions

soient conformes à l'obligation générale d'agir de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable (voir art. 4), le créancier garanti est en droit de déterminer tous les aspects de la vente ou autre acte de disposition, de la location ou de la mise sous licence des biens grevés, notamment : a) la méthode, les modalités, la date et le lieu ; et b) de décider s'il vendra les biens grevés ou en disposera d'une autre manière, les louera ou les mettra sous licence séparément, par lots ou en bloc (voir Guide sur les opérations garanties, chap. VIII, par. 71 à 73).

448. Le paragraphe 4 dispose que le créancier garanti doit adresser au constituant, au débiteur, à toute personne ayant un droit sur le bien grevé qui l'a informé par écrit de ce droit, ainsi qu'à tout autre créancier garanti qui a inscrit un avis au registre ou tout autre créancier garanti qui était en possession du bien grevé (voir par. 4 a à d), un préavis écrit faisant connaître son intention de disposer des biens grevés par voie extrajudiciaire. En ce qui concerne, d'une part, les autres personnes ayant des droits sur le bien grevé qui ont informé le créancier garanti procédant à la réalisation de ces droits et, d'autre part, les créanciers garantis qui ont inscrit un avis au registre (voir par. 4 b et c), le créancier garanti procédant à la réalisation doit les aviser avant l'envoi de l'avis au constituant. L'État adoptant devra préciser un bref délai à observer avant l'envoi de l'avis au constituant (par exemple, 1 à 5 jours, pour permettre à ces autres créanciers garantis de faire valoir leurs droits, notamment celui de reprendre le processus de réalisation au titre de l'article 76).

449. Le paragraphe 5 énonce les informations qui doivent figurer dans l'avis. L'État adoptant devra préciser la période de préavis (par exemple 10 à 15 jours, afin de donner suffisamment de temps au constituant et aux autres destinataires du préavis pour décider des mesures qu'ils prendront, le cas échéant, notamment d'exercer ou non leur droit de mettre fin à la réalisation conformément à l'article 75). Le paragraphe 6 prévoit que l'avis doit être formulé dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle permet à son destinataire d'en comprendre le contenu et le paragraphe 7 indique qu'il suffit d'utiliser la langue de la convention constitutive de sûreté pour répondre à cette exigence.

450. Le paragraphe 8 indique que cet avis n'est pas obligatoire si le bien grevé est périssable, peut se déprécier rapidement ou est d'un type vendu sur un marché reconnu. Dans ce contexte, le terme « marché reconnu » désigne un marché organisé sur lequel de grandes quantités de biens similaires sont achetées et vendues entre de nombreux acheteurs et vendeurs différents et, partant, sur lequel les prix sont fixés par le marché et ne sont pas négociés entre les différents acheteurs et vendeurs, comme c'est le cas notamment des bourses de commerce où se pratiquent la vente et l'achat de marchandises (par exemple du café) à des prix qui font l'objet d'un affichage public.

## **Article 79. Répartition du produit de la disposition d'un bien grevé et obligation du débiteur de régler tout solde restant dû**

451. L'article 79 se fonde sur les recommandations 152 à 155 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 60 à 64). Il traite de la répartition du produit de la vente ou autre acte de disposition, de la location ou de la mise sous licence au titre de l'article 78. Si le créancier garanti a entrepris la disposition des biens grevés par la saisine d'un tribunal ou d'une autre autorité, le paragraphe 1 prévoit que la répartition du produit est déterminée par des règles à préciser par l'État adoptant, mais qu'elle doit respecter les dispositions de la Loi type en matière de priorité. Cette exigence devrait être lue à la lumière des paragraphes 1 et 2 de l'article 81. Le paragraphe 1 de l'article 79 prévoit de payer les créanciers garantis sur le produit d'une disposition menée sous contrôle judiciaire en fonction de leur ordre de priorité. Ainsi, l'État adoptant devrait préciser, aux paragraphes 1 et 2 de l'article 81, que le bénéficiaire du transfert d'un bien grevé acquiert ses droits libres de toute sûreté, et le preneur à bail ou le preneur de licence peut se prévaloir du bail ou de la licence sans qu'aucune sûreté n'ait d'incidence sur ses droits, pas même des sûretés ayant priorité sur celle du créancier procédant à la réalisation (voir par. 459 ci-dessous).

452. Le paragraphe 2 traite de la répartition du produit provenant de la vente ou autre forme de disposition extrajudiciaire, de la location ou de la mise sous licence effectuée par un créancier garanti. En vertu du paragraphe 2 a, le créancier garanti procédant à la réalisation est en droit de demander, après avoir obtenu le remboursement de ses frais de réalisation raisonnables, que le produit soit affecté au paiement de l'obligation garantie par sa sûreté. En vertu du paragraphe 2 b, tout excédent doit être versé aux réclamants concurrents de rang inférieur qui ont avisé le créancier garanti procédant à la réalisation de leurs droits, tout solde restant devant être ensuite remis au constituant. Il en est ainsi parce que les droits des réclamants concurrents de rang inférieur sur le bien grevé sont éteints en vertu du paragraphe 3 de l'article 81. À défaut, afin de libérer le créancier procédant à la réalisation de l'obligation de déterminer l'ordre de priorité des réclamants concurrents, le paragraphe 2 c habilite le créancier garanti procédant à la réalisation à verser l'excédent à une autorité judiciaire ou autre autorité compétente ou à un organisme de consignation à préciser par l'État adoptant, en vue de sa répartition conformément aux dispositions de la Loi type régissant la priorité. Il convient de souligner que le paragraphe 2 c n'autorise pas les créanciers de rang supérieur à se faire verser le produit, car, conformément aux paragraphes 3 et 4 de l'article 81, la sûreté d'un créancier garanti de rang supérieur ne s'éteint pas lorsqu'un créancier garanti de rang inférieur procède à une disposition extrajudiciaire.

453. Si le produit net de la disposition ne suffit pas à satisfaire l'obligation garantie par la sûreté du créancier garanti procédant à la réalisation, le paragraphe 3

confirme que le débiteur est personnellement tenu de régler la différence. La Loi type ne traite pas la question de savoir si l'obligation du débiteur peut être réduite voire éteinte si le créancier garanti ne respecte pas les dispositions du présent chapitre régissant les dispositions ou s'il n'exerce pas ses droits après défaillance de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable. La question de savoir si le débiteur peut former une demande ou une demande reconventionnelle dans ces circonstances relève d'autres lois de l'État adoptant, notamment en particulier son droit en matière de protection des consommateurs.

454. Pour que les dispositions des paragraphes 2 et 3 fonctionnent comme prévu, le créancier garanti devra rendre des comptes concernant la disposition, en précisant le montant du produit réalisé, comment il a été distribué et le solde de tout excédent ou déficit.

### **Article 80. Droit du créancier garanti de proposer l'acquisition d'un bien grevé**

455. L'article 80 se fonde sur les recommandations 156 à 159 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 65 à 70). Il s'applique à la réalisation d'une sûreté sur des biens corporels et incorporels. Le paragraphe 1 autorise le créancier garanti à proposer par écrit d'acquérir un ou plusieurs des biens grevés à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie par sa sûreté. Le paragraphe 2 prévoit que le créancier garanti doit envoyer la proposition aux mêmes personnes auxquelles un préavis informant d'une disposition extrajudiciaire envisagée doit être adressé conformément au paragraphe 4 de l'article 78 (voir par. 448 ci-dessus). En ce qui concerne, d'une part, les autres personnes ayant des droits sur le bien grevé qui ont informé le créancier garanti procédant à la réalisation de ces droits ou, d'autre part, les créanciers garantis qui ont inscrit un avis au registre (voir par. 2 b et c), le créancier garanti procédant à la réalisation doit aviser ces autres créanciers garantis dans un bref délai à préciser par l'État adoptant avant l'envoi de la proposition au constituant (par exemple 1 à 5 jours à l'avance, pour leur permettre de faire valoir leurs droits avant que la proposition ne soit envoyée).

456. Le paragraphe 3 énonce les éléments qui doivent figurer dans la proposition. La question de savoir si une proposition qui contient des informations erronées ou qui ne contient pas toutes les informations requises empêcherait le créancier garanti d'acquérir le bien grevé dépendrait, par analogie au paragraphe 5 de l'article 81, de la question de savoir si l'erreur ou l'omission a fondamentalement lésé les droits des personnes fondées à recevoir la proposition (par exemple, une inexactitude significative du montant de l'obligation garantie serait généralement considérée comme un préjudice important).

457. Dans le cas d'une proposition d'acquisition du bien grevé à titre d'exécution intégrale de l'obligation garantie, le paragraphe 4 prévoit que le créancier garanti l'acquiert si aucun des destinataires de la proposition visés au paragraphe 2 n'émet d'objection dans un délai fixé par l'État adoptant après avoir reçu la proposition (par exemple 10 à 15 jours, afin que ces personnes aient suffisamment de temps pour voir si elles devraient émettre une objection). Si une objection est émise en temps voulu, le créancier garanti est bloqué et il ne peut réaliser sa sûreté que par disposition conformément à l'article 78 (ou par recouvrement conformément à l'article 82, si le bien grevé est un droit au paiement).

458. Dans le cas d'une proposition d'acquisition du bien grevé à titre d'exécution partielle de l'obligation garantie, le paragraphe 5 prévoit que le créancier garanti l'acquiert uniquement s'il reçoit le consentement exprès de tous les destinataires de la proposition visés au paragraphe 2 dans un délai fixé par l'État adoptant à compter de la réception de la proposition par les destinataires (par exemple 45 jours, afin que ces personnes aient suffisamment de temps pour voir si elles devraient accepter). L'exigence du consentement exprès énoncée dans ce paragraphe vise à protéger le débiteur : en effet, l'obligation garantie n'étant que partiellement exécutée, il resterait responsable du solde de l'obligation. Elle vise également à protéger tout réclamant concurrent de rang inférieur dont les droits s'éteindraient en vertu du paragraphe 3 de l'article 81 (voir par. 461 ci-dessous). Comme c'est le cas pour une proposition qui n'aboutit pas en vertu du paragraphe 3, si le créancier garanti n'obtient pas de consentement exprès, il ne peut réaliser sa sûreté que par disposition conformément à l'article 78 (ou par recouvrement, si le bien grevé figure parmi les droits au paiement énoncés à l'article 82).

459. Le paragraphe 6 autorise le constituant à demander au créancier garanti de faire une proposition au titre du paragraphe 1. Si le créancier garanti accepte la demande, les paragraphes 1 à 5 s'appliquent comme si c'était lui qui avait engagé la procédure de proposition. Autrement dit, cette disposition a purement un rôle de facilitation, puisque la procédure de proposition officielle reste inchangée même si elle est initialement déclenchée par une demande du constituant au créancier garanti.

## **Article 81. Droits acquis sur un bien grevé**

460. L'article 81 se fonde sur les recommandations 160 à 163 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 74 à 81). Il traite des droits acquis par un acheteur ou autre bénéficiaire d'un transfert, un preneur à bail ou un preneur de licence dans le cadre d'une disposition au titre de l'article 78. Les paragraphes 1 et 2 traitent des dispositions menées sous contrôle judiciaire et prévoient que l'État adoptant doit préciser : *a*) dans le cas d'une vente ou autre transfert, si le bénéficiaire du transfert acquiert ou non le bien grevé libre de tout droit ; et *b*) en cas de

bail ou de mise sous licence, si le preneur à bail ou le preneur de licence est toujours en droit d'utiliser le bien grevé pendant la durée du bail ou de la licence. Comme il a déjà été noté (voir par. 451 ci-dessus), le paragraphe 1 de l'article 79 prévoit que le produit d'une vente ou autre forme de disposition judiciaire, d'une location ou mise sous licence doit être réparti conformément aux règles de priorité de la Loi type. Tous les créanciers garantis ont donc droit à une part du produit, selon l'ordre de priorité. De ce fait, l'État adoptant devrait préciser aux paragraphes 1 et 2 que l'acheteur ou autre bénéficiaire du transfert acquiert le bien libre de toute sûreté, et le preneur à bail ou le preneur de licence peut se prévaloir du bail ou de la licence sans qu'une sûreté n'ait d'incidence sur ces droits (y compris les sûretés de rang de priorité supérieur à celle du créancier garanti procédant à la réalisation).

461. Les paragraphes 3 et 4 suivent une approche différente dans le cas de la vente ou autre acte de disposition extrajudiciaire, de la location ou mise sous licence d'un bien grevé. Le paragraphe 3 dispose que l'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert acquiert les droits du constituant sur le bien grevé libres de la sûreté du créancier qui procède à la réalisation et des droits de tout réclamant concurrent de rang inférieur, mais sous réserve des droits des créanciers garantis qui ont priorité sur le droit du créancier garanti qui procède à la réalisation. L'État adoptant voudra peut-être envisager de prévoir que la règle énoncée au paragraphe 3 de l'article 81 s'applique aussi à l'acquisition d'un bien grevé par le créancier garanti (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 161, deuxième phrase).

462. Le paragraphe 4 dispose également que le preneur à bail ou le preneur de licence au titre d'une licence ou d'un bail octroyé par le créancier qui procède à la réalisation peut se prévaloir du bail ou de la licence pendant sa durée, sauf à l'encontre des créanciers dont les droits ont priorité sur le droit du créancier garanti qui procède à la réalisation. Cette différence d'approche s'explique par le fait que les créanciers garantis de rang supérieur n'ont pas droit à une part du produit d'une réalisation extrajudiciaire engagée par un créancier de rang inférieur (voir art. 79-2, et par. 452 ci-dessus). Il s'ensuit que l'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert déduira du prix qu'il est disposé à payer pour le bien grevé la valeur de toutes les sûretés de rang supérieur et le preneur à bail ou le preneur de licence réduira le montant du prix de location qu'il est disposé à payer pour tenir compte du fait que son droit d'utilisation risque d'être compromis si le créancier garanti de rang supérieur décide de réaliser sa sûreté.

463. Le paragraphe 5 prévoit que les droits acquis par l'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence en vertu des paragraphes 3 et 4 du présent article sont lésés par le non-respect, par le créancier procédant à la réalisation, des dispositions du présent chapitre sur la réalisation uniquement si deux conditions sont remplies. Premièrement, ces personnes concernées doivent avoir eu connaissance de la violation et, deuxièmement, celle-ci doit avoir fondamentalement lésé leurs droits.

## B. Règles relatives à des biens particuliers

### Article 82. Recouvrement d'un paiement

464. L'article 82 se fonde sur les recommandations 169 à 171, 173 et 175 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 93 à 98, 102 à 108, 111 et 112). Il accorde aux créanciers garantis un droit de réalisation supplémentaire lorsque le bien grevé est une créance, un instrument négociable, un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou des titres non intermédiés. Le paragraphe 1 autorise le créancier garanti à recouvrer le paiement directement auprès du débiteur concerné après défaillance, au lieu de vendre le bien grevé ou d'en disposer autrement en vertu de l'article 78. Le paragraphe 2 précise qu'avec l'accord du constituant, le créancier garanti peut exercer son droit de recouvrement avant même la défaillance. Le paragraphe 3 prévoit que le créancier garanti qui exerce son droit de recouvrement conformément aux paragraphes 1 ou 2 bénéficie de toute sûreté personnelle ou réelle qui garantit ou appuie le paiement du bien grevé (comme une garantie ou une lettre de crédit « stand-by » ; voir art. 14).

465. Le paragraphe 4 limite le droit à recouvrement du créancier garanti si le bien grevé est un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et que la sûreté a été rendue opposable uniquement par inscription. Dans le cas d'espèce, le créancier garanti est en droit de recouvrer la créance (ou de réaliser sa sûreté autrement, par exemple par une vente conformément à l'article 78 ou par une proposition conformément à l'article 80) uniquement s'il obtient une décision de justice ou si l'établissement de dépôt y consent. Le paragraphe 4 ne limite pas le droit de recouvrement d'un créancier garanti si sa sûreté a été rendue opposable par une méthode autre que l'inscription, à savoir : *a*) automatiquement par la création d'une sûreté en faveur de l'établissement de dépôt ; *b*) par la conclusion d'un accord de contrôle entre l'établissement de dépôt, le constituant (le titulaire du compte) et le créancier garanti ; ou *c*) par le fait que le créancier garanti est devenu le titulaire du compte, méthode qui requiert le consentement de l'établissement de dépôt (voir art. 25). L'objectif de cette approche est de dispenser les établissements de dépôt d'avoir à répondre à une demande de paiement adressée par une personne qui affirme avoir une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur le compte du constituant, sauf si l'établissement a activement consenti à la création de cette sûreté (voir Guide sur les opérations garanties, chap. VIII, par. 107).

### Article 83. Recouvrement d'un paiement par le bénéficiaire du transfert pur et simple d'une créance

466. L'article 83 se fonde sur les recommandations 167 et 168 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 99 à 101). Il dispose qu'en cas de transfert

pur et simple d'une créance, le bénéficiaire du transfert est en droit de recouvrer la créance à tout moment, sous réserve que le paiement soit dû. Il convient de noter que l'obligation générale de se comporter de bonne foi et de manière commercialement raisonnable, prévue à l'article 4, s'étend aussi au recouvrement de créances par le bénéficiaire d'un transfert pur et simple. Sur le plan pratique, en cas de transfert pur et simple d'une créance sans possibilité de recours, l'auteur du transfert ne peut pas, par définition, être lésé par le refus du bénéficiaire du transfert d'agir de bonne foi et de manière commercialement raisonnable en exerçant son droit de recouvrement. Toutefois, la norme prévue à l'article 4 est une règle générale et serait toujours applicable pour protéger le débiteur de la créance et un créancier de rang supérieur, même dans le cas d'un transfert pur et simple sans recours.



# Chapitre VIII. Conflit de lois

## Introduction

467. Le chapitre VIII de la Loi type énonce les règles à utiliser pour déterminer l'État dont le droit matériel est applicable aux questions traitées dans les autres chapitres, que l'on désigne généralement en tant que règles de conflit de lois. Dans un État qui a adopté la Loi type, un tribunal ou une autre autorité utilisera les règles de conflit de lois du chapitre VIII pour déterminer l'État dont le droit matériel régira des questions telles que la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'une sûreté mobilière, ainsi que les droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti et les droits et obligations qui existent entre les tiers débiteurs et les créanciers garantis. Il pourra s'agir du droit matériel de l'État adoptant ou d'un autre État.

468. On notera que, lorsqu'une procédure judiciaire est ouverte dans un État donné, un tribunal ou une autre autorité de cet État appliquera généralement : *a)* le droit matériel de son propre système juridique pour qualifier une opération (déterminer, par exemple, s'il s'agit d'une opération garantie au sens strict ou d'un type d'opération différent tel qu'une vente avec réserve de propriété) ou une question connexe (déterminer, par exemple, s'il s'agit d'une question de priorité ou de réalisation) en vue de choisir la règle de conflit de lois appropriée ; *b)* les règles de conflit de lois de son propre système juridique pour déterminer l'État dont le droit sera applicable au fond du litige ; et *c)* le droit matériel de l'État dont le droit s'applique conformément aux règles de conflit de lois de l'État du for (pour un examen plus poussé du rôle des règles de conflit de lois, voir Guide sur les opérations garanties, chap. X, par. 1 à 13). Par exemple, si un État adopte la Loi type et qu'un tribunal de cet État qualifie une opération d'opération garantie conformément à ladite Loi, il utilisera les règles du chapitre VIII pour déterminer de quel État les règles de droit matériel s'appliquent, puis il les appliquera.

469. L'application des règles de conflit de lois énoncées dans le chapitre VIII n'est pas subordonnée à la détermination préalable du fait qu'une affaire particulière comporte un élément international. Ainsi, chaque fois qu'une règle de conflit de lois énoncée dans le présent chapitre renvoie à la législation d'un État, cette référence ne doit pas être refusée au motif qu'il n'existe pas de véritable « internationalité ». Sinon, en décidant qu'une affaire n'est pas suffisamment internationale

sur la base de critères discrétionnaires qui ne font pas partie des règles de conflit de lois, le tribunal pourrait méconnaître une règle de conflit de lois énoncée dans le présent chapitre.

470. Les règles de conflit de lois relatives à la détermination de la législation applicable à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière, ainsi qu'aux effets d'une sûreté sur un tiers débiteur, sont impératives (voir art. 3-1, et par. 73 ci-dessus). Ainsi, sur ces points, le recours à une clause d'élection de loi ne saurait autoriser les parties à écarter l'application du droit matériel de l'État auquel renvoie une règle de conflit de lois. Il en est ainsi parce que les sûretés mobilières sont des droits réels (*in rem*) et ont donc un effet sur des tiers (voir art. 3-2, et par. 74 ci-dessus). Permettre aux parties à une convention constitutive de sûreté de choisir la règle de conflit de lois applicable lorsque ce choix a des effets à l'égard des tiers irait également à l'encontre de l'un des principaux objectifs de ces règles, qui est d'identifier l'État dont le droit matériel doit s'appliquer en cas de conflit de priorité entre des réclamants concurrents. Ainsi par exemple, dans l'éventualité d'un conflit de priorité entre les créanciers garantis X et Y, il serait impossible pour des tiers de déterminer la loi applicable à la résolution du différend si X et Y étaient autorisés à choisir, dans la convention constitutive de sûreté, des lois différentes pour le classement de leurs sûretés respectives. L'article 84, en revanche, prévoit expressément la possibilité, pour les parties, de choisir la loi applicable en ce qui concerne leurs droits et obligations qui découlent de leur convention constitutive de sûreté. Il en est ainsi parce que leur choix de loi n'a aucun effet sur les droits de tiers.

## A. Règles générales

### Article 84. Droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti

471. L'article 84 se fonde sur la recommandation 216 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 61). Suivant l'approche de textes internationaux tels que les Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux (« Principes de La Haye »), il dispose que la loi choisie par les parties à une convention constitutive de sûreté est la loi applicable aux droits et obligations réciproques de ces parties qui découlent de leur convention (sous réserve uniquement des restrictions énoncées à l'article 93). Comme on l'a déjà mentionné (voir par. 470 ci-dessus), les questions relatives aux aspects patrimoniaux des opérations garanties sortent du champ d'application de l'article 84. Les parties ne peuvent pas choisir la loi qui doit régir ces questions. D'autres questions, telles que l'aptitude des parties à choisir différentes lois pour différents aspects de leur relation contractuelle ou à modifier leur choix, sont

laissées aux autres règles de conflit de lois de l'État adoptant (voir, par exemple, art. 2-2 et 2-3 des Principes de La Haye).

472. En l'absence d'un choix de loi par les parties, l'article 84 renvoie au droit qui régit la convention constitutive de sûreté tel que déterminé par les règles de conflit de lois généralement applicables aux obligations contractuelles. Il peut s'agir, par exemple, du droit de l'État : *a*) qui est le plus étroitement lié à la convention (par exemple, l'État dans lequel la convention constitutive de sûreté est conclue et exécutée, et dans lequel les deux parties sont situées) ; *b*) dans lequel la prestation caractéristique de la convention doit avoir lieu (par exemple, la livraison des marchandises dans un contrat de vente ou l'offre de crédit dans un contrat de crédit) ; ou *c*) dans lequel la convention constitutive de sûreté est conclue.

### **Article 85. Sûreté réelle mobilière grevant un bien corporel**

473. L'article 85 se fonde sur les recommandations 203 à 207 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 28 à 38). Il traite de la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté sur un bien corporel (pour la loi applicable à la réalisation d'une telle sûreté, voir art. 88, al. a, et par. 483 ci-dessous). Le terme « bien corporel » désigne l'ensemble des types de biens meubles corporels et englobe les instruments et documents négociables, les espèces et les titres non intermédiés représentés par un certificat (voir art. 2, al. c ; voir aussi Guide sur les opérations garanties, chap. X, par. 26).

474. Le paragraphe 1 énonce la règle générale selon laquelle la loi applicable à ces questions est celle de l'État où se trouve le bien grevé (« *lex situs* » ou « *lex rei sitae* » ; pour la signification du terme « lieu de situation », voir art. 90, et par. 488 et 489 ci-après ; pour le moment servant de référence pour déterminer le lieu de situation, voir art. 91). La règle de la *lex situs* relative aux biens corporels connaît cinq exceptions qui sont énoncées aux articles 85, paragraphes 2 à 4, 98 et 100.

475. La première exception prévoit que, si un bien corporel situé dans un État est visé par un document négociable en la possession d'un créancier garanti dans un autre État, la priorité de la sûreté sur le bien visé par ce document par rapport aux droits de réclamants concurrents est déterminée par la loi de l'État dans lequel se trouve le document, et non par la loi de l'État dans lequel se trouve le bien visé par ce dernier (voir art. 85-2). Contrairement à la recommandation 206 (sur laquelle se fonde le paragraphe 2), qui renvoyait à la priorité sur une « sûreté réelle mobilière concurrente », pour couvrir tous les conflits de priorité (par exemple, à l'égard d'un créancier judiciaire), le paragraphe 2 renvoie à la priorité « par rapport au droit d'un réclamant concurrent ».

476. La deuxième exception concerne la loi de l'État dans lequel le constituant est situé, pour un bien d'un type habituellement utilisé dans plusieurs États, à

savoir un « bien mobile » (voir art. 85-3). Cette exception renvoie à l'utilisation habituelle des biens de ce type et non à l'utilisation réelle d'un bien grevé donné. Par exemple, dans la mesure où les véhicules à moteur sont susceptibles de franchir des frontières nationales, la règle s'appliquera à tout véhicule à moteur particulier, même s'il n'est en fait utilisé que dans un seul État.

477. La troisième exception concerne un bien corporel (autre qu'un bien mobile) en transit ou destiné à être exporté (voir art. 85-4). On peut créer et rendre opposable une sûreté sur un bien corporel qui est en transit ou destiné à être déplacé vers un autre État en vertu de la loi de l'État de sa destination finale si le bien atteint cette destination dans un délai à préciser par l'État adoptant (par exemple dans les 45 à 60 jours qui suivent la création putative de la sûreté, pour donner au bien suffisamment de temps pour atteindre sa destination). Il convient de noter que : a) si le bien n'atteint pas la destination voulue dans le délai spécifié, la règle du paragraphe 4 ne s'applique pas ; et b) selon la règle du paragraphe 1, un créancier garanti peut aussi prendre les mesures nécessaires pour créer et rendre la sûreté opposable en vertu de la loi de l'État dans lequel se trouve effectivement le bien au moment où ces mesures sont prises. On notera également que le paragraphe 4 est une règle de conflit de lois du seul État adoptant et que la question de savoir si la sûreté sera traitée comme valablement créée et rendue opposable dans l'État de destination finale du bien dépend de la loi applicable conformément aux règles de conflit de lois de cet État.

478. Figurant à l'article 98, la quatrième exception n'est que partielle. Elle ne s'applique qu'à l'opposabilité par inscription d'une sûreté sur certains types de biens corporels et incorporels (voir par. 510 et 511 ci-après). Elle ne modifie cependant pas la loi applicable à d'autres questions qui relèvent de la règle principale de l'article 85 ; les questions de priorité par rapport aux réclamants concurrents, par exemple, continueront d'être déterminées par la législation de l'État dans lequel se trouve le bien.

479. La cinquième exception se trouve à l'article 100. Elle renvoie les questions relatives à une sûreté qui greève des titres représentés par un certificat à des lois autres que celles de l'État dans lequel se trouve le certificat (voir par. 515 à 524 ci-dessous).

## **Article 86. Sûreté réelle mobilière grevant un bien incorporel**

480. L'article 86 se fonde sur la recommandation 208 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 39 à 47). Il énonce la règle générale de conflit de lois applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté sur un bien incorporel. La loi applicable est celle du lieu de situation du constituant (pour le

sens du terme « lieu de situation », voir art. 90, et par. 488 et 489 ci-dessous ; pour le moment à prendre en compte pour déterminer le lieu de situation, voir art. 91, et par. 490 à 493 ci-après). Cette règle est soumise à plusieurs exceptions.

481. La première exception concerne la priorité d'une sûreté grevant une créance découlant de la vente ou de la location de biens immobiliers, ou garantie par des biens immobiliers (voir art. 87, et par. 482 ci-après). Les autres exceptions concernent une sûreté grevant des droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir art. 97, et par. 506 à 509 ci-dessous), une propriété intellectuelle (voir art. 99, et par. 512 à 514 ci-après) et des titres non intermédiés dématérialisés (voir art. 100, et par. 515 à 524 ci-dessous), ainsi que l'opposabilité par inscription d'une sûreté sur certains types de biens (voir art. 98, et par. 510 et 511 ci-après).

### **Article 87. Sûreté réelle mobilière grevant une créance relative à un bien immeuble**

482. L'article 87 se fonde sur la recommandation 209 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 54). Il traite de la priorité d'une sûreté grevant une créance découlant de la vente ou de la location de biens immobiliers, ou garantie par des biens immobiliers, sur les droits de réclamants concurrents. Il constitue une exception à la règle générale énoncée à l'article 86, et renvoie cette question à la législation de l'État sous l'autorité duquel le registre immobilier est tenu. Cependant, il ne s'applique que si le droit d'un réclamant concurrent est susceptible d'inscription (sans être nécessairement inscrit) dans le registre immobilier pertinent. Cela signifie que pour qu'une personne soit certaine de la législation qui est applicable à la priorité de la sûreté grevant une créance, il faut qu'elle détermine si la créance est née de la vente ou de la location d'un bien immeuble, ou si elle est garantie par un tel bien. Si elle n'établit pas que la sûreté a été constituée dans les circonstances décrites dans cet article, elle risque de se tromper pour ce qui est de déterminer quelle législation est applicable.

### **Article 88. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière**

483. L'article 88 se fonde sur la recommandation 218 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 64 à 72). L'alinéa a traite de la législation applicable à la réalisation d'une sûreté grevant un bien corporel, tel que défini à l'alinéa c de l'article 2. Il renvoie à la loi de l'État où se trouve le bien à la date du début de la réalisation. La règle de l'alinéa a prévoit une seule exception. La réalisation d'une sûreté grevant des titres non intermédiés représentés par un certificat est renvoyée à la loi indiquée à l'article 100 (qui s'applique à tous les titres, représentés ou non par un certificat).

484. Il convient de noter que la réalisation peut comprendre plusieurs actions distinctes (dont la notification de l'intention du créancier garanti d'obtenir la possession d'un bien grevé sans saisir de tribunal ou d'autre autorité, la disposition d'un bien grevé et la répartition du produit d'une disposition) et que ces actions peuvent avoir lieu dans différents États. Ainsi par exemple, un créancier garanti peut prendre possession des biens grevés dans un État, en disposer dans un deuxième, et répartir le produit de la disposition dans un troisième. Un problème similaire survient dans le cas moins fréquent où la réalisation est menée dans plusieurs États parce que le bien a été déplacé vers un autre État après le début de la procédure. Dans chaque cas, la loi applicable sera celle de l'État où se trouve le bien concerné au moment où la première mesure relevant de la réalisation est prise.

485. L'alinéa b dispose que la législation applicable à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien incorporel (à l'exception d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, d'une propriété intellectuelle et de titres non intermédiés dématérialisés ; voir art. 97, 99 et 100, et par. 506 à 509 et 512 à 524 ci-après) est celle de l'État dont le droit régit la priorité de la sûreté (voir art. 86, et par. 480 et 481 ci-dessus). Le principal avantage de cette approche est que la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'une sûreté grevant un bien incorporel sont renvoyées à une seule et même loi (voir Guide sur les opérations garanties, chap. X, par. 69).

### **Article 89. Sûreté réelle mobilière grevant le produit**

486. L'article 89 se fonde sur la recommandation 215 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 55 à 60). Il renvoie la création d'une sûreté grevant un produit à la législation de l'État dont la loi régit la création de la sûreté constituée sur les biens initialement grevés, et l'opposabilité et la priorité d'une sûreté grevant un produit à la législation de l'État dont la loi régit ces questions dans le cas d'une sûreté constituée sur des biens initialement grevés qui seraient du même type que celle grevant le produit. L'exemple qui suit illustre le fonctionnement. Les biens initialement grevés sont des stocks situés dans un État A. Ces stocks sont vendus et le paiement est effectué par un transfert de fonds sur un compte bancaire détenu dans un établissement de dépôt situé dans un État B. En vertu du paragraphe 1, la loi applicable à la question de savoir si le créancier garanti acquiert automatiquement une sûreté sur le droit au paiement des fonds crédités sur le compte bancaire en tant que produit des stocks initialement grevés est celle du lieu de situation des stocks à la date de la constitution de la sûreté sur les stocks (voir art. 91-1 a), et par. 491 ci-dessous). En vertu du paragraphe 2, la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité de la sûreté qui greve le droit au paiement des fonds crédités sur le compte bancaire en tant que produit est celle qui serait applicable à une sûreté sur le droit au paiement des fonds crédités sur le compte bancaire en tant que bien initialement grevé (voir art. 97, et par. 506 à 509 ci-après).

487. On notera que ce type de double règle pourrait créer des difficultés dans les cas où la loi qui régit la constitution reconnaît un large droit au produit (y compris, par exemple, les fruits civils et naturels ; voir art. 2, al. dd, et par. 60 ci-dessus), tandis que celle qui régit l'opposabilité et la priorité en reconnaît un plus étroit. Il convient de noter également que l'article 89 ne traite que du droit applicable au produit issu des biens initialement grevés suite à une disposition effectuée par le constituant ou à un autre événement survenu avant la réalisation. L'article 88 traite du droit applicable à la répartition du produit de la disposition des biens grevés dans le cadre d'une procédure de réalisation après défaillance.

### **Article 90. Signification du « lieu de situation » du constituant**

488. L'article 90 se fonde sur la recommandation 219 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 73 et 74). Il dispose que : *a*) s'il a son établissement dans un État donné, c'est dans cet État que le constituant est situé ; *b*) s'il est établi dans plusieurs États, le constituant est situé dans l'État dans lequel il exerce son administration centrale ; et *c*) si un constituant n'a pas d'établissement, il est situé dans l'État dans lequel il a sa résidence habituelle. Le terme « établissement » s'entend dans un sens large et fait référence au lieu dans lequel le constituant exerce ses activités (qui ne sont pas nécessairement commerciales). Ainsi, une personne morale sans activité commerciale (une fondation, par exemple) est située dans l'État dans lequel elle exerce son activité. On notera que si un individu a sa résidence habituelle dans un État et un établissement dans un autre, il sera situé dans ce dernier, même si l'opération au titre de laquelle la sûreté est créée l'est à des fins personnelles, familiales ou domestiques non liées à l'activité commerciale de l'individu.

489. On notera également que l'État dans lequel un constituant qui est une personne morale exerce son administration centrale n'est pas nécessairement l'État dans lequel cette personne morale a son siège statutaire (ou son siège social). Ainsi, si le constituant est une personne morale constituée en vertu du droit de l'État A (où se trouve son siège statutaire), mais qu'il a dans l'État B un établissement où sa direction principale est basée, alors le constituant est situé dans l'État B. Il résulte de l'article 90 qu'entre autres, la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'une sûreté grevant une créance sont renvoyées à une seule et même législation qui, de fait, est relativement facile à déterminer, à savoir, en toute probabilité, celle de l'État où serait menée la procédure d'insolvabilité principale à l'encontre du constituant (étant donné que les procédures d'insolvabilité sont généralement renvoyées à la législation de l'État dans lequel la personne insolvable a le centre de ses intérêts principaux et que cet État est généralement interprété comme étant celui dans lequel cette personne a son administration centrale). Cette approche

limite le risque d'incohérences entre la loi régissant la procédure d'insolvabilité (*lex fori concursus*) et le droit matériel applicable à une sûreté, étant donné qu'il s'agira du droit d'un seul et même État.

### **Article 91. Moment servant de référence pour déterminer le lieu de situation**

490. L'article 91 se fonde sur la recommandation 220 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 75 à 78). Il traite de la situation dans laquelle la législation applicable est déterminée par référence au lieu de situation du bien ou du constituant, et dans laquelle ce lieu passe d'un État (État A) à un autre (État B). Dans cette situation, la législation applicable peut changer. Il convient de noter que, si la législation applicable change en vertu de l'article 91 pour devenir celle de l'État adoptant, l'article 23 permet au créancier garanti de préserver l'opposabilité de sa sûreté (voir par. 132 et 133 ci-dessus).

491. Le paragraphe 1 a prévoit que la constitution d'une sûreté est régie par la législation du lieu de situation du bien ou du constituant à la date de la constitution de la sûreté, même en cas de changement ultérieur du lieu. Autrement dit, si la sûreté a été valablement créée en vertu de la législation de l'État A lorsque le bien ou le constituant y était situé, cette législation continuera de s'appliquer et, en conséquence, la sûreté continuera d'être considérée comme ayant été effectivement créée même après le passage du bien ou du constituant dans l'État B, que les conditions de création en vertu de la législation de cet État aient été ou non satisfaites. Cependant, pour les questions d'opposabilité et de priorité, le paragraphe 1 b dispose que la législation applicable sera celle du lieu de situation du bien ou du constituant « au moment où ces questions se posent ». C'est le moment où l'événement se produit qui crée la nécessité de déterminer la législation qui s'appliquerait à l'opposabilité ou à la priorité.

492. Par exemple, si une procédure d'insolvabilité est ouverte dans l'État B à l'encontre du constituant qui est situé dans l'État A au moment de la création d'une sûreté sur une créance, la législation applicable à l'opposabilité de la sûreté sera celle de l'État B si, au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, le constituant est situé dans cet État (voir art. 86, et par. 480 et 481 ci-dessus). En conséquence, pour que la sûreté soit opposable au représentant de l'insolvabilité (qui est un « réclamant concurrent » au sens de l'article 2, al. ff) dans l'État A ou dans l'État B, il faut que les conditions d'opposabilité de la loi de l'État B aient été satisfaites avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité. Un autre exemple est celui de la saisie d'un bien corporel par un créancier judiciaire. La question de la priorité respective du créancier garanti et du créancier judiciaire se posera à la date de la saisie (c'est-à-dire « le moment où la question se pose »). C'est le cas

dans chaque exemple, même si la sûreté avait été rendue opposable en vertu de la loi de l'État A au moment où le bien ou le constituant était situé dans ce dernier.

493. Le paragraphe 2 constitue une exception aux règles générales du paragraphe 1. Si les droits de tous les réclamants concurrents ont été créés et rendus opposables conformément à la législation de l'État du lieu de situation initial, le conflit sera réglé conformément à la législation de cet État (soit, dans l'exemple, l'État A).

### **Article 92. Exclusion du renvoi**

494. L'article 92 se fonde sur la recommandation 221 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 14). Il a pour but d'exclure la doctrine du renvoi et d'éviter les complications qui en découlent afin d'assurer une plus grande sécurité juridique en ce qui concerne la détermination de la loi applicable. En vertu de la doctrine du renvoi, lorsque les règles de conflit de lois d'un État (État A) renvoient une question à la législation d'un autre État (État B), ce renvoi inclut les règles de droit international privé de l'État B. Cependant, si les règles de conflit de lois de l'État B renvoient cette question à la loi d'un troisième État (État C), conformément à cette doctrine, un tribunal de l'État A résoudra le conflit de priorité en appliquant la législation de l'État C (et non celle de l'État B). Cela pourrait, par circularité, créer une incertitude quant à la législation applicable et être contraire aux attentes des parties. C'est pourquoi l'article 92 exclut le renvoi (une exception à cette interdiction est prévue à l'article 95 ; voir aussi par. 501 à 504 ci-dessous).

### **Article 93. Lois de police et ordre public**

495. L'article 93, qui se fonde sur la recommandation 222 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 79) et sur l'article 11 des Principes de La Haye, énonce des principes généralement reconnus de droit international privé. En vertu des paragraphes 1 et 3, le tribunal du for est en droit d'appliquer les dispositions des lois de police de l'État du for et d'exclure l'application d'une disposition de la loi applicable en vertu des dispositions du présent chapitre si elle est manifestement incompatible avec les notions fondamentales d'ordre public de l'État du for.

496. Pour illustrer le fonctionnement des règles énoncées aux paragraphes 1 et 3, supposons que la loi du for (État A) interdit les transactions liées à certains types de biens (notamment le produit d'activités criminelles ou des biens qui font l'objet de sanctions internationales) et que le droit de l'État dont la loi est applicable en vertu des dispositions du présent chapitre (État B) ne prévoit pas de telle interdiction légale. Dans un tel cas, un tribunal de l'État A pourra refuser de reconnaître une

sûreté créée sur un tel bien conformément à la loi de l'État B, même si cette loi ne prévoit pas la même interdiction. De même, même s'il n'est pas légalement interdit dans l'État B de constituer une sûreté sur des « objets culturels », le tribunal du for (État A) peut écarter une disposition de la loi de l'État B qui permet de créer une telle sûreté au motif qu'elle est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État A.

497. Les paragraphes 2 et 4 disposent que, s'il est autorisé à le faire en vertu de son droit, le tribunal du for peut refuser de reconnaître ou de réaliser une sûreté qui a été valablement constituée et rendue opposable en vertu de la législation applicable (même s'il s'agit de la loi du for) si la constitution de cette sûreté est manifestement incompatible avec l'ordre public d'un autre État (par exemple un État étroitement lié à la situation). Prenons, par exemple, le cas d'un cabinet d'avocats situé dans l'État du for (État A), qui veut céder des créances découlant de services juridiques qu'il a fournis, cession autorisée par la loi de l'État A. Admettons que le client est situé dans un autre État (État B) dont la loi interdit, pour des raisons d'ordre public (confidentialité de la relation avocat-client), le transfert, par un cabinet d'avocats, de créances découlant de services juridiques. Dans ce cas, la loi de l'État A pourra autoriser un tribunal de l'État A à prendre en considération l'ordre public de l'État B pour déterminer la validité de la cession.

498. Le paragraphe 5 vise à préciser que les règles énoncées aux paragraphes 1 à 4 peuvent également être invoquées par les tribunaux arbitraux, même si, contrairement aux autres tribunaux, ces derniers ne fonctionnent pas dans le cadre de l'infrastructure judiciaire d'un système juridique spécifique. En vertu de ce paragraphe, un tribunal arbitral peut être tenu de prendre en compte l'ordre public et les lois de police d'un État autre que celui dont la loi s'applique (par exemple, l'État dans lequel l'arbitrage a lieu ou celui dans lequel une sentence est susceptible d'être exécutée). Le paragraphe 5 exige également du tribunal arbitral qu'il détermine s'il doit ou peut tenir compte des dispositions impératives de police ou d'ordre public d'une autre loi, vu (en particulier) l'accord des parties, le lieu désigné ou réputé de l'arbitrage, les éventuelles règles institutionnelles applicables à l'arbitrage et le contrôle potentiel que pourraient exercer les tribunaux étatiques appliquant la législation locale relative à l'arbitrage (voir commentaire de l'article 11-5 des Principes de La Haye).

499. Le paragraphe 6 dispose que l'État du for ne peut pas écarter les dispositions de la législation applicable à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté et appliquer ses propres dispositions en la matière ou celles d'un autre État. Cette démarche se justifie par la nécessité d'assurer la sécurité juridique quant à la législation applicable à l'opposabilité et à la priorité. On trouve la même démarche aux articles 23-2, 30-2 et 31 de la Convention sur la cession, ainsi qu'à l'article 11-3 de la Convention de La Haye sur les titres.

### **Article 94. Incidence de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur la loi applicable à une sûreté réelle mobilière**

500. L'article 94 se fonde sur la recommandation 223 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 80 à 82). Il dispose que tout tribunal de l'État adoptant chargé d'affaires d'insolvabilité doit, en principe, respecter la législation applicable aux sûretés conformément à ses règles de conflit de lois. Cependant, rien à l'article 94 ne fait obstacle à 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 d'opérations frauduleuses ou préférentielles, le traitement des créanciers garantis, le classement des créances et la répartition du produit (voir recommandation 31 du Guide sur l'insolvabilité).

### **Article 95. État à plusieurs unités**

501. L'article 95 se fonde sur les recommandations 224 à 227 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 83 à 87) ainsi que, partiellement, sur la première phrase de l'article 37 de la Convention sur la cession. Il a pour objet de définir la législation applicable lorsque l'État dont la législation s'applique à une question conformément aux dispositions du présent chapitre comprend deux ou plusieurs unités territoriales, qui ont chacune leurs propres règles de droit matériel, voire leurs propres règles de conflit de lois. Dans un tel cas, l'alinéa a prévoit qu'une référence à la loi d'un État à plusieurs unités vise en principe la législation applicable dans l'unité concernée (telle que déterminée conformément aux autres dispositions du présent chapitre). Ainsi, dans le cas d'une sûreté sur une créance constituée par un constituant situé (c'est-à-dire ayant son administration centrale) dans l'unité territoriale A, la législation applicable à cette sûreté sera en principe celle de l'unité territoriale A (voir art. 86 et 90, et par. 480, 481, 488 et 489 ci-dessus).

502. Toutefois, selon l'alinéa b, si les règles de conflit de lois internes de l'État à plusieurs unités ou, en l'absence de telles règles, les règles de l'unité territoriale visée à l'alinéa a, renvoient les sûretés à la législation en vigueur dans une autre unité territoriale de cet État, le droit matériel de cette autre unité s'appliquera. Dans l'exemple mentionné ci-dessus, s'il existe dans l'unité territoriale A une règle de conflit de lois selon laquelle la législation applicable est celle du lieu de situation du constituant, défini comme étant le lieu de son siège statutaire, et que ce lieu se situe dans l'unité territoriale B, le droit matériel de l'unité territoriale B s'appliquera. On notera que les alinéas a et b s'appliquent également lorsque l'État du for est celui dont la législation est applicable conformément aux dispositions du présent chapitre.

503. Par conséquent, l'alinéa b constitue une dérogation à la règle générale d'exclusion du renvoi (voir art. 92, et par. 494 ci-dessus). Cette dérogation vise à assurer que, lorsque la législation applicable est celle d'une des unités d'un État à plusieurs unités, un tribunal du for à l'extérieur dudit État appliquera le droit matériel de la même unité qu'appliquerait un tribunal du for dans l'État même en vertu de ses règles de conflit de lois internes. Cette dérogation à la règle excluant le renvoi se limite au renvoi interne et elle n'affaiblira donc pas l'objet de l'exclusion générale du renvoi énoncé à l'article 92 (voir Guide sur les opérations garanties, chap. X, par. 85).

504. Par conséquent, par exemple, lorsque les règles de conflit de lois énoncées dans le présent chapitre renvoient à la loi du lieu de situation du bien ou du constituant, le tribunal du for est tenu, en vertu des dispositions du présent chapitre, d'examiner les règles internes de conflit de lois en vigueur dans l'unité territoriale du lieu de situation du bien grevé ou du constituant. À cet égard, il convient de noter que la Convention sur la cession autorise les États à faire une déclaration concernant la règle interne de conflit de lois à utiliser pour déterminer la règle de priorité applicable entre plusieurs unités territoriales (voir art. 37 de la Convention sur la cession). Cependant, l'article 95 n'offre pas de telle possibilité. Ainsi, il appartiendra à un tribunal du for d'établir les règles de conflit de lois en vigueur dans l'État à plusieurs unités ou, en l'absence de telles règles, en vigueur dans l'unité territoriale, afin de déterminer la législation applicable.

## **B. Règles relatives à des biens particuliers**

### **Article 96. Droits et obligations des tiers débiteurs et des créanciers garantis**

505. L'article 96 se fonde sur la recommandation 217 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 62 et 63) et sur l'article 29 de la Convention sur la cession. Son but est double. Premièrement, les règles de conflit de lois qui traitent de la législation applicable à l'opposabilité ou à la réalisation des sûretés réelles mobilières ne s'appliquent pas à l'opposabilité ou à la réalisation d'une sûreté à l'encontre du débiteur d'une créance, du débiteur d'un instrument négociable ou de l'émetteur d'un document négociable, car ils ne sont pas considérés comme des « tiers » aux fins des règles relatives à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté, dans la mesure où ce ne sont pas des réclamants concurrents. Deuxièmement, la législation applicable à ces questions est celle qui régit la relation juridique entre le constituant et le débiteur de la créance, ou le débiteur au titre de l'instrument ou l'émetteur du document ; c'est elle qui s'applique également à la question de savoir si l'un de ces derniers peut affirmer que la convention qu'il a conclue avec le constituant exclut ou limite le droit qu'a ce dernier de créer une sûreté sur la créance, l'instrument ou le document correspondant. Par exemple, dans le cas

d'une créance née d'un contrat de vente, la loi choisie par le vendeur/constituant et l'acheteur/débiteur de la créance pour régir ledit contrat s'appliquera aux questions visées à l'article 96.

### **Article 97. Sûreté réelle mobilière grevant un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire**

506. L'article 97 se fonde sur la recommandation 210 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 49 à 51). Si un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire est, au sens générique, une créance du client sur l'établissement de dépôt, l'article 97 s'écarte de la règle générale de conflit de lois relative à la législation applicable aux biens incorporels (voir art. 86). Deux options s'offrent à l'État adoptant en ce qui concerne la législation applicable à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, ainsi qu'aux droits et obligations qui existent entre l'établissement de dépôt et le créancier garanti.

507. Dans l'option A, la législation applicable est celle de l'État où se trouve la succursale ou l'agence de l'établissement de dépôt qui tient le compte. Une succursale ou une agence d'un établissement de dépôt peut être considérée comme étant située dans un pays donné, que l'institution y offre ses services à ses clients dans des bureaux physiques ou seulement via une connexion en ligne. À cet égard, on notera que, généralement, tout établissement de dépôt doit avoir une présence physique ou une adresse légale dans un pays pour que les autorités réglementaires pertinentes l'autorisent à disposer de comptes bancaires dans ce pays. Cette approche renforcerait la sécurité juridique et la transparence en ce qui concerne la loi applicable, car le lieu de situation de la succursale concernée pourrait généralement être facilement déterminé dans le cadre de la relation bilatérale entre un établissement de dépôt et son client. En outre, si un État sélectionne l'option A, c'est vraisemblablement parce qu'il considère qu'elle traduit les attentes des parties aux conventions de compte qui envisagent que la législation qui s'appliquera est celle de l'État où se trouve la succursale en question. Enfin, grâce à cette approche, la loi qui régir une sûreté sur le droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire serait la même que celle qui s'applique aux questions réglementaires (voir Guide sur les opérations garanties, chap. X, par. 49).

508. Dans l'option B, la législation applicable est celle désignée dans la convention de compte comme régissant les questions visées à l'article 97 ou, en l'absence d'une telle désignation, la loi désignée par les parties à la convention de compte comme régissant cette dernière. Si un État sélectionne l'option B, c'est vraisemblablement parce qu'il considère qu'elle traduit les attentes des parties qui envisagent que c'est la législation de l'État qu'ils ont choisie dans leur convention de compte

qui s'appliquera. Un prêteur potentiel serait en mesure d'établir quelle loi a été prévue dans la convention de compte ; il pourrait en effet demander au constituant (titulaire du compte) de lui fournir des informations sur la convention avant de lui accorder un crédit sur la base des fonds crédités sur le compte (voir Guide sur les opérations garanties, chap. X, par. 50). Pour être efficace à des fins de règlement de conflits de lois, une désignation doit renvoyer à la législation d'un État dans lequel l'établissement de dépôt exerce une activité régulière de tenue de comptes bancaires. On notera que l'État dont la loi est ainsi désignée peut différer de celui dans lequel le compte bancaire du constituant est tenu.

509. S'il est impossible de déterminer la législation applicable conformément aux indications du paragraphe précédent, l'option B prévoit une série de règles inspirées des règles supplétives énoncées à l'article 5 de la Convention de La Haye sur les titres, que l'État adoptant voudra peut-être insérer dans cet article s'il choisit l'option B de l'article 97. Il voudra peut-être, par exemple, envisager d'insérer, comme paragraphe 3 de l'option B, le texte suivant : « Si la législation applicable n'est pas déterminée conformément au paragraphe 1 ou 2, elle doit l'être conformément aux règles suivantes : *a*) Si une convention de compte bancaire écrite que l'établissement de dépôt concerné a conclue par l'entremise d'une agence particulière l'énonce expressément et sans ambiguïté, la législation applicable est celle de l'État dans lequel cette agence est située ; *b*) Si la législation applicable n'est pas déterminée conformément à l'alinéa a, elle est celle de l'État dont le droit régissait la constitution ou l'organisation de l'établissement de dépôt concerné au moment de la conclusion de la convention de compte bancaire écrite ou, en l'absence de telle convention, au moment où le compte bancaire a été ouvert ; *c*) Si la loi applicable n'est pas déterminée conformément à l'alinéa a ou à l'alinéa b, elle est celle de l'État dans lequel l'institution de dépôt concernée a son établissement ou, si elle en a plusieurs, son établissement principal au moment de la conclusion de la convention de compte bancaire écrite ou, en l'absence de telle convention, au moment où le compte bancaire a été ouvert. »

### **Article 98. Opposabilité par inscription d'une sûreté réelle mobilière grevant certains types de biens**

510. L'article 98 se fonde sur la recommandation 211 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 34). Il énonce une exception aux règles de conflit de lois relatives à l'opposabilité d'une sûreté sur un instrument ou un document négociable, un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou un titre non intermédié représenté par un certificat (il ne s'applique pas, cependant, aux titres non intermédiés dématérialisés). Conformément aux articles 85, 97 et 100, l'opposabilité d'une sûreté sur un tel bien est régie par les lois d'un État qui n'est pas nécessairement celui du lieu de situation du constituant. Toutefois, l'article 98 dispose que si l'État adoptant reconnaît l'inscription d'un avis comme moyen de

rendre opposable une sûreté sur les types de biens visés à l'article 98, la législation applicable à l'opposabilité par inscription est alors celle de l'État dans lequel le constituant est situé.

511. Par conséquent, s'agissant de ces types de biens, un créancier garanti peut s'en remettre à la loi du lieu de situation du constituant pour rendre sa sûreté opposable par inscription même si, pour ces types de biens, la loi applicable pourrait être différente en vertu des autres règles de conflit de lois du présent chapitre. Toutefois, si les règles de priorité de la loi applicable se fondent sur les règles de priorité de la Loi type, le créancier garanti rendant sa sûreté opposable par inscription n'obtiendrait qu'un rang de priorité inférieur en cas de conflit de priorité avec un créancier garanti concurrent qui aurait assuré l'opposabilité, par exemple, par possession dans le cas d'un instrument négociable (voir art. 46-1, et par. 349 ci-dessus), en devenant le titulaire du compte dans le cas d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir art. 47-1, et par. 353 ci-dessus), ou par possession dans le cas d'un document négociable ou d'un titre non intermédié représenté par un certificat (voir art. 49-1 et 51-1, et par. 359 et 363 ci-dessus, respectivement). Toutefois, la sûreté qui aurait fait l'objet d'une inscription au registre conformément à la législation au lieu de situation du constituant primerait les droits : *a*) du représentant de l'insolvabilité du constituant ou de la masse des créanciers (sous réserve de la loi applicable en matière d'insolvabilité, voir art. 35 et 36, et par. 312 à 316 ci-dessus) ; et *b*) des créanciers judiciaires, si l'inscription avait eu lieu avant qu'un d'entre eux ne prenne les mesures requises pour acquérir un droit sur les biens grevés (voir art. 37-1, et par. 317 ci-dessus).

### **Article 99. Sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle**

512. L'article 99 se fonde sur la recommandation 248 du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles (voir Supplément relatif aux propriétés intellectuelles, par. 284 à 337). L'effet du paragraphe 1 est le suivant. Si une propriété intellectuelle est protégée dans un État donné, la législation de cet État s'applique aux conditions à remplir pour que la sûreté qui grève cette propriété soit considérée comme ayant été créée et rendue opposable, et comme ayant priorité sur les droits des réclamants concurrents. On notera que même en ce qui concerne une propriété intellectuelle protégée par une convention internationale, la *lex protectionis* est la loi de l'État partie à la Convention en vertu de laquelle la propriété intellectuelle est protégée. En ce qui concerne, par exemple, les types de propriété intellectuelle qui font l'objet d'une inscription dans un registre national, régional ou international (brevets et marques, par exemple), la *lex protectionis* est la loi de l'État (y compris les règles promulguées par des organisations régionales ou internationales) sous l'autorité duquel le registre est tenu (voir Supplément relatif aux propriétés intellectuelles, par. 297).

513. Le paragraphe 2 prévoit une autre façon de constituer et de rendre opposable à certains tiers une sûreté grevant une propriété intellectuelle. Il dispose que le créancier garanti peut également utiliser, à ces fins, la législation de l'État dans lequel le constituant est situé. Le principal avantage du paragraphe 2 est que l'on peut créer et rendre opposable en vertu d'une seule loi une sûreté sur un portefeuille de droits de propriété intellectuelle protégés par les lois de différents États. Un avantage également important de ce paragraphe est que, si la sûreté a été rendue opposable au représentant de l'insolvabilité du constituant en vertu de la législation de l'État dans lequel ce dernier est situé, tout tribunal de l'État adoptant chargé d'affaires d'insolvabilité reconnaîtra la sûreté, même si les conditions d'opposabilité de tous les États dans lesquels la propriété intellectuelle est protégée ne sont pas remplies.

514. Le paragraphe 3 renvoie les questions de réalisation à la législation de l'État dans lequel le constituant est situé. Cette règle permet l'application d'une même législation à toutes les étapes de la réalisation, même si elles se déroulent dans différents États, dans la mesure où il est peu probable que le lieu de situation du constituant (en particulier le lieu de son administration centrale) change entre ces différentes étapes. Dans le cas, exceptionnel, où cela se produirait, on suppose que le tribunal renverrait à la loi de l'État dans lequel le constituant était situé au début de la réalisation (voir art. 88, et par. 483 à 485 ci-dessus).

### **Article 100. Sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés**

515. L'article 100 énonce une règle générale de conflit de lois applicable aux sûretés qui grevent des titres de participation et une autre applicable à celles qui grevent des titres de créance, sans opérer de distinction entre les titres représentés par un certificat et les titres dématérialisés, ni entre les titres négociés et non négociés. Ces deux règles renvoient toutes les questions (constitution, opposabilité, priorité, réalisation et opposabilité à l'émetteur d'une sûreté) à une seule loi. Cette approche offre une plus grande sécurité juridique dans la détermination de la législation applicable.

516. S'agissant des titres de participation non intermédiés, le paragraphe 1 désigne la législation en vertu de laquelle l'émetteur a été constitué comme étant applicable à toutes les questions. Le terme « participation » n'est pas défini dans la Loi type, mais il désigne les droits de participation au capital de l'émetteur. S'agissant d'une société ou d'une autre personne morale similaire, les titres de participation désignent les actions de son capital. De même, s'agissant d'une entité qui n'est pas une personne morale aux termes de son acte constitutif (comme une société en nom collectif dans de nombreux États), les titres de participation désignent les

droits des personnes (par exemple les associés) qui sont fondées à recevoir, en cas de liquidation de l'entité, la valeur résiduelle de ses biens après le paiement des dettes.

517. La législation de constitution de l'émetteur est celle en vertu de laquelle il a été créé. Pour une société, cet élément est relativement facile à déterminer : il s'agit du droit en vertu duquel elle a été constituée. Pour une société de personnes, il s'agit aussi de la législation en vertu de laquelle elle a été créée. Dans les États fédéraux où l'émetteur peut être constitué en vertu soit de la législation fédérale, soit de la législation de l'une des unités territoriales, la Loi type ne prévoit pas de critère spécifique pour déterminer l'unité territoriale dont la législation sera considérée comme étant celle de l'émetteur lorsque la législation de l'émetteur est fédérale, tandis que la loi sur les opérations garanties relève d'une unité territoriale. Par analogie avec l'article 95, cependant, les règles de conflit de lois internes de l'État fédéral (ou de l'unité territoriale qui est le for) devraient déterminer la législation de l'unité territoriale qui s'appliquera aux questions relevant de l'article 100, lorsque celles-ci ne sont pas toutes traitées par la législation fédérale de constitution de l'émetteur.

518. S'agissant des titres de créance non intermédiés, le paragraphe 2 renvoie toutes les questions à la loi qui régit les titres. La loi qui régit les titres de créance est celle retenue par les parties pour régir leurs droits et obligations contractuels découlant de ces titres. En l'absence d'un tel choix (ce qui serait extrêmement rare pour des titres de créance), le for déterminera la loi applicable en fonction de ses propres règles de conflit de lois. La Loi type ne répond pas à la question de savoir si les parties peuvent choisir une loi applicable qui n'a aucun lien avec l'émission des titres. Cette question est laissée aux règles de conflit de lois relatives aux obligations contractuelles de l'État du for.

519. Le terme « titres de créance » n'est pas défini dans la Loi type. Cette notion est toutefois bien comprise dans la plupart des systèmes juridiques et désigne une obligation de paiement. Dans le contexte des titres de créance, l'obligation consiste généralement à payer une somme d'argent. Les obligations, garanties ou non, sont des titres de créance, dans la mesure où elles entrent dans la définition des titres énoncée à l'article 2, alinéa kk.

520. La distinction entre les titres de participation et les titres de créance devrait se fonder sur leur qualification en vertu du droit des entreprises, et non du droit comptable ou autre. Ainsi, les actions privilégiées (actions qui donnent droit à un dividende fixe, dont le paiement est prioritaire par rapport à celui des dividendes sur actions ordinaires) sont traitées comme des titres de participation si elles sont considérées ainsi par le droit des entreprises de l'État de l'émetteur même si, selon les règles comptables ou autres de cet État, elles sont classées comme passifs. De même, les titres de créance subordonnés (créance payable uniquement après la

satisfaction d'obligations contractées à l'égard de certains créanciers, par exemple) sont traités comme des titres de créance s'ils sont considérés ainsi par le droit des entreprises de l'État de l'émetteur, même s'ils sont considérés comme des titres de participation par le droit comptable ou par d'autres lois.

521. Le concept de « titre de créance » soulève les deux questions suivantes : a) la qualification des titres de créance convertibles ; et b) les effets de cette qualification sur la législation applicable à une sûreté sur ce type de titres. Les titres de créance convertibles sont des titres de créance qui peuvent être convertis en titres de participation sur décision de leur titulaire ou de l'émetteur ou en cas de survenance d'un événement particulier.

522. Les titres de créance convertibles doivent être considérés comme des titres de créance, car ils constituent une obligation de paiement aussi longtemps qu'ils n'ont pas été convertis en participations. Ainsi, dès leur émission et jusqu'à leur conversion, la législation régissant ces titres sera celle qui s'applique à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité, à la réalisation et à l'opposabilité à l'émetteur d'une sûreté sur de tels titres. La qualification des titres de créance convertibles aux fins de l'article 100 peut toutefois être modifiée si et une fois que ceux-ci sont convertis en participations. Le facteur de rattachement devient alors la législation de constitution de l'émetteur. Par conséquent, après la conversion en participations, la législation applicable à une sûreté sur des titres de créance convertibles devient celle de l'État en vertu de laquelle l'émetteur a été constitué.

523. L'une des conséquences du passage de la législation régissant les titres à la législation de l'émetteur est qu'une sûreté sur des titres de créance rendue opposable en vertu de la législation régissant les titres pourra cesser d'être opposable après le passage d'une législation à l'autre. L'article 23 traite des incidences d'un changement de la législation applicable, et l'article 91 d'un changement du facteur de rattachement. Toutefois, au sens strict, l'article 23 n'est pas applicable à un changement de nature des titres non intermédiés et l'article 91 traite uniquement du cas où le facteur de rattachement est le lieu de situation du bien ou du constituant. L'État adoptant voudra peut-être par conséquent se fonder sur les articles 23 et 91 et adopter des règles relatives à ce changement à partir de principes similaires à ceux qui sous-tendent les articles 23 et 91 (voir par. 132, 133 et 490 à 493 ci-dessus).

524. S'agissant des titres de participation représentés par un certificat ou des titres de créance non intermédiés, l'article 98 introduit une exception aux règles générales de conflit de lois prévues à l'article 100. Si la législation de l'État dans lequel le constituant est situé reconnaît l'inscription d'un avis comme moyen de rendre opposable une sûreté sur des titres non intermédiés représentés par un certificat, la législation de cet État est aussi celle qui s'applique à l'opposabilité par inscription de la sûreté sur ce type de biens (voir par. 510 et 511 ci-dessus).

# Chapitre IX. Transition

## Introduction

525. L'introduction de toute nouvelle loi exige des règles de transition équitables et efficaces (voir Guide sur les opérations garanties, chap. XI, par. 1 à 3). Tel est l'objet du présent chapitre. Premièrement, il prévoit l'abrogation de la loi qui régissait précédemment les droits qui entrent dans le champ d'application de la nouvelle loi sur les sûretés mobilières (la « loi antérieure », voir art. 102-1 a) (voir art. 101). Deuxièmement, il prévoit l'application générale de la nouvelle loi à toutes les sûretés (voir art. 102-2), y compris celles créées alors que la loi antérieure était encore en vigueur (les « sûretés antérieures », voir art. 102-1 b), mais qui continuent d'exister après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les opérations garanties. Troisièmement, il préserve l'application exceptionnelle de la loi antérieure quand aucun nouveau droit de tiers n'entre en jeu (voir art. 103 à 105, et par. 534 à 542 ci-dessous). Quatrièmement, il prévoit une période de transition pour permettre aux détenteurs de sûretés antérieures de se conformer aux critères d'opposabilité de la nouvelle loi (voir art. 106, et par. 544 à 546 ci-dessous). Enfin, il fixe une date (ou le mode d'établissement d'une date) pour l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (voir art. 107, et par. 547 et 548 ci-dessous).

### Article 101. Modification et abrogation d'autres lois

526. La Loi type fournit un cadre juridique complet qui doit régir les sûretés sur les types de biens visés par l'article premier, remplaçant plutôt que complétant la loi antérieure. Aussi le paragraphe 1 exige-t-il que l'État adoptant énumère les lois à abroger lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi en vertu de l'article 107. Les modalités d'abrogation dépendront de la forme de la loi antérieure. Lorsque celle-ci est énoncée dans un texte autonome ou une combinaison de textes, elle pourra être abrogée dans son intégralité. Lorsque la loi antérieure figure dans des textes qui traitent également d'autres sujets, il faudra que l'État adoptant précise les dispositions qui devront être abrogées, conservées ou modifiées. Lorsque tout ou partie de la loi antérieure se fonde sur la jurisprudence (ce qui peut être le cas, par exemple, dans les systèmes de *common law*), la nouvelle loi sur les opérations garanties aura généralement pour effet d'outrepasser les règles découlant de la jurisprudence antérieure sans que l'État adoptant ne doive prendre des mesures d'abrogation explicites.

527. Le droit des opérations garanties interagit avec de nombreuses autres lois (par exemple, concernant la procédure civile, l'exécution des jugements ou l'insolvabilité, ou des lois foncières et fiscales). Ces lois peuvent contenir des dispositions qui renvoient à la loi antérieure de l'État adoptant ou se fondent sur elle. Aussi le paragraphe 2 prévoit-il que l'État adoptant modifie ces dispositions dans la mesure nécessaire pour les aligner sur la terminologie et les dispositions de sa nouvelle loi.

528. Comme les autres articles de la Loi type, l'article 101 ne prend effet que lorsque la nouvelle loi donnant effet à la Loi type entre en vigueur en vertu de l'article 107. Ainsi, les dispositions à abroger ou à modifier dans le présent article restent en vigueur jusqu'à cette date.

## **Article 102. Applicabilité générale de la présente Loi**

529. Le paragraphe 1 de cet article définit deux termes utilisés dans le présent chapitre. Le paragraphe 1 a définit le terme « loi antérieure » comme désignant la loi qui s'appliquait aux « sûretés antérieures » (voir par. 530 ci-après) avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Il est clair, d'après cette définition, que le terme « loi antérieure » renvoie à la loi désignée par les règles de conflit de lois de l'État adoptant, car ces règles existaient avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Il s'ensuit que la loi antérieure peut être : *a*) la loi de l'État adoptant ou d'un autre État ; et *b*) une loi différente de celle qui s'appliquerait en vertu des règles de conflit de lois de la Loi type si le régime antérieur de conflit de lois de l'État adoptant utilisait un facteur de rattachement différent. On notera que, même s'il est exprimé au singulier, le terme « loi antérieure » désigne toutes les sources pertinentes du droit matériel antérieur applicable partout où elles peuvent se refléter (dans un code civil ou commercial, une loi spéciale, la jurisprudence ou une combinaison de ces sources, par exemple).

530. Le paragraphe 1 b définit la « sûreté réelle mobilière antérieure » (terme mentionné dans la définition du terme « loi antérieure », voir par. 529 ci-dessus) comme un droit créé par une convention conclue avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et que celle-ci traite comme une sûreté. Par exemple, le droit de réserve de propriété d'un vendeur ou d'un crédit-bailleur serait une sûreté antérieure, car il est qualifié ainsi dans le cadre de la notion fonctionnelle de sûreté adoptée par la Loi type (voir art. 2, al. ii, et par. 66 ci-dessus), même si la loi antérieure ne le qualifiait pas de sûreté.

531. On notera qu'une sûreté sur des biens futurs acquis par le constituant après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi est une sûreté antérieure si elle était prévue dans une convention conclue avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi,

même si sa création ne remplit pas les conditions prévues par cette dernière (voir art. 104-2). Cela présuppose que la loi antérieure ait permis de constituer une sûreté sur des biens futurs ; si ce n'était pas le cas, aucune sûreté antérieure sur des biens futurs ne pourrait exister.

532. Le paragraphe 2 se fonde sur la recommandation 228 (seconde phrase) du Guide sur les opérations garanties (voir chap. XI, par. 7 à 12). Conformément à ce paragraphe, lorsqu'elle entre en vigueur conformément à l'article 107, la nouvelle loi s'applique, en règle générale, à toutes les sûretés qui entrent dans son champ d'application, y compris les sûretés antérieures. Cette règle générale garantit à l'État adoptant la jouissance immédiate des bienfaits économiques de la nouvelle loi et lui épargne les complexités et conflits auxquels il se heurterait s'il tentait d'appliquer des lois distinctes aux sûretés antérieures et nouvelles.

533. La transition vers un nouveau régime juridique exige que les droits préexistants soient correctement pris en compte. Le paragraphe 2 dispose donc également que l'applicabilité générale de la nouvelle loi aux sûretés antérieures est soumise aux autres dispositions du présent chapitre. Ces autres dispositions préservent l'application exceptionnelle de la loi antérieure aux sûretés antérieures quand aucun droit de tiers n'entre en jeu (voir art. 104), ou lorsque les droits d'un détenteur d'une sûreté antérieure et de réclamants concurrents ont déjà été acquis (voir art. 103 et 106) ; elles prévoient également une période de transition pour permettre aux détenteurs de sûretés antérieures de se conformer aux critères d'opposabilité de la nouvelle loi (voir art. 105, et par. 538 à 543 ci-après).

### **Article 103. Applicabilité de la loi antérieure aux questions qui font l'objet de procédures ouvertes avant l'entrée en vigueur de la présente Loi**

534. L'article 103 se fonde sur la recommandation 229 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. XI, par. 13 à 16). Il introduit deux exceptions à la règle générale énoncée à l'article 102-2 selon laquelle la nouvelle loi s'applique à toutes les sûretés qui entrent dans son champ d'application, y compris les sûretés antérieures. Le paragraphe 1 dispose que la loi antérieure continue de s'appliquer à une question relative à une sûreté antérieure qui fait l'objet d'une procédure judiciaire ou arbitrale ouverte avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (à l'exception des procédures de réalisation traitées distinctement à l'article 103-2), que les procédures en question concernent le créancier garanti et le constituant ou le débiteur, le créancier garanti et un réclamant concurrent, ou le créancier garanti et un autre tiers. Toutefois, la loi antérieure ne s'applique qu'à la question qui fait l'objet de la procédure antérieure. En vertu de la règle générale énoncée à l'article 102-2, la

nouvelle loi s'applique à une question distincte qui fait l'objet d'une procédure entamée après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, même si elle se rapporte au même contrat constitutif de sûreté.

535. Le paragraphe 2 dispose que si la réalisation d'une sûreté antérieure est engagée avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, le créancier garanti peut la poursuivre conformément à la loi antérieure (ce qui constitue une « réalisation » en vertu de la loi antérieure devra être déterminé par référence à cette loi) ou choisir de réaliser sa sûreté conformément à la nouvelle loi (la notion de « réalisation » en vertu de la nouvelle loi est traitée au chapitre VII de la Loi type). Le paragraphe 2 s'applique si « quelque mesure que ce soit » a été prise pour réaliser une sûreté antérieure avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Ainsi, par exemple, si le créancier garanti a déjà obtenu la possession d'un bien grevé conformément à la loi antérieure lorsque la nouvelle loi entre en vigueur, il peut soit disposer du bien grevé et distribuer son produit en vertu de la loi antérieure soit procéder, pour ces questions, en vertu de la nouvelle loi nonobstant le paragraphe 1.

#### **Article 104. Applicabilité de la loi antérieure à la constitution d'une sûreté réelle mobilière antérieure**

536. Fondé sur la recommandation 230 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. XI, par. 17 à 19), l'article 104 prévoit une exception à la règle générale portant sur l'applicabilité de la nouvelle loi aux sûretés mobilières antérieures énoncée à l'article 102-2. Le paragraphe 1 prévoit que la loi antérieure détermine si un droit né d'une convention conclue avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et qui serait une sûreté mobilière en vertu de la nouvelle loi a été effectivement constitué. Le paragraphe 2 confirme qu'une sûreté mobilière antérieure qui a été effectivement constituée en vertu de la loi antérieure continue de produire effet entre les parties après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, même si sa constitution ne remplit pas les conditions qu'impose cette dernière. Cette approche évite l'invalidation rétroactive des sûretés antérieures qui ont été constituées conformément à la loi qui leur était applicable au moment de leur constitution. Elle permet également d'éviter au créancier garanti d'avoir besoin de la coopération du constituant pour prendre les éventuelles mesures supplémentaires requises pour que soient remplies les conditions de constitution de la nouvelle loi. En effet, le constituant qui aurait déjà reçu tout le crédit censé être garanti par la sûreté antérieure ne se montrerait pas nécessairement coopératif.

537. Les exigences de la nouvelle loi en matière de constitution sont relativement minimales (voir art. 6). Par conséquent, il arrivera rarement qu'une sûreté mobilière constituée conformément à la loi antérieure ne puisse pas aussi satisfaire aux

exigences de la nouvelle loi en matière de constitution. Un exemple d'exception possible serait une sûreté antérieure constituée conformément à une règle de la loi antérieure qui autorisait la constitution d'une sûreté au moyen d'une convention verbale, même en l'absence de possession du bien grevé par le créancier garanti. Dans cet exemple, le paragraphe 2 maintiendrait les effets de la sûreté antérieure entre les parties, même si la nouvelle loi exige la constitution d'une sûreté sans dépossession au moyen d'une convention écrite signée par le constituant (voir art. 6-3).

### **Article 105. Règles transitoires pour déterminer l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière antérieure**

538. L'article 105 se fonde sur la recommandation 231 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. XI, par. 20 à 22). Il introduit une exception qualifiée à l'applicabilité générale aux sûretés antérieures des exigences de la nouvelle loi en matière d'opposabilité en vertu de l'article 102-2. Le paragraphe 1 dispose que les sûretés mobilières antérieures rendues opposables en vertu de la loi antérieure restent opposables après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi pendant une période de transition précisée par l'État adoptant, même si les conditions d'opposabilité fixées par la nouvelle loi ne sont pas remplies. Cette période transitoire expire à celle des deux dates suivantes qui intervient la première : la date à laquelle l'opposabilité de la sûreté aurait cessé en vertu de la loi antérieure (voir par. 1 a) ou la date à laquelle la période transitoire se termine (voir par. 1 b). La période de transition devrait être suffisamment longue pour permettre aux créanciers garantis de se familiariser avec la nouvelle loi et de prendre les mesures requises pour rendre leurs sûretés opposables en vertu de celle-ci (par exemple deux ou trois ans ; pour les étapes préparatoires à prendre en compte pour déterminer le moment où la nouvelle loi doit entrer en vigueur, voir par. 548 ci-dessous).

539. Les exemples suivants illustrent le fonctionnement du paragraphe 1. Supposons qu'une sûreté antérieure soit devenue opposable conformément à la loi antérieure du fait de la conclusion d'une convention constitutive de sûreté, sans que le créancier ait eu besoin de procéder à une inscription ou de prendre d'autres mesures supplémentaires, par exemple, obtenir la possession. Le paragraphe 1 a pour effet de préserver l'opposabilité de la sûreté antérieure aux fins de la nouvelle loi, après l'entrée en vigueur de cette dernière et jusqu'à l'expiration de la période spécifiée au paragraphe 1 b (par exemple un à deux ans). Supposons par ailleurs que la loi antérieure applicable exigeait quant à elle qu'il soit procédé à une inscription pour assurer l'opposabilité et que le détenteur de la sûreté antérieure avait dûment procédé à une inscription, mais que la période d'inscription en vertu de la loi antérieure aurait expiré six mois après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

Dans cette situation, le paragraphe 1 a s'appliquerait, de sorte que l'opposabilité de la sûreté antérieure ne serait préservée que pour une période de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

540. Selon le paragraphe 2, l'opposabilité d'une sûreté antérieure qui cesserait autrement d'être opposable conformément au paragraphe 1 est préservée si le créancier garanti prend les mesures requises par la nouvelle loi pour assurer l'opposabilité avant l'expiration de la période de transition visée au paragraphe 1. Dans ce cas, la sûreté antérieure est considérée comme restant opposable sans interruption à partir du moment où son opposabilité a été assurée conformément à la loi antérieure. Il s'ensuit que la date d'opposabilité en vertu de la loi antérieure sera considérée comme le moment pertinent pour déterminer la priorité de la sûreté à l'égard de réclamants concurrents aux fins des règles de la nouvelle loi qui déterminent la priorité par référence à cette date.

541. Le paragraphe 3 traite du cas où les conditions d'opposabilité prévues par la nouvelle loi ne sont satisfaites qu'après l'expiration de la période de transition visée au paragraphe 1, ce qui laisse un laps de temps entre l'expiration de l'opposabilité conformément au paragraphe 1 et le début de l'opposabilité conformément à la nouvelle loi. Dans ce cas, le paragraphe 3 prévoit que la sûreté ne sera opposable qu'à partir du moment où elle l'est rendue conformément à la nouvelle loi. Il s'ensuit que la priorité de la sûreté antérieure aux fins des règles de la nouvelle loi qui déterminent la priorité par référence à la date d'opposabilité ne remontera qu'à cette date.

542. Généralement, une sûreté antérieure sera rendue opposable conformément à la nouvelle loi par l'inscription d'un avis au registre (voir art. 18, et par. 123 ci-dessus). La Loi type exige que le constituant autorise l'inscription mais prévoit que la conclusion d'une convention constitutive de sûreté écrite constitue automatiquement une autorisation suffisante pour l'inscription d'un avis représentant les biens décrits dans la convention, sans qu'une clause d'autorisation expresse ne soit requise (voir art. 2 des Dispositions types sur le registre, et par. 151 à 157 ci-dessus). Conformément à cette règle, le paragraphe 4 confirme qu'une convention écrite entre le constituant et le créancier garanti créant la sûreté antérieure suffit pour valoir autorisation, même si la convention a été conclue avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

543. Le paragraphe 5 précise un point évoqué de manière implicite au paragraphe 2. Il prévoit que si une sûreté antérieure rendue opposable par inscription conformément à la loi antérieure reste opposable sans interruption conformément au paragraphe 2, la date d'inscription sous le régime de la loi antérieure est la date à utiliser pour appliquer les règles de priorité de la nouvelle loi qui font référence à la date d'inscription.

**Article 106. Applicabilité de la loi antérieure  
à la priorité d'une sûreté réelle mobilière antérieure  
par rapport aux droits de réclaments concurrents  
qui découlent de la loi antérieure**

544. L'article 106 prévoit une exception à la règle générale selon laquelle la nouvelle loi s'applique à toutes les sûretés mobilières, y compris les sûretés antérieures, règle énoncée à l'article 102-2. Dans la circonstance visée à l'article 106, la priorité d'une sûreté antérieure vis-à-vis des réclaments concurrents est déterminée par application de la loi antérieure.

545. L'application des règles de priorité de la loi antérieure respecte dûment les attentes que peuvent avoir les créanciers garantis et les réclaments concurrents, sous réserve que le conflit de priorité ne porte pas sur les droits de nouveaux réclaments concurrents nés après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Par conséquent, le paragraphe 1 assujettit l'application de la loi antérieure à la condition que le rang de priorité de la sûreté antérieure et les droits des réclaments concurrents n'aient pas changé depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

546. Le paragraphe 2 donne des orientations sur les circonstances où le rang de priorité d'une sûreté mobilière antérieure a changé au sens du paragraphe 1 de sorte à exiger plutôt l'application des règles de priorité de la nouvelle loi conformément à la règle générale énoncée à l'article 102-2. Il a pour effet de rendre les règles de priorité de la nouvelle loi applicables si la sûreté antérieure : a) a été créée en vertu de la loi antérieure mais a, en revanche, été rendue opposable en vertu uniquement de la nouvelle loi (voir par. 2 b) ; ou b) a été rendue opposable conformément à la loi antérieure, mais que la continuité de l'opposabilité n'a pas été préservée avant l'expiration de la période de transition mentionnée à l'article 105-1 (voir par. 2 a).

**Article 107. Entrée en vigueur de la présente Loi**

547. L'article 107 se fonde sur la recommandation 228 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. XI, par. 4 à 6). Il impose à l'État adoptant de prévoir soit la date à laquelle la nouvelle loi entrera en vigueur soit le mécanisme selon lequel elle le fera. La Loi type ne recommande aucune approche particulière, et laisse à l'État adoptant le soin de trancher la question. Par exemple, la nouvelle loi pourra préciser qu'elle doit entrer en vigueur à une date donnée ou à une date à préciser par décret distinct. Le placement de cet article au sein de la loi de l'État adoptant et son libellé précis seront également fonction de ce que la nouvelle loi sera autonome ou intégrée à un code civil ou commercial général.

548. S'agissant de déterminer quand la nouvelle loi entrera en vigueur, il faudra veiller, d'une part, à ce que ses avantages économiques puissent être récoltés le plus rapidement possible et, d'autre part, à limiter les perturbations que pourraient causer les importants changements qu'elle provoquera dans la pratique des opérations garanties. Dans la mesure où elle est choisie parce qu'elle représente une amélioration par rapport au régime antérieur, la nouvelle loi devrait entrer en vigueur le plus rapidement possible après la mise au point définitive de son texte et une fois que le registre devant l'appuyer est opérationnel. Cependant, un certain délai sera nécessaire pour, notamment : *a*) faire connaître l'existence de la nouvelle loi ; *b*) permettre aux utilisateurs potentiels du registre de se familiariser avec son fonctionnement, notamment les exigences relatives aux inscriptions et aux recherches, et de se préparer adéquatement à utiliser ses services ; *c*) sensibiliser les participants au système des opérations garanties, aux effets de la nouvelle loi et aux modalités du passage de l'ancienne à la nouvelle loi, et leur permettre de se préparer à respecter les nouvelles règles et à mettre au point de nouveaux types de conventions constitutives de sûreté et d'autres documents ; et *d*) informer les autres intervenants affectés (par exemple, les acheteurs, les preneurs à bail, les créanciers judiciaires et les représentants de l'insolvabilité) des incidences de la nouvelle loi sur leurs droits.

# Annexe I

## LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LES SÛRETÉS MOBILIÈRES : DÉCISION DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL ET RÉOLUTION 71/136 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

### A. Décision de la Commission

À sa 1032<sup>e</sup> séance, le 1<sup>er</sup> juillet 2016, la Commission a adopté la décision suivante :

« *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,*

*Rappelant* la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1966, qui porte création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international afin d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international dans l'intérêt de tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement,

*Rappelant également* les résolutions 56/81 du 12 décembre 2001, 63/121 du 11 décembre 2008, 65/23 du 6 décembre 2010 et 68/108 du 16 décembre 2013, dans lesquelles l'Assemblée générale a recommandé aux États d'envisager ou de continuer d'envisager de devenir parties à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (New York, 2001)<sup>18</sup> et de tenir compte du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (2007)<sup>19</sup>, du *Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles*<sup>20</sup> et du *Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières*<sup>21</sup>, respectivement,

---

<sup>18</sup> Résolution 56/81 de l'Assemblée générale, annexe. Également disponible sous forme de publication des Nations Unies, numéro de vente : F.04.V.14.

<sup>19</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.09.V.12.

<sup>20</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : E.11.V.6.

<sup>21</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : E.14.V.6.

*Rappelant en outre* qu'à sa quarante-sixième session, en 2013, elle a chargé le Groupe de travail VI (Sûretés) d'élaborer une loi type sur les opérations garanties fondée sur les recommandations du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (2007) et conforme à l'ensemble des textes élaborés par la CNUDCI sur le sujet<sup>22</sup>,

*Notant* que le Groupe de travail a consacré, de 2013 à 2016, six sessions à l'élaboration du projet de loi type sur les opérations garanties (le « projet de loi type »)<sup>23</sup>,

*Notant également* qu'à sa quarante-huitième session, en 2015, elle a approuvé quant au fond les dispositions du projet de loi type relatives au registre<sup>24</sup>,

*Notant en outre* avec satisfaction que le projet de loi type se fonde sur les recommandations du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* et est conforme à l'ensemble des textes élaborés par la CNUDCI sur le sujet, et, qu'associé à ces derniers, il donne aux États des indications complètes sur les questions juridiques et pratiques que pose la mise en œuvre d'un régime moderne des sûretés mobilières,

*Considérant* qu'un régime efficace des sûretés mobilières doté d'un registre accessible au public tel que celui qui est prévu dans le projet de loi type devrait améliorer l'accès à un crédit garanti abordable et, ce faisant, promouvoir la croissance économique, le développement durable, l'état de droit et l'inclusion financière, et aider à combattre la pauvreté,

*Considérant également* que l'harmonisation des régimes et registres nationaux des sûretés mobilières sur la base du projet de loi type devrait accroître l'offre de crédit garanti au-delà des frontières nationales et, partant, faciliter le développement du commerce international, lequel, s'il repose sur l'égalité et l'intérêt partagé de tous les États, est un élément important pour ce qui est de promouvoir des relations amicales entre les États,

*Considérant en outre* que la réforme du droit des sûretés mobilières ne pourrait être menée à bien en l'absence d'un registre des sûretés réelles mobilières efficace et accessible au public, où des informations sur l'existence possible d'une sûreté réelle mobilière peuvent être consignées, et qu'il est urgent de donner aux États les orientations dont ils ont besoin pour créer et faire fonctionner de tels registres,

---

<sup>22</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 194 et 332.

<sup>23</sup> Pour les rapports de ces sessions du Groupe de travail, voir A/CN.9/796, A/CN.9/802, A/CN.9/830, A/CN.9/836, A/CN.9/865 et A/CN.9/871.

<sup>24</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 214.

*Remerciant* les organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales actives dans le domaine de la réforme du droit des sûretés mobilières d'avoir participé et aidé à l'élaboration du projet de loi type,

*Ayant examiné* le projet de loi type à sa quarante-neuvième session, en 2016,

*Appelant l'attention* sur le fait que le texte du projet de loi type a été distribué pour commentaires avant sa quarante-neuvième session à tous les gouvernements invités à assister à ses sessions et à celles du Groupe de travail en qualité de membre ou d'observateur et qu'elle a été saisie des commentaires reçus à sa quarante-neuvième session<sup>25</sup>,

*Considérant* que le projet de loi type a fait l'objet d'un examen suffisant et a atteint un degré de maturité tel qu'il est, dans l'ensemble, acceptable pour les États,

1. *Adopte* la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières, qui se compose du texte figurant dans les documents A/CN.9/884 et Add.1 à 4, avec les modifications qu'elle a adoptées à sa quarante-neuvième session, et autorise le Secrétariat à éditer et à finaliser le texte de la Loi type en tenant compte des délibérations qu'elle a tenues à cette session ;
2. *Prie* le Secrétaire général de publier la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières, y compris sous forme électronique, dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, et de la diffuser largement auprès des gouvernements et d'autres organismes intéressés ;
3. *Recommande* à tous les États de tenir compte de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières lorsqu'ils modifieront leur législation en la matière ou en adopteront une, et invite les États qui ont utilisé la Loi type à l'en informer ;
4. *Recommande également*, lorsqu'il y a lieu, aux États de continuer à tenir compte du *Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières* lorsqu'ils modifieront leur législation, leur réglementation ou leurs directives administratives pertinentes, ainsi que du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* et du *Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles* lorsqu'ils modifieront leur législation en la matière ou en adopteront une, et invite les États qui ont utilisé les guides à l'en informer ;

---

<sup>25</sup> A/CN.9/886, A/CN.9/887 et A/CN.9/887/Add.1.

5. *Recommande en outre* à tous les États de continuer d'envisager de devenir parties à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, dont les principes sont également repris dans la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières, et dont l'annexe facultative renvoie à l'inscription d'avis concernant les cessions. »

## B. Résolution 71/136 de l'Assemblée générale

À sa 62<sup>e</sup> séance plénière, le 13 décembre 2016, l'Assemblée générale a adopté, sur la base du rapport de la Sixième Commission (A/71/507), la résolution suivante :

*L'Assemblée générale,*

*Rappelant* sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, portant création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et donnant à celle-ci pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération les intérêts de tous les peuples, et particulièrement ceux des pays en développement, en favorisant un large développement du commerce international,

*Rappelant également* ses résolutions 56/81 du 12 décembre 2001, 63/121 du 11 décembre 2008, 65/23 du 6 décembre 2010 et 68/108 du 16 décembre 2013, dans lesquelles elle a recommandé aux États d'envisager ou de continuer d'envisager de devenir parties à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international<sup>26</sup> et de tenir compte du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*, du *Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles* et du *Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières*, respectivement,

*Rappelant en outre* qu'à sa quarante-sixième session, en 2013, la Commission a chargé le Groupe de travail VI (Sûretés) d'élaborer une loi type sur les opérations garanties fondée sur les recommandations du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* et conforme à l'ensemble des textes élaborés par la Commission sur le sujet<sup>27</sup>,

<sup>26</sup> Résolution 56/81, annexe.

<sup>27</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 194 et 332.

*Notant* que le Groupe de travail VI a consacré, de 2013 à 2016, six sessions<sup>28</sup> à l'élaboration de la Loi type sur les sûretés mobilières,

*Notant également* qu'à sa quarante-huitième session, en 2015, la Commission a approuvé quant au fond les dispositions de la Loi type relatives au registre<sup>29</sup>,

*Notant avec satisfaction* que la Loi type se fonde sur les recommandations du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* et est conforme à l'ensemble des textes élaborés par la Commission sur le sujet, et, qu'associée à ces derniers, elle donne aux États des indications complètes sur les questions juridiques et pratiques que pose la mise en œuvre d'un régime moderne des sûretés mobilières,

*Considérant* qu'un régime efficace des sûretés mobilières doté d'un registre accessible au public tel que celui qui est prévu dans la Loi type devrait améliorer l'accès à un crédit garanti abordable et promouvoir ainsi la croissance économique, le développement durable, l'état de droit et l'inclusion financière, et aider à combattre la pauvreté,

*Considérant également* que l'harmonisation des régimes et registres nationaux des sûretés mobilières sur la base de la Loi type devrait accroître l'offre de crédit garanti au-delà des frontières nationales et faciliter ainsi le développement du commerce international, lequel, s'il repose sur l'égalité et l'intérêt partagé de tous les États, est un élément important de promotion des relations amicales entre les États,

*Considérant en outre* que la réforme du droit des sûretés mobilières ne pourrait être menée à bien en l'absence d'un registre des sûretés réelles mobilières efficace et accessible au public, où des informations sur l'existence possible d'une sûreté réelle mobilière peuvent être consignées, et qu'il est urgent de donner aux États les orientations dont ils ont besoin pour créer et faire fonctionner de tels registres,

*Convaincue* que la Loi type contribuera à une plus grande sécurité juridique dans la réalisation des activités commerciales internationales au profit de tous les États, en particulier les pays en développement et les États à économie en transition,

*Notant avec satisfaction* que l'ensemble des États et des organisations internationales intéressées ont été invités à participer à l'élaboration du projet de

---

<sup>28</sup> Voir A/CN.9/796, A/CN.9/802, A/CN.9/830, A/CN.9/836, A/CN.9/865 et A/CN.9/871.

<sup>29</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 214.

loi type à toutes les sessions du Groupe de travail et aux quarante-huitième et quarante-neuvième sessions de la Commission, en qualité de membre ou d'observateur, et que la Commission était saisie à sa quarante-neuvième session de commentaires reçus après distribution du texte de la Loi type à tous les gouvernements<sup>30</sup>,

*Remerciant* les organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales actives dans le domaine de la réforme du droit des sûretés mobilières d'avoir participé et aidé à l'élaboration de la Loi type,

1. *Remercie* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir achevé et adopté la Loi type sur les sûretés mobilières<sup>31</sup>;
2. *Prie* le Secrétaire général de publier la Loi type, notamment sous forme électronique, dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, et de la diffuser largement auprès des gouvernements et des organismes intéressés ;
3. *Recommande* à tous les États de tenir compte de la Loi type sur les sûretés mobilières lorsqu'ils modifieront leur législation en la matière ou en adopteront une, et invite les États qui ont utilisé la Loi type à l'en informer ;
4. *Recommande également* aux États, lorsqu'il y a lieu, de continuer à tenir compte du *Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières* lorsqu'ils modifieront leur législation, leur réglementation administrative ou leurs directives administratives pertinentes, ainsi que du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* et du *Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles* lorsqu'ils modifieront leur législation en la matière ou en adopteront une, et invite les États qui ont utilisé ces guides à en informer la Commission ;
5. *Recommande en outre* à tous les États de continuer d'envisager de devenir parties à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, dont les principes sont également repris dans la Loi type, et dont l'annexe facultative renvoie à l'inscription d'avis concernant les cessions.

<sup>30</sup> Voir A/CN.9/886 et A/CN.9/887 et Add.1.

<sup>31</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17)*, chap. III, sect. A.

## Annexe II

### GUIDE POUR L'INCORPORATION DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LES SÛRETÉS MOBILIÈRES : DÉCISION DE LA COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

À sa 1067<sup>e</sup> séance, le 20 juillet 2017, la Commission a adopté la décision suivante :

« *La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,*

*Rappelant* la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1966, qui porte création de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international afin d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international dans l'intérêt de tous les peuples, particulièrement ceux des pays en développement,

*Rappelant également* les résolutions 56/81 du 12 décembre 2001, 63/121 du 11 décembre 2008, 65/23 du 6 décembre 2010 et 68/108 du 16 décembre 2013, dans lesquelles l'Assemblée générale a recommandé aux États d'envisager ou de continuer d'envisager de devenir parties à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (New York, 2001)<sup>32</sup> et de tenir compte du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (2007)<sup>33</sup>, du *Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles*<sup>34</sup> et du *Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières*<sup>35</sup>, respectivement,

---

<sup>32</sup> Résolution 56/81 de l'Assemblée générale, annexe. Également disponible en tant que publication des Nations Unies, numéro de vente : F.04.V.14.

<sup>33</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.09.V.12.

<sup>34</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : E.11.V.6.

<sup>35</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : E.14.V.6.

*Rappelant en outre* qu'à sa quarante-neuvième session, en 2016, elle a adopté la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (la « Loi type »)<sup>36</sup> et que l'Assemblée générale, dans sa résolution 71/136 du 13 décembre 2016, en a recommandé l'utilisation aux États,

*Convaincue* que la Loi type a notamment pour principaux avantages de développer l'accès à un crédit abordable, de faciliter le développement du commerce international et d'accroître la sécurité juridique dans l'exercice des activités commerciales internationales,

*Notant* qu'un certain nombre de questions ont été renvoyées à un projet de guide pour l'incorporation de la Loi type lors des délibérations qui lui ont été consacrées et qu'à sa quarante-neuvième session, en 2016, elle est convenue de donner au Groupe de travail VI (Sûretés) jusqu'à deux sessions pour achever ses travaux sur le projet de guide pour l'incorporation et le lui soumettre pour examen final et adoption à sa cinquantième session, en 2017<sup>37</sup>,

*Notant également* que le Groupe de travail a consacré deux sessions, en 2016 et 2017, à l'élaboration du projet de guide pour l'incorporation<sup>38</sup>, et qu'à sa trente et unième session, en 2017, il a approuvé quant au fond le projet de guide pour l'incorporation et décidé de le soumettre à la Commission pour examen final et approbation à sa cinquantième session<sup>39</sup>,

*Notant en outre* avec satisfaction que le projet de guide pour l'incorporation fournit des informations générales et des explications qui pourraient aider les États à modifier leur législation sur les sûretés mobilières ou à en adopter une en se fondant sur la Loi type<sup>40</sup>, et donc qu'un guide pour l'incorporation de la Loi type constituerait un texte extrêmement important pour la mise en œuvre et l'interprétation de la Loi type<sup>41</sup>,

*Remerciant* les organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales actives dans le domaine de la réforme du droit des sûretés mobilières d'avoir participé et aidé à l'élaboration de la Loi type et du projet de guide pour l'incorporation,

---

<sup>36</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17), par. 119. Pour le texte de la Loi type, voir publication des Nations Unies (ISBN : 978-92-1-060234-1, disponible à l'adresse [http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/security/ML\\_ST\\_F\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/security/ML_ST_F_Ebook.pdf)).

<sup>37</sup> Ibid., par. 122.

<sup>38</sup> Pour les rapports de ces sessions du Groupe de travail, voir A/CN.9/899 et A/CN.9/904.

<sup>39</sup> A/CN.9/904, par. 135.

<sup>40</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17), par. 121.

<sup>41</sup> Ibid., par. 122.

*Ayant examiné* le projet de guide pour l'incorporation à sa cinquantième session, en 2017,

*Considérant* que le projet de guide pour l'incorporation a fait l'objet d'un examen suffisant et atteint un degré de maturité tel qu'il est, dans l'ensemble, acceptable pour les États,

1. *Adopte* le Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières, qui se compose du texte figurant dans les documents A/CN.9/914 et Add.1 à 6, avec les modifications qu'elle a adoptées à sa cinquantième session, et autorise le Secrétariat à éditer et à finaliser le texte du Guide pour l'incorporation en tenant compte des délibérations qu'elle a tenues à cette session ;
2. *Prie* le Secrétaire général de publier le Guide pour l'incorporation de la Loi type, y compris sous forme électronique, dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, et de le diffuser largement auprès des gouvernements et d'autres organismes intéressés ;
3. *Recommande* à tous les États de tenir compte de la Loi type, y compris des informations qui figurent dans le Guide pour l'incorporation, lorsqu'ils modifieront leur législation en la matière ou en adopteront une, et invite les États qui utilisent la Loi type à l'en informer ;
4. *Recommande également* aux États, lorsqu'il y a lieu, de continuer à tenir compte du *Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières* lorsqu'ils modifieront leur législation, leur réglementation ou leurs directives administratives pertinentes, ainsi que du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* et du *Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles* lorsqu'ils modifieront leur législation en la matière ou en adopteront une, et invite les États qui utilisent les guides à l'en informer ;
5. *Recommande en outre* à tous les États de continuer d'envisager de devenir parties à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, dont les principes sont également repris dans la Loi type, et dont l'annexe facultative renvoie à l'inscription d'avis concernant les cessions. »





