

# Guide pratique de la CNUDCI relatif à la Loi type sur les sûretés mobilières



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

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

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

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

COMMISSION DES NATIONS UNIES  
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Guide pratique  
de la CNUDCI  
relatif à la Loi type  
sur les sûretés mobilières



NATIONS UNIES  
Vienne, 2020

### **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.

PUBLICATION DES NATIONS UNIES  
eISBN 978-92-1-004980-1

© Nations Unies, septembre 2020. Tous droits réservés.

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.

# Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international portant adoption du Guide pratique de la CNUDCI relatif à la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières

*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>1</sup> et de tenir compte du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (2007)<sup>2</sup>, du *Supplément au Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties consacré aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles* (2010)<sup>3</sup> et du *Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières* (2013)<sup>4</sup>, respectivement,

*Rappelant en outre* que l'Assemblée générale, dans sa résolution 71/136 du 13 décembre 2016, a recommandé aux États de tenir compte de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (2016)<sup>5</sup> et que la Commission, à sa cinquantième session, en 2017, a adopté le *Guide pour l'incorporation de la Loi*

---

<sup>1</sup> Résolution 56/81 de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>2</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.09.V.12.

<sup>3</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : E.11.V.6 (voir [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/10-57127\\_ebook\\_suppl\\_sr\\_ip\\_f-3.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/10-57127_ebook_suppl_sr_ip_f-3.pdf)).

<sup>4</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : E.14.V.6 (voir <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/security-rights-registry-guide-f.pdf>).

<sup>5</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : E.17.V.1 (voir [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/19-08780\\_f\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/19-08780_f_ebook.pdf)).

*type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (2017)*<sup>6</sup>, dans l'intérêt des États, lorsqu'ils réviseraient leur législation en la matière ou en adopteraient une,

*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,

*Notant* qu'à sa cinquantième session, en 2017, elle a décidé que le Groupe de travail VI (Sûretés) devait élaborer un projet de guide pratique relatif à la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (le « Guide pratique »)<sup>7</sup>, et qu'à sa cinquante et unième session, en 2018, elle a prié le Groupe de travail d'achever ses travaux dans les meilleurs délais afin de lui présenter une version finale pour examen à sa cinquante-deuxième session, en 2019<sup>8</sup>,

*Notant également* que le Groupe de travail a consacré trois sessions, en 2017 et 2018, à l'élaboration du projet de guide pratique<sup>9</sup>, et qu'à sa trente-quatrième session, en 2018, il en a adopté certaines parties et est convenu de charger le Secrétariat d'établir la version finale, en lui donnant pour ce faire une certaine latitude<sup>10</sup>,

*Notant en outre avec satisfaction* que le projet de guide pratique donne des orientations aux parties à des opérations assorties de sûretés ainsi qu'à d'autres parties concernées dans les États qui ont adopté la Loi type, en décrivant les types d'opérations assorties de sûretés que les créanciers et autres entreprises peuvent réaliser en vertu de la Loi type et en fournissant des explications étape par étape sur la manière de réaliser les opérations les plus courantes et les plus importantes sur le plan commercial,

*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, du *Guide pour l'incorporation* et du projet de guide pratique,

---

<sup>6</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 17 (A/72/17), par. 216.

<sup>7</sup> Ibid., par. 227 et 449; Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 17 (A/73/17), par. 161.

<sup>8</sup> Ibid., soixante-treizième session, Supplément n° 17 (A/73/17), par. 163.

<sup>9</sup> Pour les rapports de ces sessions du Groupe de travail, voir A/CN.9/932, A/CN.9/938 et A/CN.9/967.

<sup>10</sup> A/CN.9/967, par. 11 et 79.

*Remerciant également* les experts et praticiens dans le domaine des opérations assorties de sûretés qui ont prêté leurs compétences au Secrétariat pour l'aider à élaborer et à modifier le projet de guide pratique,

*Ayant examiné* le projet de guide pratique à sa cinquante-deuxième session, en 2019,

1. *Adopte* le Guide pratique relatif à la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières, qui se compose du texte contenu dans le document A/CN.9/993, avec les modifications adoptées par la Commission à sa cinquante-deuxième session<sup>11</sup>, et autorise le Secrétariat à apporter tout ajustement nécessaire en conséquence ;

2. *Prie* le Secrétaire général de publier le Guide pratique, notamment 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 prendre dûment en considération la Loi type lorsqu'ils réviseront leur législation en la matière ou en adopteront une, en tenant également compte des informations qui figurent dans le *Guide pour l'incorporation*, et invite les États qui auront utilisé la Loi type à l'en informer ; et

4. *Recommande également* que le Guide pratique fasse l'objet d'une large diffusion et que les États envisagent de s'en servir pour fonder des actions de renforcement des capacités, afin d'aider les parties à des opérations permises et facilitées par la Loi type.

---

<sup>11</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 17 (A/74/17), par. 78 à 98.

# Table des matières

I.	Introduction.....	1
A.	Objet du <i>Guide</i> .....	1
1.	Contenu du <i>Guide</i> .....	1
2.	Destinataires du <i>Guide</i> .....	1
B.	Grandes caractéristiques et principaux avantages de la Loi type .....	2
1.	Facilitation de l'accès au crédit à un coût raisonnable .....	2
2.	Qu'est-ce qu'une « sûreté réelle mobilière » .....	2
3.	Un régime complet en matière d'opérations garanties.....	2
4.	Une approche fonctionnelle et unitaire en matière d'opérations garanties.....	3
5.	Un moyen simple de constituer une sûreté mobilière .....	3
6.	Un système d'inscription simple et transparent.....	4
7.	Souplesse accordée aux parties .....	4
C.	Éléments à garder à l'esprit.....	4
1.	Le <i>Guide</i> traite de l'utilisation de biens meubles à titre de garantie d'un financement.....	4
2.	Terminologie employée dans le <i>Guide</i> .....	5
3.	Le <i>Guide</i> n'aborde pas tous les points couverts par la Loi type ....	5
4.	La Loi type comporte des options .....	5
5.	La Loi type interagit avec d'autres lois.....	6
D.	Opérations garanties impliquant des microentreprises.....	6
II.	Comment procéder à une opération garantie en vertu de la Loi type.....	9
A.	Comment prendre une sûreté produisant des effets.....	9
1.	Le constituant peut-il octroyer une sûreté sur le bien ? .....	10
2.	Quelles sont les exigences relatives à une convention constitutive de sûreté ? .....	10
3.	Quelles sont les mesures à prendre par le créancier garanti pour que sa sûreté soit opposable aux tiers ? .....	11



4.	Quelles sont les obligations qui peuvent être garanties ?.....	12
5.	Est-il possible de constituer une sûreté sur plusieurs biens du constituant, et sur des biens futurs ?.....	12
6.	Types courants d'opérations garanties.....	14
7.	Produit, produit fini et mélange.....	24
B.	La vérification préalable, étape préliminaire essentielle d'un financement garanti .....	27
1.	Généralités .....	27
2.	Vérification préalable à l'égard du constituant .....	28
3.	Vérification préalable à l'égard des biens à grever .....	29
4.	Mesures à prendre s'il existe des droits de réclamants concurrents, en particulier des réclamants de rang supérieur .....	34
C.	Effectuer une recherche dans le registre .....	35
1.	Généralités .....	35
2.	Qui devrait faire des recherches dans le registre, quand et pourquoi ?.....	36
3.	Comment effectuer une recherche dans le registre.....	38
4.	Cas dans lesquels une recherche à partir d'un seul nom n'est pas suffisante .....	39
5.	Recherches dans d'autres registres .....	40
D.	Élaboration de la convention constitutive de sûreté .....	41
1.	Généralités .....	41
2.	Exigences relatives à la convention constitutive de sûreté .....	41
3.	Autres dispositions pouvant figurer dans la convention constitutive de sûreté.....	44
E.	Inscription d'un avis au registre .....	46
1.	Qui devrait procéder à l'inscription d'un avis .....	46
2.	Quand inscrire un avis initial .....	47
3.	Comment inscrire un avis initial .....	47
4.	Obtention de l'autorisation du constituant.....	48
5.	Informations requises dans l'avis initial .....	48
6.	Obligation d'envoyer une copie de l'avis inscrit au constituant....	52
7.	Qui peut inscrire un avis de modification.....	52
8.	Quand et comment peut-on inscrire un avis de modification .....	53

9. Par qui, quand et comment un avis de radiation peut-il être inscrit .....	59
10. Obligation d'inscrire un avis de modification ou de radiation.....	59
11. Inscription non autorisée d'un avis de modification ou de radiation.....	61
12. Inscription dans d'autres registres.....	63
F. De l'importance d'une surveillance continue .....	64
1. Généralités .....	64
2. Surveillance continue du constituant.....	65
3. Surveillance continue du bien grevé.....	65
G. Détermination de la priorité d'une sûreté mobilière .....	67
1. Créanciers garantis concurrents et règle du premier inscrit.....	68
2. Acheteurs, preneurs à bail et preneurs de licence du bien grevé ...	68
3. Superpriorité d'une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition.....	70
4. Impact de l'insolvabilité du constituant.....	72
5. Créances privilégiées .....	73
6. Créanciers judiciaires.....	73
H. Extinction d'une sûreté mobilière par l'exécution de l'obligation garantie .....	74
I. Réalisation d'une sûreté mobilière.....	75
1. Défaillance et possibilités s'offrant au créancier garanti.....	75
2. Fondements de la réalisation en vertu de la Loi type.....	76
3. Première étape – prise de possession du bien grevé.....	77
4. Modes de réalisation.....	78
5. Droit du constituant et des personnes concernées de mettre fin à la réalisation.....	82
6. Droit du créancier garanti de rang supérieur de reprendre le processus de réalisation.....	83
7. Répartition du produit de la disposition d'un bien grevé .....	83
8. Droits de l'acheteur d'un bien grevé .....	84

J.	Transition vers la Loi type .....	85
1.	Généralités .....	85
2.	Application de la Loi type aux sûretés mobilières antérieures.....	85
3.	Cas dans lesquels la loi antérieure peut continuer de s'appliquer ..	85
4.	Moyens de préserver l'opposabilité d'une sûreté mobilière antérieure.....	86
5.	Exemple de la manière dont s'appliquent les règles de transition de la Loi type .....	87
K.	Questions liées aux opérations internationales.....	88
1.	Généralités .....	88
2.	Aperçu des règles de conflit de lois de la Loi type.....	89
3.	Règles de conflit de lois relatives à certains types de biens.....	90
4.	Exemples de la manière dont s'appliquent les règles de conflit de lois de la Loi type.....	91
5.	Effet des clauses relatives au choix de la loi applicable et du for ...	92
III.	Interaction entre la Loi type et le cadre réglementaire prudentiel.....	93
A.	Introduction.....	93
B.	Terminologie clef .....	95
C.	Renforcement de la coordination entre la Loi type et la réglementation prudentielle nationale .....	96
Annexes	.....	103
I.	Loi type et travaux menés par la CNUDCI dans le domaine des opérations garanties.....	103
II.	Glossaire .....	105
III.	Spécimen de questionnaire de vérification préalable.....	111
IV.	Spécimens de conventions constitutives de sûreté.....	116
A.	Spécimen de convention constituant une sûreté sur un bien spécifique.....	116
B.	Spécimen de convention constituant une sûreté sur l'ensemble des biens du constituant.....	116

V.	Spécimen de clause de réserve de propriété .....	123
VI.	Spécimen d'autorisation du constituant à l'inscription d'un avis au registre avant la conclusion d'une convention constitutive de sûreté .....	124
VII.	Spécimen de demande du constituant concernant l'inscription d'un avis de modification ou de radiation .....	125
VIII.	Spécimen d'attestation de base d'emprunt .....	126
IX.	Spécimen d'avis par lequel le créancier garanti fait connaître son intention de vendre le bien grevé .....	128
X.	Spécimen de proposition d'acquisition du bien grevé par le créancier garanti .....	129
XI.	Spécimen d'instructions de paiement adressées par le créancier garanti au débiteur d'une créance .....	130

# I. Introduction

## A. Objet du *Guide*

### 1. *Contenu du Guide*

1. Le présent *Guide* entend fournir des orientations pratiques aux parties à des opérations assorties de sûretés dans les États qui adoptent la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (2016) (la « Loi type »). Pour ce faire, il :

- Explique les grandes caractéristiques et les avantages principaux de la Loi type ;
- Décrit les types d'opérations assorties de sûretés qui peuvent être réalisées en vertu de la Loi type ; et
- Fournit des explications étape par étape sur la manière de réaliser les opérations assorties de sûretés les plus courantes et les plus importantes sur le plan commercial.

### 2. *Destinataires du Guide*

2. Le *Guide pratique* est destiné aux lecteurs désireux de comprendre les opérations que la Loi type régit et que, dans de nombreux cas, elle rend possibles. Ce chapitre résume les principaux avantages de la Loi type et les points qu'il convient de garder à l'esprit à la lecture du *Guide*. Le chapitre II, qui s'adresse principalement aux créanciers et aux débiteurs (ainsi qu'à leurs conseillers), indique comment procéder à plusieurs types courants d'opérations garanties par des sûretés mobilières (dites « opérations garanties » dans le présent *Guide*). Il fournit également des indications à d'autres personnes dont les droits sont susceptibles d'être affectés par une telle opération (par exemple, l'acheteur d'un bien grevé d'une sûreté, le créancier judiciaire d'un débiteur et le représentant de l'insolvabilité d'un constituant). Le chapitre III s'adresse principalement aux établissements financiers réglementés et aux autorités de réglementation prudentielle.

3. Le présent *Guide* sera aussi utile à d'autres parties prenantes concernées, par exemple, les décideurs et les législateurs des États qui envisagent d'adopter la Loi type, ainsi que les juges et les arbitres.

## **B. Grandes caractéristiques et principaux avantages de la Loi type**

### *1. Facilitation de l'accès au crédit à un coût raisonnable*

4. Pour de nombreuses entreprises, les biens meubles sont la catégorie principale de biens susceptibles d'être affectés en garantie. La Loi type permet de grever facilement la plupart des types de biens meubles. Ainsi, les réformes législatives basées sur la Loi type facilitent l'accès au crédit des entreprises, en particulier des petites et moyennes entreprises. Elles peuvent aussi réduire le coût du crédit et permettre aux entreprises d'obtenir des crédits de durée plus longue. Un accès facilité au crédit à un coût raisonnable aide les entreprises à croître et à prospérer. Ceci a des retombées positives sur la prospérité économique de l'ensemble de l'État.

### *2. Qu'est-ce qu'une « sûreté réelle mobilière »*

5. Dans la Loi type, le terme « sûreté réelle mobilière » désigne le droit réel sur un bien meuble qui garantit l'obligation due par une personne (le « débiteur ») à une autre personne (le « créancier garanti »). Le créancier garanti peut se protéger pour le cas où le débiteur ne paie pas en appliquant la valeur du bien (le « bien grevé ») pour récupérer son dû. Il est généralement prioritaire par rapport à un créancier chirographaire, y compris dans une procédure d'insolvabilité.

6. Généralement, l'obligation garantie par la sûreté mobilière correspond au paiement d'un montant par le débiteur. La sûreté peut toutefois aussi garantir une obligation non monétaire, comme l'obligation de fournir des services dans le cadre d'un contrat.

7. Dans la plupart des cas, le débiteur sera la personne qui constitue la sûreté mobilière (le « constituant »). Toutefois, une personne peut aussi constituer une sûreté sur ses biens pour garantir l'obligation d'autrui.

### *3. Un régime complet en matière d'opérations garanties*

8. Certains systèmes juridiques imposent des limites à la constitution de sûretés sur des biens meubles. Et même dans les systèmes qui autorisent l'utilisation de

biens meubles à titre de garantie, les règles applicables sont souvent complexes ou peu claires. Dans certains États, divers mécanismes ont été mis au point pour permettre aux créanciers de se protéger de la sorte. Il en résulte souvent des régimes redondants et fragmentés en matière d'opérations garanties.

9. En revanche, la Loi type permet à une personne d'octroyer une sûreté sur :

- Presque tout type de bien meuble, notamment des stocks, du matériel, des créances, des comptes bancaires et des propriétés intellectuelles ;
- Des biens dont elle est déjà propriétaire, ou qu'elle pourrait acquérir à l'avenir ; et
- L'ensemble de ses biens meubles, présents et futurs.

#### 4. *Une approche fonctionnelle et unitaire en matière d'opérations garanties*

10. La Loi type s'applique à toutes les opérations dans le cadre desquelles un droit réel sur un bien meuble est constitué par convention pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation, indépendamment de la forme de l'opération, des termes utilisés par les parties pour la décrire et du fait que les biens appartiennent au constituant ou au créancier garanti. Cela signifie que la Loi type s'applique non seulement aux opérations dans le cadre desquelles le constituant crée une sûreté sur un bien dont il est déjà propriétaire, mais également aux opérations qui prennent la forme d'une réserve de propriété du créancier sur un bien pour garantir l'exécution d'une obligation, par exemple, les ventes avec réserve de propriété ou le crédit-bail. Dans la Loi type, toutes ces opérations sont considérées comme créant une sûreté mobilière et elles sont donc soumises au même traitement. Il s'agit là d'une distinction essentielle par rapport aux positions traditionnelles de nombreux systèmes juridiques, en vertu desquels une partie, voire la totalité, de ces opérations seraient traitées de manière différente.

#### 5. *Un moyen simple de constituer une sûreté mobilière*

11. Il est facile de constituer une sûreté mobilière conformément à la Loi type. Il suffit que les parties concluent une convention constitutive de sûreté répondant aux exigences simples de la Loi type. Contrairement à ce que prévoient certains régimes d'opérations garanties, l'inscription n'est pas ici un préalable à la constitution d'une sûreté. La Loi type autorise aussi une personne à constituer une sûreté sur un bien sans avoir à en donner la possession au créancier garanti.

12. Une sûreté constituée de cette manière sur un bien est opposable au constituant et s'étend à son produit identifiable. Ainsi, si le bien grevé est vendu, elle s'étendra automatiquement au produit de la vente, sauf convention contraire des parties.

### 6. *Un système d'inscription simple et transparent*

13. Le créancier garanti voudra s'assurer que sa sûreté produit également des effets à l'égard des tiers, faute de quoi elle ne sera pas d'une grande utilité. La manière la plus courante d'assurer l'opposabilité d'une sûreté en vertu de la Loi type consiste à inscrire un « avis » au registre général des sûretés (le « registre »). Ce registre devrait être entièrement électronique et accessible en ligne aux fins de l'inscription d'avis et des recherches.

14. Le processus d'inscription qui est prévu dans les dispositions types sur le registre de la Loi type est simple. Les créanciers garantis n'ont pas besoin de fournir la convention constitutive de sûreté, ni d'autres documents. L'inscription peut être faite à tout moment, même avant que les parties ne concluent la convention constitutive de sûreté.

15. L'inscription d'un avis au registre a les conséquences suivantes :

- Elle rend la sûreté mobilière opposable ;
- Elle permet au créancier garanti d'établir la priorité de sa sûreté par rapport aux droits de réclamants concurrents ; et
- Elle permet aux tiers de constater l'existence éventuelle d'une sûreté sur un bien meuble en effectuant une recherche dans le registre.

### 7. *Souplesse accordée aux parties*

16. La Loi type confère aux parties une grande souplesse pour structurer l'opération de manière à obtenir le résultat recherché. De plus, elle confère au créancier garanti une certaine souplesse pour réaliser sa sûreté, y compris en l'autorisant à la réaliser lui-même, sans devoir passer par le tribunal.

## C. **Éléments à garder à l'esprit**

### 1. *Le Guide traite de l'utilisation de biens meubles à titre de garantie d'un financement*

17. Le présent *Guide* est une introduction aux bonnes pratiques relatives à l'utilisation de biens meubles pour garantir des obligations et aux opérations impliquant le transfert pur et simple de créances. En particulier, il met l'accent sur la manière de conclure et de gérer efficacement de telles opérations.



18. Le présent *Guide* ne traite pas des opérations qui utilisent des biens immeubles (par exemple, terrains ou bâtiments) à titre de garantie, car celles-ci ne sont pas couvertes dans la Loi type. Il ne traite pas non plus des biens meubles qui sont exclus du champ d'application de la Loi type, comme les titres intermédiés.

19. Le présent *Guide* ne constitue pas non plus un manuel général sur le financement. Il fournit des orientations sur les bonnes pratiques en matière de financement uniquement dans le contexte de financements impliquant l'utilisation de biens meubles à titre de garantie.

## 2. Terminologie employée dans le Guide

20. La Loi type se fonde sur un certain nombre de définitions spécifiques dont les termes ont été minutieusement choisis. Le glossaire contenu à l'annexe II explique et illustre certains des principaux termes utilisés dans le présent *Guide*. Toutefois, les lecteurs devraient systématiquement se référer au langage spécifique utilisé dans la législation incorporant la Loi type dans le droit interne pour structurer leurs opérations et comprendre comment la législation s'appliquera. Par ailleurs, on notera que dans le présent *Guide*, le masculin à valeur générique (par exemple, « créancier ») a été utilisé à la seule fin d'alléger le texte et renvoie à tous les genres.

## 3. Le Guide n'aborde pas tous les points couverts par la Loi type

21. Le présent *Guide* explique les opérations régies par la Loi type dans des termes généraux et accessibles à tous, sans entrer dans chaque détail de la Loi type. Les lecteurs devraient être conscients de cette approche, notamment en utilisant les modèles de documents fournis dans les annexes.

## 4. La Loi type comporte des options

22. Certains articles de la Loi type proposent aux États adoptants de choisir, parmi plusieurs options, celle qu'ils retiendront dans leur législation. Le *Guide* fournit des indications sur ces différentes options. Les lecteurs devraient déterminer celle qui a été choisie par l'État adoptant et utiliser le présent *Guide* en conséquence.

## 5. La Loi type interagit avec d'autres lois

23. La Loi type ne fonctionne pas en vase clos. D'autres branches du droit comme le droit des contrats, le droit de la propriété, le droit de la propriété intellectuelle, le droit des instruments négociables, le droit de la protection des consommateurs, le droit de l'insolvabilité, le droit bancaire et le droit de la procédure civile influenceront la manière dont la Loi type fonctionne dans un État donné. Les conventions et traités internationaux applicables dans cet État peuvent aussi être pertinents. Les lecteurs devraient déterminer l'éventuel impact de ces autres lois sur les opérations conclues en vertu de la Loi type.

24. Dans certains cas, la Loi type examine ces interactions. Ainsi, elle prévoit, par exemple, que les mesures qu'un créancier judiciaire doit prendre pour acquérir des droits sur le bien grevé peuvent être mentionnées dans d'autres lois de l'État adoptant (art. 37-1 de la Loi type). Même si la Loi type ne les envisage pas explicitement, d'autres lois peuvent s'appliquer, qui ne sont pas nécessairement spécifiques aux opérations garanties. Ainsi, les dispositions du droit des contrats qui précisent les modalités de conclusion d'un contrat contraignant s'appliquent généralement aux conventions constitutives de sûreté.

25. D'autres lois peuvent limiter l'applicabilité de la Loi type. Ainsi, une loi peut limiter la capacité de certains types de parties de conclure une convention constitutive de sûreté, ou imposer des limites à la réalisation d'une sûreté sur certains types de biens. La législation de certains États peut aussi prévoir la réduction du champ des biens susceptibles d'être grevés si leur valeur dépasse sensiblement le montant de l'obligation garantie (on parle alors de limiter la « prise excessive de sûretés », voir *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*, chap. II, par. 68 et 69). Les lecteurs devraient vérifier si les lois de l'État adoptant imposent ce genre de limites.

## D. Opérations garanties impliquant des microentreprises

26. La Loi type a pour objet d'améliorer l'accès au crédit et d'en abaisser le coût pour tous les types d'entreprises. Elle est particulièrement adaptée aux petites et moyennes entreprises, qui constituent la catégorie d'entreprises la plus courante dans la plupart des États. Elle permet d'accorder des prêts garantis aux microentreprises, qui n'avaient peut-être qu'un accès limité au crédit en vertu de la loi antérieure parce qu'il n'existait pas de mécanismes permettant de garantir des prêts à ce genre d'entreprises ou que le coût y afférent était trop élevé.

Une personne que l'on appellera M<sup>me</sup> X souhaite emprunter de l'argent pour ouvrir un point de vente de nourriture dans la rue. M<sup>me</sup> X possède uniquement des biens d'équipement ménager, comme certains équipements de cuisine qui sont susceptibles d'être affectés en garantie. Le prêteur Y accorde à M<sup>me</sup> X un emprunt sur trois mois garanti par ces biens d'équipement ménager. Elle l'utilise pour acheter les denrées nécessaires à son entreprise. M<sup>me</sup> X décide d'appeler son entreprise « Home Cooking ». Au bout de trois mois, Home Cooking est établie avec succès et M<sup>me</sup> X peut rembourser son prêt. Elle demande alors au prêteur Y de lui accorder un prêt plus important. Celui-ci lui accorde l'emprunt, garanti cette fois par les denrées achetées pour l'entreprise et par le produit de la vente de nourriture.

27. Il s'agit ci-dessus d'un exemple de financement garanti octroyé à une micro-entreprise. Il illustre certaines caractéristiques communes à de nombreuses entreprises de ce type et au financement garanti qu'elles peuvent obtenir. Généralement, le montant du prêt sera très réduit. M<sup>me</sup> X est un particulier et son entreprise n'est pas constituée en société, si bien que l'emprunt lui est accordé à titre personnel, même si son entreprise porte le nom de « Home Cooking ». Il y a peu de distinction entre l'entreprise et le particulier qui la possède et la dirige, ou entre les biens commerciaux et les biens d'équipement ménager qui sont offerts à titre de garantie.

28. Comme c'est fréquent pour de nombreuses microentreprises, M<sup>me</sup> X n'a pas besoin d'enregistrer son entreprise dans un registre public. Il y a donc peu de chances qu'il existe des informations accessibles au public sur le statut juridique ou financier de l'entreprise, ou sur le nom et l'adresse de la personne qui l'exploite. Même une fois l'entreprise Home Cooking bien établie, il se peut que M<sup>me</sup> X ne conserve pas de documents comptables que le prêteur Y pourrait consulter pour comprendre de quelles ressources elle dispose. Il y a aussi des chances que les recettes et les dépenses de l'entreprise soient confondues avec celles de M<sup>me</sup> X.

29. Pour ces raisons, le prêteur Y rencontrera certaines difficultés au moment de décider d'accorder ou non un crédit à M<sup>me</sup> X. L'absence d'informations financières officielles (émanant notamment d'agences d'évaluation de crédit) et le fait que l'entreprise ne soit pas enregistrée peuvent influencer sur le type de vérifications qu'il devra effectuer. Au moment d'inscrire un avis au registre, le prêteur Y devrait veiller à utiliser le nom de M<sup>me</sup> X, et non le nom commercial « Home Cooking ». Par ailleurs, il devrait suivre de près les activités de M<sup>me</sup> X pendant toute la durée de l'emprunt, de manière à repérer tout changement de nom, d'adresse, de statut juridique, d'emplacement des biens ou autre risquant d'avoir des incidences sur sa sûreté, et notamment sa capacité de la réaliser.

30. De manière plus générale, le prêteur Y devrait garder à l'esprit le fait que sa capacité de constituer une sûreté ou de la réaliser peut être limitée par d'autres lois de l'État adoptant, notamment celles qui limitent la constitution de sûretés sur les biens d'équipement ménager ou la saisie d'actifs personnels, et celles qui limitent le montant pour lequel une sûreté sur ces biens peut être réalisée.

## **II. Comment procéder à une opération garantie en vertu de la Loi type**

31. La présente partie, qui explique comment procéder à un certain nombre de types courants ou importants d'opérations garanties en vertu de la Loi type, est principalement destinée aux parties à ce genre d'opérations. Elle sera aussi utile à d'autres personnes qui pourraient être concernées par une opération garantie, comme l'éventuel acheteur d'un bien grevé, d'autres créanciers du constituant et le représentant de l'insolvabilité du constituant.

32. Les opérations qu'elle décrit ne constituent toutefois aucunement les seuls types d'opérations possibles en vertu de la Loi type. Les opérations mentionnées dans la présente partie peuvent, par exemple, être combinées pour développer un large éventail de produits de financement garanti. De cette manière, la Loi type facilite le financement de la chaîne d'approvisionnement et les mécanismes relatifs à la chaîne de valeur, ainsi que des dispositifs de financement plus complexes comme les prêts consortiaux et la titrisation.

### **A. Comment prendre une sûreté produisant des effets**

33. Selon la Loi type, seules deux conditions doivent être remplies pour qu'une sûreté constituée sur un bien meuble produise des effets à l'égard du constituant :

- Le bien destiné à être grevé doit être un bien sur lequel le constituant est en mesure de constituer une sûreté mobilière ; et
- Il doit exister une convention constitutive de sûreté entre le constituant et le créancier garanti.

34. Toutefois, une sûreté mobilière qui produit uniquement des effets à l'égard du constituant n'a que peu de valeur dans la pratique, et le créancier garanti devrait prendre des mesures pour la rendre opposable aux tiers. Il n'est pas nécessaire qu'il prenne possession du bien grevé pour rendre la sûreté opposable au constituant ou aux tiers. Cela signifie que la décision de savoir quelle partie sera en possession du bien grevé est avant tout commerciale.

**Exemple 1 :** La société X, une imprimerie, souhaite emprunter de l'argent auprès de la banque Y. Cette dernière est disposée à lui accorder un prêt si elle peut prendre une garantie sur la presse à imprimer de la société X. Cette dernière doit toutefois rester en possession de ladite presse pour pouvoir poursuivre ses activités.

**Exemple 2 :** M<sup>me</sup> X souhaite emprunter de l'argent auprès de la banque Y pour lancer son entreprise de design. Elle ne possède pas encore d'actifs professionnels à fournir à titre de garantie, mais dispose de bijoux anciens. La banque Y est disposée à lui accorder ce prêt en échange d'une garantie sur les bijoux.

### 1. Le constituant peut-il octroyer une sûreté sur le bien ?

35. Pour octroyer une sûreté, le constituant doit avoir des droits sur le bien destiné à être grevé ou le pouvoir de le grever (art. 6-1 et 6-2 de la Loi type). Dans la plupart des cas, le constituant est le propriétaire du bien, ce qui suffit pour lui permettre de constituer une sûreté sur ce bien.

36. Une personne ayant un droit limité sur un bien peut également octroyer une sûreté sur ce droit sans être propriétaire du bien. Si, par exemple, la société X dans l'exemple 1 loue la presse à imprimer dans le cadre d'un contrat de location à court terme, elle peut constituer une sûreté sur son droit d'utiliser la presse, mais pas sur la presse elle-même. Ce droit limité de la société X sur la presse limite la valeur de la garantie qu'elle est en mesure d'offrir, et la banque Y devrait veiller à évaluer cette valeur avant de conclure une telle opération.

37. Une personne peut aussi octroyer une sûreté sur un bien qu'elle a le pouvoir de grever. Elle peut, par exemple, être autorisée par le propriétaire du bien à constituer une sûreté sur celui-ci en faveur d'un créancier garanti.

### 2. Quelles sont les exigences relatives à une convention constitutive de sûreté ?

#### *Opérations sans prise de possession du bien grevé par le créancier garanti*

38. Dans l'exemple 1, pour obtenir une sûreté sur la presse à imprimer, la banque Y doit conclure un accord avec la société X qui constitue une sûreté en sa faveur (la « convention constitutive de sûreté »). Il n'est pas nécessaire que la banque Y prenne possession du bien, ce dernier pouvant rester en la possession de la société X, qui peut continuer à l'utiliser. On parle alors communément de sûreté sans dépossession.

39. La Loi type énonce certaines exigences minimales relatives à la convention constitutive de sûreté (art. 6-3 de la Loi type). Celle-ci doit :

- Se présenter sous forme écrite et être signée par la société X;
- Identifier les parties (la banque Y en tant que créancier garanti et la société X en tant que constituant);
- Décrire l'obligation garantie; et
- Décrire le bien grevé (la presse à imprimer) d'une manière permettant raisonnablement de l'identifier.

40. Certains États adoptants exigent par ailleurs que la convention constitutive de sûreté indique le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée (art. 6-3 d) de la Loi type).

#### *Opérations avec prise de possession du bien grevé par le créancier garanti*

41. Dans l'exemple 2, la banque Y peut conclure une convention constitutive de sûreté écrite avec M<sup>me</sup> X afin d'obtenir une sûreté sur les bijoux. Toutefois, si la banque prend possession des bijoux, ladite convention peut être verbale et n'a pas besoin d'être consignée par écrit (art. 6-4 de la Loi type). On parle alors communément de sûreté avec dépossession ou de gage. Il serait néanmoins prudent de consigner la convention par écrit afin d'éviter tout différend la concernant, et pour le cas où la banque Y restituerait ultérieurement les bijoux à M<sup>me</sup> X.

### *3. Quelles sont les mesures à prendre par le créancier garanti pour que sa sûreté soit opposable aux tiers?*

#### *Sûreté sans dépossession*

42. Une sûreté constituée sur la presse à imprimer, comme mentionné ci-dessus, produit des effets à l'égard de la société X. Toutefois, la banque Y voudra s'assurer que sa sûreté produit également des effets à l'égard des tiers. Autrement, elle ne sera pas protégée si la société X devient insolvable, si celle-ci vend la presse à imprimer ou octroie une sûreté sur cette dernière à un autre créancier.

43. Pour rendre sa sûreté sur la presse à imprimer opposable, le moyen le plus courant consiste, pour la banque Y, à inscrire un avis au registre (voir partie II.E s'agissant des modalités d'inscription d'un avis). Cela permettra aux tiers de constater l'existence éventuelle de la sûreté de la banque Y sur la presse à imprimer en effectuant une recherche dans le registre.

### *Sûreté avec dépossession*

44. Dans l'exemple 2, la banque Y peut aussi inscrire un avis au registre qui décrit les bijoux. Par contre, si elle prend possession de ceux-ci, elle n'a pas besoin d'inscrire un avis pour rendre sa sûreté opposable (art. 18-2 de la Loi type). Comme on l'a noté plus haut, une convention constitutive de sûreté écrite ne sera pas non plus nécessaire.

45. La banque Y serait néanmoins avisée de prendre ces mesures, car en disposant d'une convention constitutive de sûreté écrite et d'un avis inscrit au registre, sa sûreté restera opposable au constituant et aux tiers même si elle abandonne ultérieurement la possession des bijoux.

## *4. Quelles sont les obligations qui peuvent être garanties ?*

### *Une sûreté peut-elle garantir une obligation due par une personne autre que le constituant ?*

46. Le constituant est généralement la personne redevable de l'obligation garantie. Toutefois, la Loi type autorise également une personne à constituer une sûreté sur ses biens pour garantir l'obligation d'autrui. Ainsi, dans l'exemple 1, la société X pourrait octroyer une sûreté sur la presse à imprimer pour garantir un emprunt consenti par la banque Y à la société Z.

47. On rencontre fréquemment ce type d'arrangement dans le cadre de financements accordés à un groupe de sociétés (voir exemple 7). Dans un tel cas, chaque société du groupe octroie une sûreté sur ses biens pour garantir les obligations de tous les autres membres du groupe. On rencontre aussi ce type d'arrangement dans le cas où un parent fournit ses biens à titre de garantie d'un prêt consenti à un autre membre de la famille. On notera toutefois que ces types d'arrangements peuvent être limités ou interdits par d'autres lois de l'État adoptant.

## *5. Est-il possible de constituer une sûreté sur plusieurs biens du constituant, et sur des biens futurs ?*

### *Sûreté sur plusieurs biens du constituant*

**Exemple 3 :** La société X gère un service de gestion des conférences et possède un certain nombre de projecteurs de haute qualité. Elle souhaite emprunter de l'argent auprès de la banque Y. Celle-ci est disposée à lui accorder un prêt si elle peut prendre une garantie sur l'ensemble des projecteurs de la société X.



48. La Loi type permet à un créancier garanti de prendre une garantie sur plusieurs biens du constituant à la fois (art. 8 de la Loi type). Comme dans l'exemple 1, la banque Y doit simplement veiller à ce que la description des biens grevés figurant dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis englobe l'ensemble des projecteurs de la société X, et pas seulement un projecteur. Pour ce faire, elle peut décrire les projecteurs de manière générique, par exemple, avec la formule « tous les projecteurs », ou mentionner chaque projecteur individuellement (par exemple, en indiquant le fabricant et le numéro de série de chacun) (art. 9 de la Loi type, voir partie II.E.5).

#### *Sûreté sur des biens futurs*

**Exemple 4:** Le fermier X, qui élève du bétail, souhaite emprunter de l'argent auprès de la banque Y pour acheter de la nourriture. La banque Y est disposée à lui accorder un prêt si elle peut prendre une garantie sur le bétail du fermier X, y compris les têtes qu'il est susceptible d'acheter à l'avenir.

49. La Loi type permet à un constituant d'octroyer une sûreté non seulement sur les biens qu'il possède déjà, mais aussi sur ceux qui n'existent pas encore, ou sur lesquels il n'a pas encore acquis de droits au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté (art. 6-2 de la Loi type, pour la définition du terme « bien futur », voir art. 2 d) de la Loi type).

50. Dans l'exemple 4, pour prendre une garantie sur le bétail, il suffit que la banque Y prenne les mêmes mesures que dans l'exemple 1. Seule différence, il faut que la banque Y décrive les biens grevés, dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis, de manière à inclure les têtes que le fermier X pourrait acheter à l'avenir, par exemple, en utilisant une formule telle que « toutes les têtes de bétail, tant présentes que futures ». De cette manière :

- La banque Y obtient une sûreté sur le bétail dont le fermier X est déjà propriétaire au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté ; et
- Elle obtiendra une sûreté sur les têtes de bétail supplémentaires, le cas échéant, au fur et à mesure de leur acquisition par le fermier X.

51. La banque Y n'aura pas besoin de conclure de nouvelle convention constitutive de sûreté, ni d'inscrire un nouvel avis, lorsque le fermier X achètera des têtes supplémentaires, car elle bénéficiera automatiquement d'une garantie sur les nouvelles têtes.

### *Sûreté sur tous les biens meubles (sûreté sur l'ensemble de l'actif)*

**Exemple 5 :** L'agence de voyage X organise des safaris et souhaite élargir son offre avec des expéditions de rafting en eau vive. Elle souhaite emprunter de l'argent auprès de la banque Y pour couvrir ses frais d'expansion. La banque Y est disposée à lui accorder un prêt si elle peut prendre une garantie sur l'ensemble des actifs de l'agence X, y compris les biens futurs.

52. Il n'est pas plus difficile de prendre une garantie sur l'ensemble des biens, présents et futurs, du constituant que sur un bien existant unique. Il suffit que la banque Y suive les mêmes étapes que celles décrites dans les exemples précédents. Seule différence, il faut que la banque Y décrive les biens grevés, dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis, de manière à inclure tous les biens, par exemple en utilisant une formule telle que « tous les biens meubles, tant présents que futurs ». Dans l'exemple 5, la banque Y aura ainsi une sûreté non seulement sur tous les biens meubles que possède l'agence de voyage X au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté, mais aussi sur tous les biens meubles qu'elle acquerra ultérieurement.

53. Selon les types de biens que possède l'agence de voyage X, la banque Y devra peut-être prendre des mesures supplémentaires pour assurer la priorité de sa sûreté sur ces biens. Ce sera notamment le cas si ces biens incluent des actions (voir exemple 7), des comptes bancaires (voir exemples 8A et 8B), des instruments négociables (voir exemple 9) ou une propriété intellectuelle (voir exemple 12).

54. Si l'agence de voyage X n'est pas en mesure de rembourser l'emprunt, la banque Y peut réaliser sa sûreté en disposant des biens individuellement, ou de l'ensemble des biens simultanément. Dans un cas comme dans l'autre, elle devra en disposer conformément aux dispositions de la Loi type relatives à la réalisation (s'agissant des modalités de réalisation, voir partie II.I). Grâce à la possibilité de disposer de l'ensemble des biens simultanément, la banque Y pourra plus facilement vendre l'entreprise dans son intégralité, si les autres lois de l'État adoptant l'autorisent.

## *6. Types courants d'opérations garanties*

### *Financement de l'acquisition de biens meubles corporels*

**Exemple 6 :** La société X souhaite acheter du matériel de forage au vendeur Y.

**Exemple 6A (Financement avec réserve de propriété du vendeur) :** Plutôt que de demander à la société X de payer le prix du matériel à la livraison, le vendeur Y est disposé à lui accorder un crédit à 30 jours. Dans ses conditions de vente, il indique qu'il conserve la propriété du matériel de forage jusqu'au complet paiement par la société X.

**Exemple 6B (Financement par un prêt consenti par le vendeur) :** Le vendeur Y est disposé à accorder un crédit à 30 jours à la société X, sous réserve qu'elle lui octroie une sûreté sur le matériel de forage pour la partie non payée du prix d'achat.

**Exemple 6C (Financement par un prêt consenti par la banque) :** Le vendeur Y a passé un accord avec la banque Z pour aider ses clients à obtenir un financement. La société X finance l'achat du matériel de forage au moyen d'un emprunt contracté auprès de la banque Z. Cette dernière est disposée à le lui accorder pour autant que la société X lui octroie une sûreté sur ce matériel. Le montant du prêt accordé par la banque Z à la société X est utilisé pour payer le vendeur Y.

**Exemple 6D (Crédit-bail consenti par le vendeur) :** Le vendeur Y accepte de louer le matériel de forage à la société X pour une période de trois ans. Le loyer dû par la société X pendant cette période est suffisant pour couvrir l'investissement en capital du vendeur Y dans le matériel, ainsi que le coût du financement de la location. À la fin de la durée de location, la société X peut acquérir le matériel de forage pour un montant minimal.

55. L'exemple 6 présente différents scénarios dans lesquels une sûreté mobilière est constituée en vertu de la Loi type, même si seuls les exemples 6B et 6C mentionnent expressément l'octroi, par la société X, d'une sûreté sur le matériel de forage. En effet, la Loi type couvre toutes les opérations dans le cadre desquelles un droit réel sur un bien meuble est utilisé à titre de garantie, indépendamment de la forme de l'opération ou du propriétaire du bien (voir parties I.B.2 et I.B.4). La forme est choisie en fonction de considérations commerciales et du type de personne qui assure le financement.

56. Dans les exemples 6A et 6B, le vendeur Y fournit un crédit à court terme pour financer l'achat. Dans l'exemple 6A, il reste propriétaire du matériel de forage pour garantir le remboursement du prix d'achat, car selon les conditions de vente, la société X ne devient propriétaire du matériel qu'au moment où elle en paie le prix d'achat. La réserve de propriété est un mécanisme de garantie courant dans de nombreux systèmes juridiques traditionnels. De son côté, la Loi type examine les objectifs commerciaux sous-jacents de l'opération et reconnaît que la réserve de propriété du vendeur Y est destinée à garantir le paiement du prix d'achat par la société X. Le vendeur Y est dès lors considéré comme détenant une sûreté sur le matériel de forage, et le contrat de vente avec réserve de propriété est considéré comme une convention constitutive de sûreté.

57. Le vendeur Y doit par conséquent remplir les exigences de la Loi type pour que sa sûreté sur le matériel produise des effets. Si le contrat de vente décrit le matériel de forage de manière qu'il puisse raisonnablement être identifié, s'il est signé par la société X et remplit les autres exigences relatives à une convention constitutive de sûreté, alors la sûreté détenue par le vendeur Y sur le matériel produit des effets à l'égard de la société X. Pour rendre sa sûreté opposable aux tiers, le vendeur doit inscrire un avis au registre.

58. La réserve de propriété visée dans l'exemple 6A ne confère pas au vendeur Y une protection plus étendue que la sûreté qu'il obtient dans les exemples 6B et 6C respectivement, car la Loi type considère la vente avec réserve de propriété comme créant une sûreté mobilière. Si la société X manque à son obligation dans l'exemple 6A, le vendeur Y ne peut pas simplement reprendre le matériel de forage. Il doit réaliser sa sûreté sur le matériel conformément aux dispositions de la Loi type relatives à la réalisation (voir partie II.1). Si le vendeur Y vend le matériel pour un montant qui excède le montant dû par la société X, il doit lui restituer la différence.

59. Dans l'exemple 6B, le vendeur Y vend le matériel de forage à crédit à la société X. Il s'agit en fait d'un prêt à court terme octroyé par le vendeur Y, dont le remboursement est garanti par la sûreté du vendeur sur le matériel. Le vendeur Y devra suivre les mêmes étapes que celles mentionnées dans l'exemple 6A pour obtenir une sûreté produisant des effets.

60. Dans les exemples 6C et 6D, la société X obtient un financement à long terme pour acheter le matériel de forage. La Loi type s'applique de la même manière que dans les exemples 6A et 6B. Dans l'exemple 6D, même si la transaction prend la forme d'une location, le bailleur (vendeur Y) se fonde sur la propriété du matériel de forage pour garantir l'obligation de la société X de verser les montants dus au titre de la location. Comme dans l'exemple 6A, le vendeur Y est par conséquent considéré comme détenant une sûreté sur le matériel de forage, et le contrat de location est considéré comme une convention constitutive de sûreté. Si ce contrat décrit le matériel de manière qu'il puisse raisonnablement être identifié, s'il est signé par la société X et remplit les autres exigences relatives à une convention constitutive de sûreté, alors la sûreté détenue par le vendeur Y sur le matériel produit des effets à l'égard de la société X. Pour rendre sa sûreté opposable aux tiers, le vendeur doit inscrire un avis au registre.

61. Si, dans l'exemple 6D, le crédit-bail est consenti par le vendeur du matériel de forage, celui-ci peut aussi être accordé par un bailleur de fonds tiers. Dans ce cas, le bailleur de fonds achète le matériel de forage au vendeur, puis le loue à la société X.

62. Les sûretés visées dans les exemples 6A à 6D sont toutes des « sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition » selon la Loi type, car le vendeur Y ou la banque Z prend une sûreté sur le matériel de forage pour garantir le crédit octroyé à la société X en vue de lui permettre d'acquérir ledit matériel (pour la définition, voir art. 2 jj) de la Loi type). Si le vendeur Y ou la banque Z satisfait aux conditions prévues à l'article 38 de la Loi type, sa sûreté sur le matériel de forage aura priorité sur les sûretés de créanciers garantis qui ne financent pas l'acquisition, même si ceux-ci ont inscrit précédemment un avis couvrant les biens futurs du type faisant l'objet de la sûreté en garantie du paiement de l'acquisition (voir partie II.G.3). Il s'agit là d'une exception importante à la règle du premier inscrit énoncée dans la Loi type, qui prévoit que la priorité entre des créanciers garantis concurrents est généralement déterminée par l'ordre dans lequel ceux-ci inscrivent les avis (voir partie II.G.1).

#### *Sûreté sur des actions d'une société*

**Exemple 7 :** Une entreprise de fabrication est exploitée par un groupe de sociétés privées détenues à 100 %. M. X détient la totalité des actions de la société A, société holding du groupe. La société A détient la totalité des actions des trois filiales, les sociétés B, C et D, actions qui sont représentées par des certificats. La société A souhaite emprunter de l'argent pour développer les activités du groupe. La banque Y est disposée à lui accorder un prêt si elle peut prendre une garantie sur l'ensemble des actifs de toutes les sociétés du groupe.

63. Pour ce faire, la banque Y devra obtenir une sûreté sur l'ensemble des actifs auprès de la société A (y compris toutes les actions de cette dernière dans les sociétés B, C et D), de la même manière que dans l'exemple 5. Elle devra aussi obtenir une sûreté sur l'ensemble des actifs auprès des sociétés B, C et D de la même manière.

64. Dans l'exemple 7, l'emprunteur est la société A. Comme les sociétés B, C et D ne sont pas les emprunteurs, la banque Y peut demander à chacune d'entre elles de garantir l'obligation de paiement de la société A (sous réserve d'autres lois de l'État adoptant qui peuvent limiter l'utilisation de garanties dans de telles circonstances). Si les sociétés B, C et D fournissent des garanties, les sûretés octroyées par chacune d'entre elles garantiront généralement l'obligation qui leur incombe au titre de la garantie.

65. Pour renforcer encore sa position, la banque Y peut conditionner l'octroi d'un financement à la constitution, par M. X, d'une sûreté sur ses actions dans la société A. La banque bénéficiera ainsi d'une option de réalisation supplémentaire, car elle pourra vendre le groupe dans son intégralité (en vendant les actions dans la société A). Cela sera probablement plus simple que de vendre les actifs du groupe séparément.

66. La banque Y peut rendre chacune de ses sûretés opposable en inscrivant des avis au registre qui identifient les sociétés A, B, C et D, ainsi que M. X, en tant que constituants. Elle peut aussi rendre ses sûretés sur les actions de chacune de ces sociétés opposables en prenant possession des certificats. Avec cette prise de possession, la banque Y aura priorité sur toute sûreté concurrente créée par le même constituant qui a été rendue opposable par inscription, même si l'autre créancier garanti a inscrit son avis avant que la banque Y ne prenne possession des certificats (art. 51-1 de la Loi type).

67. Les actions de groupes de sociétés privées ne sont pas toujours représentées par des certificats. Dans un tel cas, dans notre exemple 7, la banque Y ne pourrait pas rendre sa sûreté sur les actions opposables en prenant possession des certificats. Elle pourrait par contre rendre sa sûreté sur les titres dématérialisés opposable par l'une des méthodes suivantes :

- En demandant que sa sûreté soit inscrite au registre des actionnaires tenu par chaque société, ou qu'elle-même soit inscrite dans chacun de ces registres en tant que titulaire des titres (art. 27 *a*) de la Loi type) ; ou
- En concluant un accord de contrôle avec chaque émetteur des actions et le constituant (art. 27 *b*) de la Loi type). Pour ce qui est des actions de la société B, par exemple, cet accord serait conclu entre la banque Y (créancier garanti), la société B (émetteur) et la société A (titulaire des titres et constituant). Aux termes de l'accord de contrôle, la société B devrait suivre les instructions de la banque Y à l'égard des actions, sans que la société A ait à donner d'autre consentement (art. 2 *a*) *i*) de la Loi type).

68. Tout comme la prise de possession des certificats, les méthodes mentionnées ci dessus qui visent à assurer l'opposabilité d'une sûreté sur des titres dématérialisés lui confèrent la priorité par rapport à une sûreté concurrente qui a été rendue opposable par inscription (art. 51-2 et 51-3 de la Loi type).

69. La Loi type s'applique à l'exemple 7 car les actions dont il est fait mention constituent des « titres non intermédiés » (pour la définition, voir art. 2 *ll*) et *j*) de la Loi type). Par contre, elle ne s'applique pas aux sûretés sur des titres intermédiés (art. 1-3 *c*) de la Loi type, titres portés au crédit d'un compte de titres tenu par un intermédiaire). Si un créancier garanti souhaite prendre une sûreté sur des titres intermédiés, il devra pour ce faire s'appuyer sur d'autres lois de l'État adoptant.

### Sûreté sur un compte bancaire

**Exemple 8A :** La société X nécessite un emprunt pour couvrir ses frais de fonctionnement. Ses principaux actifs sont une presse à imprimer et des fonds déposés sur un compte bancaire tenu par la banque Y. La banque Z est disposée à lui accorder un prêt si elle peut prendre une garantie sur la presse à imprimer. Elle souhaite toutefois aussi prendre une garantie sur le compte bancaire tenu par la banque Y pour se protéger contre une éventuelle dépréciation inattendue de ladite presse.

70. À l'instar de tout autre bien meuble, il est possible d'obtenir une sûreté sur un compte bancaire (la Loi type parle dans ce cas de « sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire »). Il n'est pas plus difficile d'obtenir une sûreté sur un compte bancaire qui produit des effets qu'une sûreté sur une presse à imprimer ou tout autre type de bien. Comme dans l'exemple 1, la banque Z doit simplement conclure une convention constitutive de sûreté et inscrire un avis, les deux devant décrire la presse à imprimer et le compte bancaire de manière à ce qu'ils puissent raisonnablement être identifiés comme étant les biens grevés. Pour décrire le compte bancaire, on pourra indiquer la banque qui tient le compte de la société X et le numéro de compte. Autrement, on pourra utiliser une formule telle que « tous les comptes bancaires, présents et futurs ». Dans ce cas, la banque Z aura une garantie sur tous les comptes bancaires de la société X, même ceux dont elle n'aurait pas connaissance au moment de consentir le prêt.

71. Toutefois, comme le compte bancaire est tenu par une autre banque, la banque Z souhaitera peut-être rendre sa sûreté sur le compte opposable en concluant un accord de contrôle (art. 25 *b*) de la Loi type, pour la définition, voir art. 2 *a*) *ii*) de la Loi type). Il s'agit d'un accord à trois parties entre la société X, la banque Y et la banque Z, qui prévoit que la banque Y suivra les instructions de la banque Z concernant le paiement de fonds crédités sur le compte, sans que la société X ait à donner d'autre consentement. Un accord de contrôle donnerait à la sûreté de la banque Z priorité sur des sûretés concurrentes grevant le compte rendues opposables uniquement par inscription d'un avis (art. 47-3 de la Loi type).

72. L'accord de contrôle doit prévoir que la banque Z peut donner pour instruction à la banque Y de lui transférer directement les fonds en cas de défaillance de la société X. Il offre aussi souvent une protection complémentaire à la banque Z, par exemple, en limitant la capacité de la société X de retirer des fonds crédités sur le compte. Si la banque Y n'est pas disposée à accepter les conditions que la banque Z juge importantes, cette dernière pourra décider de n'octroyer un crédit que si la société X lui transfère ses fonds ou les transfère à une autre banque qui accepte ces conditions.

73. Si la banque Z souhaite prendre une sûreté sur tous les comptes bancaires présents et futurs de la société X, il ne sera pas possible, sur le plan pratique, de conclure un accord de contrôle avec toutes les banques potentiellement concernées. Par conséquent, le seul moyen d'assurer l'opposabilité de sa sûreté sur ces comptes inconnus ou futurs est l'inscription d'un avis au registre.

**Exemple 8B:** Dans l'exemple 8B, c'est la banque Y, plutôt que la banque Z, qui est disposée à accorder le prêt si elle peut prendre une garantie sur la presse à imprimer et le compte bancaire de la société X.

74. Comme dans l'exemple 8A, la banque Y peut obtenir une sûreté sur le compte bancaire de la société X et la rendre opposable en décrivant le compte dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis. Toutefois, comme c'est la banque Y qui tient ce compte, sa sûreté sera automatiquement opposable, sans qu'elle n'ait besoin de le décrire dans l'avis (art. 25 a) de la Loi type). Ce dernier devra donc uniquement décrire la presse à imprimer.

75. Le compte étant tenu par la banque Y, la sûreté que celle-ci détient sur le compte bancaire aura généralement priorité sur toute sûreté concurrente grevant ce compte, à moins que l'autre créancier garanti ne devienne le titulaire du compte (art. 47-2 de la Loi type).

#### *Sûreté sur un instrument négociable*

**Exemple 9:** La société Y doit une grosse somme d'argent à la société X. Elle émet un instrument négociable en faveur de la société X, dans lequel elle s'engage à lui rembourser le montant par versements successifs sur une période de cinq ans. La société X souhaite contracter un emprunt pour payer ses frais de fonctionnement et pour cela utiliser l'instrument négociable à titre de garantie. La banque Z est disposée à lui accorder ce prêt sur cette base.

76. Dans l'exemple 9, la banque Z peut prendre une sûreté sur l'instrument négociable en concluant une convention constitutive de sûreté qui décrit le bien grevé, par exemple, comme étant « un instrument négociable signé par la société Y le JJ/MM/AAAA, payable à la société X, pour un montant de (valeur nominale indiquée dans l'instrument) ».

77. Si la société X reçoit régulièrement des instruments négociables à titre de paiement dans le cours de ses affaires et est disposée à octroyer à la banque Z une sûreté sur l'ensemble de ces instruments, la banque Z peut prendre une sûreté sur tous les instruments négociables présents et futurs de la société X en concluant



une convention constitutive de sûreté décrivant les biens grevés comme étant « tous les instruments négociables, présents et futurs, en faveur de la société X ».

78. Comme dans les autres exemples, la banque Z peut rendre sa sûreté opposable en inscrivant un avis utilisant la même description que celle de la convention constitutive de sûreté. Toutefois, elle devrait aussi envisager de la rendre opposable en prenant possession de l'instrument négociable, soit en plus, soit à la place de l'inscription d'un avis. L'un des avantages est que la banque Z aura alors priorité sur toute sûreté concurrente rendue opposable par inscription, même si l'inscription de l'avis est antérieure à la prise de possession (art. 46-1 de la Loi type). Autre avantage, la banque Z sera protégée contre l'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert dudit instrument par convention (art. 46-2 de la Loi type).

### *Transfert pur et simple de créances*

**Exemple 10:** La société X vend des réfrigérateurs commerciaux à ses clients. Ces appareils étant relativement coûteux, elle autorise souvent ses clients à payer en plusieurs fois, plutôt qu'à la livraison de la marchandise. Il se constitue ainsi un ensemble de créances qui représentent l'actif le plus précieux de la société X. Or cette dernière a besoin de fonds, avant l'échéance des créances, pour payer ses fournisseurs et couvrir d'autres frais de fonctionnement. Le facteur Y accepte de lui avancer des fonds en achetant les créances.

79. Il arrive souvent que des entreprises lèvent des fonds pour leur exploitation au moyen des créances qu'elle génère, plutôt que d'attendre le remboursement de leurs créances. Parfois, elles empruntent de l'argent à un bailleur de fonds, les créances servant à garantir leurs obligations. D'autres fois, elles transfèrent purement et simplement la propriété des créances à un bailleur, généralement à escompte. On désigne ce type de bailleur par le terme « facteur ».

80. La Loi type s'applique non seulement aux sûretés sur des créances qui garantissent une obligation, mais aussi aux transferts purs et simples de créances (art. 1-2 de la Loi type). Dans la Loi type, l'auteur du transfert de la créance est considéré comme un constituant, le bénéficiaire du transfert comme un créancier garanti, et l'accord conclu entre les deux comme une convention constitutive de sûreté.

81. L'une des raisons pour lesquelles la Loi type s'applique aux transferts purs et simples de créances, c'est qu'il est souvent difficile de déterminer si une personne transfère des créances purement et simplement, ou les greève d'une sûreté. Le fait d'appliquer les dispositions de la Loi type aux deux types d'opérations permet d'éviter de faire cette distinction. De plus, grâce à cette approche, les dispositions de la Loi type déterminent la priorité entre tous les droits concurrents sur la même créance, y compris ceux du bénéficiaire d'un transfert pur et simple.

82. Comme dans les autres exemples, le facteur Y, dans l'exemple 10, doit conclure un accord avec la société X remplissant les exigences relatives à une convention constitutive de sûreté. Il devra aussi inscrire un avis au registre pour rendre son droit de propriété sur les créances opposable.

83. Un transfert pur et simple de créances peut avoir des incidences sur les débiteurs de ces créances (par exemple, les clients de la société X qui n'ont pas encore payé dans l'exemple 10). Le facteur Y devrait tenir compte des dispositions de la Loi type qui traitent de la protection des débiteurs de créances (art. 61 à 67 de la Loi type). De manière générale, le transfert de créances n'a pas d'incidence sur les droits et obligations des débiteurs, sauf si le transfert leur a été notifié. Même après la notification, le débiteur peut être en mesure d'opposer au facteur Y toutes les exceptions et tous les droits à compensation qui découlent du contrat sous-jacent passé avec la société X ou de tout autre contrat passé avec celle-ci qui faisait partie de la même opération (art. 64-1 de la Loi type).

84. Le facteur Y devrait également tenir compte du fait que les dispositions de la Loi type relatives à la réalisation (art. 72 à 82) ne s'appliquent pas aux transferts purs et simples de créances. En effet, il n'y a pas d'obligation garantie dans ce cas.

85. Dans une opération impliquant le transfert pur et simple de créances, tous les avantages et risques économiques sont transférés au facteur. Si les créances rapportent un montant supérieur à celui que le facteur a payé, ce dernier en conserve le bénéfice. De même, si certaines créances ne peuvent être recouvrées, c'est le facteur qui assume la perte, à moins qu'il n'en ait été convenu autrement (« affacturage avec possibilité de recours »).

### *Financement garanti par des créances et des stocks*

**Exemple 11:** La société X vend des appareils de cuisine à des restaurants. Les propriétaires de ces restaurants ont 60 jours pour régler la facture. La société X ne prend pas de garantie sur les appareils de cuisine pour garantir le remboursement du prix d'achat. En attendant d'être remboursée, elle a besoin de fonds pour acheter des stocks et couvrir ses frais de fonctionnement.

La banque Y, qui connaît le cycle économique de la société X, est disposée à lui offrir une ligne de crédit (ou crédit renouvelable), ce qui permet à la société X d'emprunter des sommes d'argent lorsqu'elle en a besoin pour acheter des stocks ou payer d'autres dépenses. Les paiements effectués par les propriétaires de restaurant sont utilisés pour rembourser la ligne de crédit. Ce type d'arrangement permet à la société X de ne pas emprunter plus que nécessaire et de limiter ses coûts de financement. Les emprunts et les remboursements peuvent être fréquents et le montant dû peut constamment fluctuer.

La banque Y prend une sûreté sur l'ensemble des créances et des stocks présents et futurs de la société X. De plus, elle prend une garantie sur le compte bancaire que la société X a ouvert chez elle et sur lequel celle-ci dépose les paiements reçus des propriétaires de restaurant. L'ensemble de biens grevés varie constamment, au fur et à mesure que des stocks sont acquis et convertis en créances, que les créances sont recouvrées, et que de nouveaux stocks sont acquis.

86. Il n'est pas plus difficile de prendre une garantie sur l'ensemble des créances et des stocks présents et futurs que sur une pièce de matériel. Il suffit que la banque Y conclue une convention constitutive de sûreté et inscrive un avis décrivant les biens grevés comme étant, par exemple, « tous les stocks et créances, présents et futurs ». Pour que sa sûreté sur le compte bancaire produise des effets, la banque Y devra prendre les mêmes mesures que celles visées dans l'exemple 8B.

87. Comme dans l'exemple 10, la banque Y devrait tenir compte des dispositions de la Loi type qui traitent de la protection des débiteurs de créances (art. 61 à 67 de la Loi type). Dans l'exemple 11, les propriétaires de restaurant pourraient opposer des exceptions ou des droits à compensation à la société X, ce qui pourrait diminuer la valeur des créances. Pour gérer ce risque, la banque Y peut demander à la société X d'exiger des propriétaires qu'ils s'engagent à ne pas opposer d'exceptions ou de droits à compensation (art. 65 de la Loi type).

#### *Sûreté sur une propriété intellectuelle*

**Exemple 12:** La société X, un fabricant de textiles, souhaite contracter un emprunt. Elle détient des brevets pour protéger ses inventions sur les tissus, des marques sous lesquelles elle commercialise ses produits et des droits d'auteur sur ses matériels publicitaires. De plus, elle détient une licence lui permettant d'utiliser une méthode de production brevetée pour fabriquer ses produits. La banque Y est disposée à lui accorder le prêt si elle peut prendre une garantie sur l'ensemble des droits présents et futurs de propriété intellectuelle (y compris les licences de propriété intellectuelle).

88. La Loi type s'applique aux sûretés sur des propriétés intellectuelles, pour autant que les dispositions qu'elle contient ne soient pas incompatibles avec le droit de la propriété intellectuelle de l'État adoptant (art. 1-3 b)). Dans les paragraphes qui suivent, on part du principe qu'il n'y a pas d'incompatibilité.

89. La banque Y peut prendre une sûreté sur tous les droits de propriété intellectuelle et les licences de propriété intellectuelle présents et futurs et la rendre opposable en concluant une convention constitutive de sûreté et en inscrivant un avis, de la même manière que dans les exemples précédents. La convention et l'avis pourront décrire les biens grevés comme étant « toutes les propriétés intellectuelles et tous les droits en tant que preneur de licence de propriété intellectuelle, présents et futurs ».

90. La banque Y devrait être consciente du fait que sa sûreté sur la propriété intellectuelle ne s'étend pas aux biens corporels pour lesquels la propriété intellectuelle est utilisée (art. 17 de la Loi type). Ainsi, la sûreté de la banque Y sur les marques de la société X ne s'étendra pas aux produits textiles fabriqués par la société qui portent ces marques. Si la banque Y souhaite prendre une sûreté sur ces produits, elle devra les ajouter à la description des biens grevés figurant tant dans la convention constitutive de sûreté que dans l'avis.

## 7. Produit, produit fini et mélange

### *Sûreté mobilière s'étendant au produit*

**Exemple 13:** La société X obtient un prêt de la banque Y. Elle lui octroie une sûreté sur sa presse à imprimer pour garantir le prêt. La banque Y inscrit un avis au registre. Plus tard, la société X vend sa presse à imprimer à la société Z et reçoit un chèque à titre de paiement.

91. La sûreté de la banque Y sur la presse à imprimer s'étend automatiquement au chèque reçu par la société X de la société Z. En effet, la sûreté sur un bien grevé s'étend à son produit identifiable (art. 10 de la Loi type). La Loi type définit le terme « produit » de manière générale, comme désignant tout bien de toute forme qui provient du bien initialement grevé, ou est reçu en relation avec ce bien (pour la définition, voir art. 2 *dd*) de la Loi type).

92. Le chèque reçu par la société X n'est qu'un exemple de produit. Si la presse à imprimer était endommagée ou détruite par le feu, la sûreté de la banque Y s'étendrait à toute demande d'indemnisation présentée à l'assurance par la société X, et si elle était louée à la société Z, la sûreté de la banque Y s'étendrait au loyer reçu par la société X au titre du contrat de location. Il en irait de même si la presse à imprimer était échangée contre une autre pièce de matériel.

93. La notion de « produit » au sens de la Loi type inclut également le « produit du produit ». Par exemple, si la société X utilise le chèque qu'elle a reçu de la société Z pour acheter une nouvelle photocopieuse, cette dernière sera aussi un produit, et la sûreté de la banque Y s'étendra automatiquement à elle.

94. Une sûreté sur un produit prend effet à l'encontre du constituant dès la naissance du produit. Toutefois, un créancier garanti devra, dans certains cas, prendre des mesures supplémentaires pour rendre sa sûreté sur le produit opposable aux tiers. Cela dépendra de la forme que prend le produit.

95. Si le produit prend la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables ou de fonds crédités sur un compte bancaire, la banque Y n'aura besoin de prendre aucune mesure supplémentaire pour rendre sa sûreté sur ce produit opposable (art. 19-1 de la Loi type). Dans l'exemple 13, comme la banque Y a inscrit un avis décrivant la presse à imprimer comme étant le bien grevé, sa sûreté sur le chèque reçu par la société X est automatiquement opposable (le chèque étant soit une créance, soit un instrument négociable dans l'État adoptant). Il en irait de même si la société X déposait le chèque sur son compte bancaire. Toutefois, dans ce cas, la sûreté de la banque Y sur ce compte serait fragile, car le montant déposé sur le compte serait généralement mélangé aux autres fonds se trouvant sur le compte. La sûreté de la banque Y serait alors limitée au montant déposé et s'éteindrait si le solde crédité sur le compte bancaire devenait inférieur au solde crédité immédiatement avant que les fonds ne soient déposés (art. 10-2 de la Loi type). Même si la banque Y conservait sa sûreté sur le compte, celle-ci serait primée par une sûreté constituée en faveur de la banque de dépôt ou en faveur d'un créancier garanti qui conclurait un accord de contrôle avec la banque de dépôt (voir exemples 8A et 8B).

96. La sûreté de la banque Y sur toute autre forme de produit sera opposable pendant une brève période après la naissance du produit, sans qu'aucun acte supplémentaire de la part de la banque Y ne soit nécessaire (art. 19-2 a) de la Loi type). Toutefois, elle le restera uniquement si la banque Y la rend opposable avant l'expiration de cette période (art. 19-2 b) de la Loi type). La banque Y peut inscrire un avis après l'expiration de cette période, mais l'opposabilité de sa sûreté sur le produit sera perdue et ne sera rétablie qu'à la date de la nouvelle inscription.

97. Si la société X achète une photocopieuse au moyen du chèque reçu de la société Z, la banque Y devra inscrire un avis ajoutant la description de ladite machine avant l'expiration du délai afin de préserver l'opposabilité de sa sûreté (voir partie II.E.8 et exemple 18). Un autre moyen pour la banque Y d'assurer l'opposabilité de sa sûreté sur la photocopieuse consiste à inclure une description des éventuels produits dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis (par exemple, décrivant les biens grevés comme étant « toutes les pièces de matériel présentes et futures »). La photocopieuse devient ainsi un bien initialement grevé et non juste un produit.

98. La sûreté de la banque Y sur la presse à imprimer, en plus de s'étendre au chèque de la société Z en tant que produit, continue généralement de grever ladite presse même après qu'elle a été vendue à la société Z (voir art. 34-1 de la Loi type, partie II.G.2 et exemple 22). Dans ce cas, la banque Y peut faire valoir sa sûreté tant sur la presse à imprimer (dont la société Z est désormais propriétaire) que sur le chèque reçu par la société X, mais elle ne peut pas l'utiliser pour récupérer un montant supérieur à celui qui lui est dû par la société X (art. 79-2 de la Loi type).

### *Sûreté sur un bien corporel mélangé à une masse ou transformé pour former un produit fini*

**Exemple 14A:** La banque Y a une sûreté sur 100 000 litres de pétrole, quantité qui est ajoutée à une cuve où se trouvent déjà 50 000 litres de pétrole, soit un total de 150 000 litres de pétrole.

**Exemple 14B:** La banque Y détient une sûreté sur une barre d'or d'une valeur de 10 000 yen, qui est utilisée pour fabriquer un certain nombre de bagues d'une valeur totale de 30 000 yen.

99. Une sûreté sur un bien corporel qui est mélangé à d'autres biens du même type dans une masse, ou transformé pour former un produit fini, se reporte sur cette masse ou ce produit (art. 11-1 de la Loi type). La sûreté de la banque Y se reporte donc sur les 150 000 litres de pétrole dans l'exemple 14A et les bagues d'une valeur de 30 000 yen dans l'exemple 14B.

100. Si la banque Y avait rendu sa sûreté sur les 100 000 litres de pétrole ou la barre d'or opposable avant que le pétrole ne soit mélangé dans la cuve ou l'or transformé en bagues, celle-ci le reste même après le mélange ou la transformation, sans qu'aucun acte supplémentaire de la part de la banque Y ne soit nécessaire (art. 20 de la Loi type).

101. La mesure dans laquelle une sûreté se reporte sur une masse ou un produit fini est toutefois limitée. Lorsqu'un bien corporel grevé est mélangé à une masse, la sûreté qui se reporte sur cette masse se limite à la même proportion de cette masse que celle que représentait la quantité de bien grevé par rapport à la quantité de l'ensemble de la masse immédiatement après le mélange (art. 11-2 de la Loi type). Dans l'exemple 14A, la sûreté de la banque Y se limite par conséquent aux deux tiers de la quantité de pétrole stockée dans la cuve. Si la quantité totale qui s'y trouve passe à 75 000 litres, la banque Y aura une sûreté sur les deux tiers de cette nouvelle quantité, soit 50 000 litres, indépendamment de toute hausse ou de toute baisse de la valeur du pétrole.

102. Lorsqu'un bien corporel grevé est transformé pour former un produit fini, la sûreté qui se reporte sur ce produit se limite à la valeur du bien grevé immédiatement avant son incorporation au produit fini (art. 11-3 de la Loi type). Dans l'exemple 14B, la sûreté de la banque Y sur les bagues est par conséquent limitée à 10 000 yen.

## **B. La vérification préalable, étape préliminaire essentielle d'un financement garanti**

### *1. Généralités*

#### *Examen et vérification des faits*

103. Comme on l'a vu dans le chapitre A, la Loi type facilite la conclusion d'un large éventail d'opérations garanties. Même si les exigences juridiques sont claires, un créancier garanti devrait examiner et vérifier un certain nombre de faits avant de conclure un accord de financement garanti. Ces étapes préliminaires sont désignées dans le présent *Guide* par le terme « vérification préalable ». La Loi type n'oblige pas le créancier garanti à y procéder, même si la prudence l'y invite. D'autres lois peuvent toutefois exiger cette vérification pour certains types d'opérations, en particulier celles impliquant des établissements financiers réglementés (voir partie III).

104. Ce chapitre donne des indications sur la manière d'effectuer cette vérification préalable avant de conclure une opération garantie en vertu de la Loi type. Il ne parle pas des vérifications à effectuer en relation avec les prêts non garantis ou les prêts en général.

#### *Appliquer le niveau de vérification approprié*

105. La vérification préalable aide le créancier garanti à déterminer si le débiteur sera en mesure de rembourser son emprunt, et si la valeur potentielle des biens grevés sera suffisante pour garantir l'emprunt. Elle peut aussi l'aider à détecter d'éventuels risques liés à l'opération, de manière à ce qu'il puisse les anticiper.

106. Le niveau de vérification approprié pour une opération donnée dépendra d'un certain nombre de facteurs, notamment de l'identité du constituant, du type d'opération garantie et du type de biens à grever. Ce niveau aura aussi des incidences sur le coût du financement.

#### *Recours à des tiers dans le cadre de la vérification préalable*

107. Le créancier garanti peut demander l'aide de tiers dans le cadre de la vérification préalable. Il peut, par exemple, s'adresser à une agence d'évaluation de crédit pour se renseigner sur la solvabilité du constituant, ou à un spécialiste du secteur d'activité du constituant pour en connaître les forces et les faiblesses. Il peut aussi avoir recours à des experts pour inspecter les locaux et les installations, les registres et les dossiers du constituant, ou à des estimateurs pour connaître la valeur des biens qui lui serviront de garantie.

### *Utiliser un questionnaire comme point de départ*

108. Le créancier garanti commencera souvent sa vérification en posant une série de questions au constituant. On trouvera un exemple de questionnaire, également connu sous le nom de « liste de contrôle » ou de « certificat » à l'annexe III (Spécimen de questionnaire de vérification préalable). Ce spécimen permet de recueillir les informations relatives à des opérations garanties plus complexes. Il convient donc de le modifier, voire de le simplifier, en fonction des circonstances de chaque opération. Une fois que le constituant l'a rempli, le créancier garanti devrait prendre des mesures appropriées pour vérifier l'exactitude des informations fournies par le constituant.

### *De l'importance d'une surveillance continue*

109. Ce chapitre met l'accent sur les mesures préliminaires que le créancier garanti devrait prendre avant de conclure une opération. Celui-ci devrait toutefois continuer de suivre le statut du constituant et des biens grevés pendant toute la durée de l'opération (voir partie II.F).

## *2. Vérification préalable à l'égard du constituant*

110. Avant de se lancer dans une opération garantie, il est important d'effectuer des vérifications au sujet du constituant. Dans ce cadre, le créancier garanti devrait demander à ce dernier de fournir des informations importantes relatives à l'opération, y compris concernant sa solvabilité. Certaines de ces informations seront pertinentes dans tous les cas de figure, que le financement soit ou non garanti (concernant, par exemple, le risque d'insolvabilité), tandis que d'autres seront particulièrement importantes dans le contexte d'une opération garantie.

111. Le créancier garanti devrait, par exemple, obtenir le nom exact du constituant (chiffre 1 du spécimen de questionnaire de vérification préalable), car il est essentiel d'utiliser celui-ci pour inscrire un avis (s'agissant de savoir ce qui constitue le nom exact, voir partie II.E.5). Un avis inscrit comportant un nom inexact ne permettra pas d'assurer l'opposabilité de la sûreté. Le créancier garanti devrait aussi chercher à obtenir tout autre nom utilisé par le passé par le constituant (chiffres 1 f) et 1 g) du spécimen de questionnaire, voir parties II.C.4 et II.E.8 et exemple 17).

112. Dans le cadre des vérifications effectuées au sujet du constituant, on pourra aussi vérifier si d'autres lois limitent la constitution d'une sûreté mobilière par le constituant ou la réalisation d'une sûreté à l'encontre du constituant ou de ses biens destinés à être grevés (par exemple, législation relative à la protection des consommateurs, voir art. 1-5 de la Loi type).



### 3. Vérification préalable à l'égard des biens à grever

113. Le créancier garanti devrait commencer par repérer les biens du constituant qui doivent servir de garantie. Ensuite, il devrait déterminer ce qu'il doit faire pour que sa sûreté sur ces biens produise des effets. Par exemple, si la sûreté est constituée sur l'ensemble des biens présents et futurs du constituant, le créancier garanti devrait recenser les différents types de biens et déterminer les mesures à prendre pour chaque type, y compris en vue d'obtenir la priorité (voir partie II.A.5 et exemple 5).

114. Il devrait aussi demander au constituant de fournir des informations sur les biens destinés à être grevés (chiffre 3 du spécimen de questionnaire). Ces informations peuvent servir à :

- Confirmer l'existence et l'emplacement des biens ;
- Vérifier que le constituant dispose de droits sur ces biens lui permettant d'octroyer une sûreté ;
- Déterminer la valeur potentielle des biens ;
- Déterminer si les biens sont suffisamment assurés ; et
- Déterminer s'il existe des droits de tiers sur ces biens qui pourraient concurrencer les droits du créancier garanti (« réclameurs concurrents », pour la définition, voir art. 2 ff) de la Loi type).

#### *Confirmer l'existence et l'emplacement des biens*

115. Le créancier garanti devrait confirmer l'existence des biens destinés à être grevés et leur emplacement. Cela peut être fait de différentes manières. Il peut, par exemple, procéder à une inspection pour confirmer l'existence de stocks et de matériel. Pour ce faire, il doit d'abord demander des renseignements au sujet de l'emplacement des biens (chiffres 2 b) et 3 du spécimen de questionnaire). S'il s'agit de créances, il pourra, avec le consentement du constituant, contacter certains débiteurs pour vérifier les montants qui sont dus. S'il s'agit d'une propriété intellectuelle inscrite sur un registre spécialisé, il pourra examiner les documents versés au registre concerné pour confirmer l'existence et la portée des droits de propriété intellectuelle.

116. Contrairement aux biens existants, il n'est pas possible de confirmer l'existence de biens futurs, et le créancier garanti qui prend une garantie sur des biens futurs devra peut-être suivre une approche différente. Par exemple, s'agissant de créances futures, il pourra examiner tout contrat à long terme existant susceptible de donner naissance à des créances, ou les pratiques commerciales passées du constituant pour se faire une idée de la nature des créances futures et du moment où elles pourraient être générées.

### *Vérifier si le constituant peut octroyer une sûreté sur les biens*

117. Pour pouvoir constituer une sûreté produisant des effets, le constituant doit avoir des droits sur le bien destiné à être grevé ou le pouvoir de le grever (art. 6-1 de la Loi type, voir partie II.A.1). S'il est le propriétaire de ce bien, il pourra octroyer une sûreté sur celui-ci. S'il le loue dans le cadre d'un contrat de location à court terme, il pourra octroyer une sûreté sur son droit d'utiliser le bien en question. Il peut aussi arriver que le constituant, après avoir cédé une créance dont il était propriétaire, ait toujours le pouvoir de la grever en faveur d'une autre personne (par exemple, si le cessionnaire n'a pas satisfait aux conditions requises pour rendre son droit sur la créance opposable).

118. Le créancier garanti doit s'assurer que le constituant peut octroyer une sûreté sur chacun des biens destinés à être grevés. Cela se passe souvent dans le cadre du processus visant à confirmer l'existence desdits biens. Dans la pratique, pour réduire les coûts, le créancier garanti effectuera souvent des vérifications à l'égard d'un échantillon représentatif des biens du constituant, plutôt que de chaque bien séparément, surtout s'il prend une garantie sur l'ensemble de ses biens.

119. Le créancier garanti peut s'appuyer sur diverses sources, selon le type de bien, pour vérifier que le constituant est bien en position d'octroyer une sûreté sur le bien. Dans le cas de stocks ou de matériel, par exemple, il peut examiner, d'une part, les bons de commande émis par le constituant à l'ordre des fournisseurs et, d'autre part, les factures émises par ces derniers. Dans le cas d'un compte bancaire, il peut vérifier le nom et l'adresse de la banque de dépôt, les informations relatives au compte fournies par le constituant et les relevés bancaires. Dans le cas d'une propriété intellectuelle inscrite sur un registre spécialisé, il peut vérifier si le constituant est identifié comme le titulaire des droits dans ledit registre. Pour les licences de propriété intellectuelle, il peut examiner le contrat de licence.

120. Dans le cas de créances, le débiteur peut inscrire une condition dans le contrat donnant naissance à la créance qui interdit au bénéficiaire (propriétaire de la créance) de céder celle-ci ou d'octroyer une sûreté sur celle-ci. On parle souvent dans ce cas de « clause d'incessibilité ». La Loi type autorise toutefois le propriétaire d'une créance à la céder ou à la grever en dépit d'une telle clause (art. 13-1 de la Loi type). Par exemple, même si une clause d'incessibilité était incluse dans le contrat passé entre la société X et le propriétaire d'un restaurant dans l'exemple 11 (voir partie II.A.6), cela n'empêcherait pas la société X de grever la créance en faveur de la banque Y. La société X serait peut-être tenue de compenser le propriétaire du restaurant en cas de dommage causé par la violation de la clause, mais ce dernier ne pourrait pas se soustraire à ses obligations contractuelles, ni résoudre la convention constitutive de sûreté au seul motif de la violation, ni opposer à la banque Y tout droit qu'il pourrait invoquer contre la société X en raison de la violation (art. 13-2 de la Loi type).

### *Déterminer la valeur potentielle des biens*

121. Il existe plusieurs moyens, pour le créancier garanti, de déterminer la valeur des biens destinés à être grevés. La méthode d'évaluation diffère en fonction du type de bien. Dans le cas d'une œuvre d'art, par exemple, il devra s'assurer dans un premier temps de l'authenticité de l'œuvre avant d'en déterminer la valeur sur le marché de l'art. S'il s'agit de stocks, la valeur de ceux-ci sera généralement évaluée à partir des prix sur le marché secondaire. Dans le cas de créances, la valeur se fondera généralement sur le montant que le créancier garanti s'attend à recouvrer auprès des débiteurs.

122. Pour déterminer la valeur des biens, le créancier garanti devrait aussi envisager la manière et les circonstances dans lesquelles il pourrait réaliser sa sûreté (voir partie II.I). S'il y a des chances qu'il dispose du bien, la valeur de ce dernier devrait être déterminée à partir des prix sur le marché secondaire concerné. Le créancier garanti devrait toutefois être conscient du fait qu'il ne sera peut-être pas en mesure de recouvrer la valeur de marché actuelle car la valeur peut être diminuée si les conditions du marché se dégradent. De plus, si le créancier garanti est contraint de disposer dans l'urgence du bien grevé, l'acheteur cherchera à acquérir celui-ci à un prix bien inférieur.

123. Certaines méthodes d'évaluation peuvent sembler coûteuses par rapport à la valeur du bien. Par ailleurs, il peut, dans certains cas, être difficile de déterminer la valeur d'un bien, surtout s'il s'agit d'un type de bien qui n'est pas habituellement négocié (par exemple, une propriété intellectuelle).

124. Dans l'exemple 11 cité dans la partie II.A.6, la banque Y accorde un crédit renouvelable à la société X, ce qui permet à cette dernière d'emprunter des sommes d'argent lorsqu'elle en a besoin pour acheter des stocks ou régler d'autres dépenses. La banque Y prend une garantie sur l'ensemble des créances et des stocks présents et futurs de la société X. Le montant que la banque Y est disposée à prêter dans le cadre du crédit renouvelable dépendra de son évaluation des stocks et des créances de la société X. Pour évaluer les stocks, elle tiendra compte de l'étape du processus de fabrication à laquelle les biens se trouvent. Généralement, les matières premières et les produits finis sont plus faciles à commercialiser et ont une valeur plus élevée que les biens qui ne sont que partiellement achevés. Pour évaluer les créances, la banque Y tiendra compte de l'historique des paiements et de la solvabilité des restaurateurs, et cherchera à déterminer, le cas échéant, si les créances dues par un restaurateur donné représentent un pourcentage disproportionnellement élevé de l'ensemble des créances.

*Déterminer si les biens sont suffisamment assurés*

125. Comme la sûreté sur un bien grevé s'étend à son produit identifiable (voir partie II.A.7), le créancier garanti aura une sûreté sur un éventuel produit de l'assurance en cas de dommage, de vol ou de destruction du bien. Même si la Loi type n'exige pas que le bien grevé soit assuré, le créancier garanti devrait généralement s'assurer qu'il est adéquatement assuré contre la perte ou le dommage (chiffre 10 du spécimen de questionnaire). On notera toutefois que pour certains types de biens, il peut être difficile d'obtenir une assurance, ou alors à un coût qui ne sera peut-être pas économiquement viable.

126. Le créancier garanti devrait veiller à ce que le montant pour lequel le bien grevé est assuré corresponde à la valeur effective du bien. Il devrait aussi vérifier que la police d'assurance prévoit que tout produit lui serait directement versé, ou qu'il est le bénéficiaire de la police.

*Déterminer s'il existe des réclamants concurrents potentiels et évaluer la priorité de la sûreté mobilière*

127. Dans le cadre de la vérification préalable, le créancier garanti devrait chercher à déterminer s'il existe des réclamants concurrents potentiels qui auraient une sûreté ou un autre droit sur les biens destinés à être grevés. Il devrait aussi évaluer la priorité de sa sûreté par rapport aux droits de ces réclamants concurrents conformément aux règles en matière de priorité de la Loi type (voir partie II.G).

*a. Effectuer une recherche dans le registre*

128. Le créancier garanti peut déterminer s'il existe des sûretés concurrentes sur le bien destiné à être grevé en effectuant une recherche dans le registre à partir du nom du constituant (concernant la manière d'effectuer des recherches, voir partie II.C.3). Le registre l'informera au sujet de l'existence potentielle de sûretés concurrentes qui ont été rendues opposables par inscription. La priorité de la sûreté par rapport aux sûretés concurrentes révélées par la recherche sera généralement déterminée par la règle du premier inscrit (art. 29 a) de la Loi type, voir partie II.G.1). En plus d'effectuer une recherche à partir du nom du constituant, le créancier garanti devrait également effectuer une recherche à partir du nom de tout propriétaire antérieur du bien destiné à être grevé (voir partie II.C.4).

*b. Déterminer si une sûreté concurrente a été rendue opposable par une méthode autre que l'inscription d'un avis au registre*

129. Même si la consultation du registre ne fait apparaître aucun avis inscrit antérieurement, le créancier garanti devrait vérifier qu'aucun autre créancier garanti n'a rendu sa sûreté opposable par une autre méthode prévue dans la Loi type.

130. Par exemple, si les biens destinés à être grevés sont des biens corporels, il devrait vérifier que le constituant est bien en possession physique de ceux-ci et veiller à ce qu'ils restent en sa possession jusqu'à ce qu'il inscrive un avis au registre. En effet, la prise de possession est un autre moyen d'assurer l'opposabilité de sa sûreté (art. 18-2 de la Loi type, voir partie II.A.3). Si un autre créancier garanti prend possession du bien avant l'inscription d'un avis, ce créancier aura généralement la priorité (art. 29 *c*) de la Loi type).

131. Si le bien à grever est un compte bancaire, le créancier garanti devrait se renseigner pour voir si la banque de dépôt a une sûreté sur le compte, et si un autre créancier garanti a conclu un accord de contrôle avec la banque et le constituant (voir exemples 8A et 8B). Toutefois, la banque de dépôt n'est généralement pas obligée d'indiquer si elle a une sûreté sur un compte ou si elle a conclu un accord de contrôle avec un autre créancier garanti (art. 69-1 *b*) de la Loi type). C'est pourquoi le créancier garanti devrait demander au constituant de prier la banque de dépôt de fournir ce renseignement.

132. Certains États adoptants peuvent exiger que la propriété de certains types de biens et les sûretés les grevant soient enregistrées sur un registre spécialisé (art. 1-3 *e*) de la Loi type, voir partie II.E.12). Si les biens destinés à être grevés font l'objet d'un régime d'inscription sur un registre spécialisé, le créancier garanti devrait effectuer une recherche dans ce registre pour déterminer s'il existe des sûretés concurrentes sur les biens (voir partie II.C.5).

c. Déterminer si les biens sont le produit d'un autre bien

133. Le créancier garanti devrait déterminer si les biens destinés à être grevés sont le produit d'un autre bien et, dans ce cas, si cet autre bien fait l'objet d'une sûreté. En effet, il se peut que la sûreté sur cet autre bien s'étende aux biens destinés à être grevés, c'est-à-dire à son produit identifiable (voir partie II.A.7).

d. Déterminer l'existence de créances privilégiées et de créanciers judiciaires

134. Le créancier garanti devrait aussi déterminer s'il y a des réclamants concurrents potentiels avec des créances privilégiées (chiffres 8 et 9 du spécimen de questionnaire, voir partie II.G.5) ou des créanciers judiciaires existants ou potentiels (chiffre 6 du spécimen de questionnaire, voir partie II.G.6), car l'existence de ceux-ci peut avoir des incidences sur la priorité de sa sûreté.

#### 4. Mesures à prendre s'il existe des droits de réclamants concurrents, en particulier des réclamants de rang supérieur

##### *Décision de ne pas prendre de garantie sur les biens ou de ne pas poursuivre l'opération*

135. Si le créancier garanti constate qu'un ou plusieurs réclamants concurrents ont des droits sur les biens à grever, surtout si ceux-ci sont prioritaires (désignés, dans le présent *Guide*, par l'expression « réclamants concurrents de rang supérieur »), il peut décider de ne pas prendre de garantie sur ces biens, voire de ne pas poursuivre cette opération.

##### *Prendre d'autres mesures*

136. En fonction des circonstances, le créancier garanti pourra prendre d'autres mesures en présence de réclamants concurrents de rang supérieur.

- Il peut modifier les conditions de l'accord de prêt pour tenir compte du risque accru (par exemple, en réduisant le montant du prêt ou en augmentant le taux d'intérêt).
- Il peut demander au constituant de proposer un autre bien à titre de garantie.
- S'il existe un créancier garanti de rang supérieur, il peut lui demander de céder la priorité de sa sûreté, par exemple, en concluant un accord de cession de rang.
- S'il existe un créancier garanti de rang supérieur, le créancier garanti peut demander au constituant de s'acquitter de l'obligation garantie par la sûreté de rang supérieur ou avancer au constituant des fonds pour ce faire. Le paiement de l'obligation éteint habituellement la sûreté du créancier garanti de rang supérieur (art. 12 de la Loi type, voir partie II.H). Une fois celle-ci éteinte, le créancier garanti peut demander au constituant de prier le créancier garanti de rang supérieur d'inscrire un avis de radiation, à moins que celui-ci ne le fasse de sa propre initiative (voir partie II.E.10).
- Si la description des biens figurant dans la convention constitutive de sûreté conclue avec le créancier garanti de rang supérieur était trop large et n'aurait pas dû inclure les biens destinés à être grevés, le créancier garanti peut demander au constituant de faire modifier ladite convention pour libérer les biens. Une fois la convention modifiée, le créancier garanti peut demander au constituant de prier le créancier garanti de rang supérieur d'inscrire un avis de modification indiquant ce changement, à moins que celui-ci ne le fasse de sa propre initiative (voir partie II.E.10).

- Si les biens à grever étaient décrits dans l'avis inscrit mais non dans la convention constitutive de sûreté, le créancier garanti peut demander au constituant de prier le créancier garanti de rang supérieur d'inscrire un avis de modification pour retirer les biens de l'avis inscrit, à moins que celui-ci ne le fasse de sa propre initiative (voir partie II.E.10).

*Déterminer la valeur résiduelle des biens après qu'ils ont été utilisés pour satisfaire aux obligations garanties par des sûretés de rang supérieur et d'autres créances de rang supérieur*

137. Le créancier garanti peut être disposé à prendre une garantie sur les biens malgré l'existence de réclamants concurrents de rang supérieur. Dans ce cas, il devra évaluer la valeur résiduelle des biens après qu'ils ont été utilisés pour satisfaire aux obligations garanties par les éventuelles sûretés de rang supérieur ou autres créances de rang supérieur. Il devrait aussi gérer le risque qu'un créancier garanti de rang supérieur avance de nouveaux crédits garantis par sa sûreté de rang supérieur, car cela pourrait réduire la valeur résiduelle des biens (art. 44-1 de la Loi type).

138. L'État adoptant peut exiger que le montant maximum pour lequel une sûreté peut être réalisée soit indiqué dans la convention constitutive de sûreté (art. 6-3 *d*) de la Loi type) et que cette information soit également incluse dans l'avis (art. 8 *e*) des dispositions types sur le registre). Dans un tel État, si la valeur résiduelle des biens est supérieure au montant maximum indiqué dans la convention conclue et dans l'avis inscrit par le créancier garanti de rang supérieur, le créancier garanti pourra sans hésiter accorder un crédit en se fondant sur la portion de la valeur qui dépasse le montant maximum, car la priorité du créancier garanti de rang supérieur se limitera au montant maximum indiqué.

## **C. Effectuer une recherche dans le registre**

### *1. Généralités*

139. La partie II.B souligne l'importance des recherches dans le registre et indique ce qui peut être fait si une recherche révèle qu'il existe des sûretés concurrentes sur les biens décrits dans un avis. Selon la Loi type, toute personne peut consulter le registre à condition d'utiliser le formulaire de recherche prévu et de régler les frais exigés (art. 5-3 des dispositions types).

## 2. Qui devrait faire des recherches dans le registre, quand et pourquoi ?

140. La manière la plus courante de rendre une sûreté mobilière opposable est d'inscrire un avis au registre (art. 18-1 de la Loi type). Ainsi, une recherche dans le registre pourra révéler l'existence potentielle d'une sûreté sur un bien. Pour cette raison, toute personne qui pourrait être lésée par l'existence d'une sûreté sur un bien devrait consulter le registre pour vérifier s'il existe des avis décrivant ce bien. Les paragraphes qui suivent expliquent qui sont les personnes qui devraient consulter le registre, en précisant à quel moment et pourquoi elles devraient le faire.

### *Un créancier garanti potentiel*

141. Un créancier qui veut obtenir une sûreté sur un bien devrait consulter le registre à un stade précoce de ses négociations avec le constituant. Il pourra ainsi déterminer si un autre créancier garanti a déjà inscrit un avis relatif au bien en question.

142. L'inscription d'un avis ne produit des effets qu'à partir du moment où les informations qui y figurent sont accessibles aux personnes qui effectuent une recherche dans le fichier public (art. 13 des dispositions types). Pour cette raison, le créancier garanti devrait consulter à nouveau le registre immédiatement après avoir inscrit son avis pour vérifier que celui-ci peut être retrouvé et qu'aucun autre avis n'a été inscrit depuis la première consultation. Si la seconde consultation confirme qu'aucun avis n'a été inscrit depuis la première, le créancier garanti peut verser des fonds au constituant sans craindre qu'un autre créancier ait obtenu une sûreté de rang supérieur en l'inscrivant avant lui.

143. Toutefois, le créancier garanti devrait faire preuve de prudence en déboursant les fonds si le bien a été acquis récemment par le constituant. Cela vaut également pour le créancier garanti qui a obtenu une sûreté sur les biens futurs du constituant, a inscrit un avis au registre, et prévoit de verser des fonds sur la base d'un bien nouvellement acquis par le constituant. En effet, un créancier garanti finançant une acquisition peut obtenir la priorité sur un créancier garanti qui a inscrit un avis antérieurement s'il inscrit un avis avant l'expiration d'un bref délai précisé par l'État adoptant (art. 38 de la Loi type, voir partie II.G.3). Si le créancier garanti veut s'assurer qu'il n'y a pas de créancier garanti de rang supérieur ayant financé l'acquisition du nouveau bien, il doit effectuer une troisième recherche après l'expiration de ce bref délai pour vérifier si un avis a été enregistré en relation avec ce bien.

144. Dans les États adoptants qui ont choisi l'option A de l'article 38 de la Loi type, le créancier garanti n'a pas besoin d'effectuer cette troisième recherche si les biens nouvellement acquis par le constituant sont des stocks ou leur équivalent en propriété intellectuelle. En effet, le créancier garanti ayant financé l'acquisition aura uniquement la priorité sur le créancier garanti qui a inscrit un avis antérieurement



en relation avec les stocks ou leur équivalent en propriété intellectuelle s'il a informé celui-ci de son intention d'obtenir une sûreté grevant ces biens en garantie du paiement de leur acquisition (art. 38, option A, par. 2 de la Loi type).

#### *Un acheteur ou autre bénéficiaire de transfert potentiel*

145. La personne qui veut acheter un bien d'autrui n'aura généralement pas besoin d'effectuer une recherche dans le registre, en particulier lorsque le vendeur a pour activité de vendre ce type de biens. En effet, la personne qui achète un bien corporel auprès d'un vendeur qui le vend dans le cours normal de ses affaires l'acquerra libre de toute sûreté (art. 34-4 de la Loi type). De même, le droit d'une personne prenant à bail un bien corporel n'est pas soumis à une éventuelle sûreté sur ce bien, si cette personne l'a loué dans le cours normal des affaires du bailleur (art. 34-5 de la Loi type).

146. Toutefois, un acheteur potentiel qui a l'intention d'acheter ou une personne qui a l'intention de prendre à bail un bien corporel auprès d'un vendeur ou d'un bailleur en dehors du cours normal des affaires de celui-ci devrait faire une recherche dans le registre pour vérifier si le bien est susceptible d'être grevé. En effet, les droits de l'acheteur ou du preneur à bail font généralement l'objet d'une sûreté préexistante sur le bien qui a été rendue opposable (art. 34-1 de la Loi type). Si la consultation du registre fait apparaître un avis relatif au bien, l'acheteur ou le preneur à bail devrait demander des précisions au vendeur ou au bailleur pour déterminer s'il a constitué une sûreté sur le bien. Si tel est le cas, l'acheteur ou le preneur à bail peut mettre fin à l'opération ou demander au vendeur ou au bailleur de veiller à l'extinction de la sûreté avant de conclure l'opération. Ces mesures sont similaires à celles que prend le créancier garanti potentiel qui découvre qu'il existe des droits de réclamants concurrents sur le bien destiné à être grevé (voir partie II.B.4).

#### *Créanciers judiciaires, représentants de l'insolvabilité et autres personnes*

147. Le créancier qui a obtenu du tribunal un jugement ou une décision judiciaire provisoire de paiement (le « créancier judiciaire ») devrait faire une recherche dans le registre pour déterminer les biens du débiteur judiciaire qui sont susceptibles de faire l'objet d'une sûreté. Même si le créancier judiciaire peut faire exécuter le jugement sur la valeur résiduelle d'un bien grevé, il est généralement plus facile de le faire si le bien n'était pas grevé (concernant la priorité d'un créancier judiciaire, voir partie II.G.6 et exemple 26). Le représentant de l'insolvabilité devrait lui aussi faire une recherche dans le registre pour établir l'existence d'éventuelles sûretés grevant les biens du débiteur. Par ailleurs, un créancier chirographaire devrait consulter le registre dans le cadre de son évaluation générale des risques présentés par le débiteur. En cas de défaillance de ce dernier, une recherche dans le registre aidera le créancier chirographaire à déterminer s'il aurait intérêt à obtenir un jugement et à demander des mesures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur.

Les agences de notation effectuent elles aussi souvent des recherches dans le registre dans le cadre de leur évaluation générale de la solvabilité d'un débiteur.

### 3. Comment effectuer une recherche dans le registre

#### *Critères de recherche*

148. Une recherche dans le registre devrait toujours être effectuée à partir du nom du constituant. Dans le cadre de son évaluation globale des risques liés à l'opération, le créancier garanti effectuera souvent aussi des recherches à partir du nom du débiteur (si celui-ci n'est pas le constituant) ou de tout garant éventuel, afin d'évaluer leur solvabilité. Il souhaitera peut-être aussi effectuer une recherche à partir de la dénomination sociale ou du nom commercial du constituant.

#### *Comment établir le nom exact en vue d'une recherche*

149. La personne qui effectue une recherche dans le registre devrait utiliser le nom exact du constituant. L'État adoptant aura précisé quel document officiel ou registre public doit être utilisé pour déterminer ce nom (art. 9 des dispositions types). Selon les règles précisées par l'État adoptant, il peut s'agir d'une carte d'identité nationale, d'un certificat de naissance ou d'un permis de conduire pour les particuliers et d'un registre public du commerce ou des sociétés pour les personnes morales. La personne effectuant la recherche devra donc se procurer une copie du document officiel précisé ou consulter le registre public pertinent avant d'effectuer une recherche dans le registre.

150. Les particuliers pourront hésiter à fournir une copie de leurs documents officiels à certaines personnes effectuant une recherche, par exemple, un créancier chirographaire cherchant à obtenir un jugement à l'encontre d'un débiteur. Dans ce cas, la personne concernée devra effectuer des recherches à partir de tous les noms probables du particulier.

#### *Résultats de recherche donnant une correspondance proche ou exacte*

151. Dans les États adoptants qui optent pour un système de correspondance exacte, la recherche ne fera apparaître que les avis dans lesquels le nom du constituant correspond exactement au nom saisi par la personne effectuant la recherche (art. 23, option A, des dispositions types). Dans les États adoptants qui optent pour un système de correspondance proche, la recherche fera apparaître non seulement les correspondances exactes, mais aussi les avis dans lesquels le nom du constituant est proche du nom saisi par la personne effectuant la recherche (art. 23, option B, des dispositions types). Même dans les États adoptants qui ont opté pour le système de correspondance proche, la personne effectuant la recherche devrait utiliser le nom exact du constituant pour être certaine d'obtenir un résultat fiable.

152. Quelle que soit l'option choisie par l'État, la personne effectuant la recherche devra déterminer si les avis révélés par la recherche concernent effectivement la personne recherchée et s'il existe des avis contenant une description du bien qui l'intéresse.

#### *Inscription non autorisée*

153. Il se peut que l'inscription d'un avis initial n'ait pas été autorisée par le constituant. De même, l'inscription d'un avis de modification ou de radiation peut ne pas avoir été autorisée par le créancier garanti. La personne effectuant une recherche devrait bien comprendre les conséquences possibles d'une inscription non autorisée (voir, respectivement, les parties II.E.10 et II.E.11).

### *4. Cas dans lesquels une recherche à partir d'un seul nom n'est pas suffisante*

#### *Cas où le constituant a changé de nom*

154. Si le constituant change de nom après l'inscription d'un avis, une recherche effectuée dans le registre à partir de son nouveau nom ne permettra pas de retrouver cet avis. C'est pourquoi la personne effectuant la recherche devrait vérifier si le constituant avait auparavant un autre nom (chiffre 1 *f*) et *g*) du spécimen de questionnaire). Si le constituant est une personne morale, la personne effectuant la recherche sera généralement en mesure de vérifier dans les registres publics si un ou plusieurs autres noms ont été utilisés dans le passé.

155. Si le constituant a récemment changé de nom, la personne effectuant la recherche devrait saisir non seulement le nouveau nom du constituant, mais aussi son ancien nom. En effet, un créancier garanti qui a inscrit un avis avec l'ancien nom peut conserver la priorité de sa sûreté malgré le changement de nom du constituant s'il inscrit un avis de modification ajoutant ce nouveau nom avant l'expiration du délai précisé par l'État adoptant (art. 25 des dispositions types, voir partie II.E.8 et exemple 17).

#### *Cas où le bien a été acheté à une personne en dehors du cours normal de ses affaires*

**Exemple 15:** La société V est spécialisée dans la publication de journaux. La banque Y lui accorde un prêt, qu'elle garantit au moyen d'une sûreté sur la presse à imprimer. Elle inscrit un avis au registre. Le mois suivant, la société V vend la presse à imprimer à la société W, également active dans la publication de journaux. La vente de la presse à imprimer par la société V, ainsi qu'une vente ultérieure par la société W, n'entrent par conséquent pas dans le cours normal de leurs affaires.

156. Selon la Loi type, l'acheteur d'un bien grevé acquiert généralement celui-ci soumis à la sûreté si celle-ci a été rendue opposable avant la vente (art. 34-1 de la Loi type, voir partie II.G.2). Dans l'exemple 15, la société W acquiert la presse à imprimer soumise à la sûreté que la société V a octroyée à la banque Y.

157. Un acheteur potentiel devrait par conséquent déterminer non seulement si le vendeur a octroyé une sûreté sur le bien, mais aussi s'il en est le propriétaire initial. En effet, il se peut que le vendeur ait acquis le bien grevé d'une sûreté octroyée par le propriétaire précédent. Par exemple, si la société X envisage d'acheter la presse à imprimer à la société W, elle devrait effectuer des recherches dans le registre à partir du nom non seulement de la société W (le vendeur), mais aussi de la société V (le propriétaire précédent). Cette recherche fera alors apparaître l'avis enregistré par la banque Y et avertira la société X de l'existence d'une sûreté grevant la presse à imprimer en faveur de la banque Y.

158. Il en va de même pour un créancier garanti potentiel. Si la banque Z envisage d'octroyer un prêt à la société W en prenant une garantie sur la presse à imprimer, elle devrait effectuer des recherches dans le registre à partir du nom non seulement de la société W (le constituant), mais aussi de la société V (le propriétaire précédent).

159. En cas de transfert d'un bien grevé, un État adoptant peut exiger que le créancier garanti inscrive un avis de modification ajoutant l'acheteur en tant que nouveau constituant afin de préserver la priorité de sa sûreté et son opposabilité à l'égard d'acheteurs et de créanciers garantis ultérieurs (art. 26, options A et B, des dispositions types, voir partie II.E.8 et exemple 19). Dans un État adoptant qui a retenu ces options, la société X et la banque Z n'auront pas besoin de faire des recherches à partir du nom de la société V si le délai précisé par l'État adoptant pour l'inscription d'un avis de modification a expiré.

## 5. Recherches dans d'autres registres

160. Selon la Loi type, les avis relatifs aux sûretés grevant la plupart des types de biens meubles doivent être inscrits dans le registre établi conformément à l'article 28 (art. 1-1 et 28 de la Loi type). Certains États adoptants peuvent toutefois exiger que les sûretés grevant certains types de biens soient inscrites sur un registre spécialisé distinct (art. 1-3 e) de la Loi type, voir partie II.E.12). Si le bien à grever ou à acheter est soumis à un régime d'inscription par bien, la personne effectuant une recherche devra consulter tant le registre pertinent que le registre établi conformément à la Loi type.

## D. Élaboration de la convention constitutive de sûreté

### 1. Généralités

161. Une fois que les conditions de l'opération garantie ont été convenues et que le créancier garanti a procédé à sa vérification préalable, les parties doivent établir un accord qui crée une sûreté sur les biens concernés du constituant en faveur du créancier garanti. Un tel accord est appelé « convention constitutive de sûreté » dans la Loi type, indépendamment de la manière dont les parties le dénomment (pour la définition, voir art. 2 *n*) de la Loi type).

162. Un contrat de vente avec réserve de propriété et un contrat de crédit-bail sont juste deux exemples de conventions constitutives de sûreté (voir partie II.A.6 et exemples 6A et 6D). Un accord prévoyant le transfert d'une créance est aussi considéré comme une telle convention en vertu de la Loi type, car il s'applique à un transfert pur et simple de créance (voir partie II.A.6 et exemple 10).

163. On trouvera à l'annexe IV deux spécimens de convention constitutive de sûreté, qui couvrent des biens en la possession du constituant (spécimens A et B de convention constitutive de sûreté). On trouvera un spécimen de clause de réserve de propriété à l'annexe V.

### 2. Exigences relatives à la convention constitutive de sûreté

#### *Exigences de forme : convention écrite et signée par le constituant*

164. Comme on l'a mentionné tout au long du chapitre A de la présente partie, la convention constitutive de sûreté doit être écrite et porter la signature du constituant. Le terme « écrit » inclut une communication électronique (pour la définition, voir art. 2 *v*) de la Loi type). Par conséquent, une convention conclue par courrier électronique et dotée de signatures électroniques satisfera aux exigences.

165. Il existe une exception à l'exigence de l'« écrit », à savoir que la convention constitutive de sûreté peut être orale si le bien grevé est aux mains du créancier garanti (art. 6-4 de la Loi type, voir partie II.A.2). Les parties devraient toutefois consigner leur convention par écrit pour éviter tout différend ultérieur concernant ses termes exacts et à des fins de preuve.

### *Contenu minimal de la convention constitutive de sûreté*

166. La Loi type prévoit très peu d'exigences en ce qui concerne le contenu de la convention constitutive de sûreté. Celle-ci doit identifier les parties (le créancier garanti et le constituant), décrire l'obligation garantie et décrire les biens à grever (art. 6-3 de la Loi type).

### *Comment décrire l'obligation garantie*

167. La convention constitutive de sûreté doit décrire l'obligation garantie de manière à ce qu'elle puisse raisonnablement être identifiée (art. 9-1 de la Loi type). La sûreté peut garantir des obligations spécifiques existantes ou futures (ou les deux), ou toutes les obligations dues au créancier garanti à tout moment. Dans ce dernier cas, une description rédigée dans ces termes est suffisante (art. 9-3 de la Loi type, voir chiffre 2.2 du spécimen B de convention constitutive de sûreté).

### *Comment décrire les biens grevés*

168. La convention constitutive de sûreté doit décrire le bien grevé de manière à ce qu'il puisse raisonnablement être identifié (art. 9-1 de la Loi type). Cela vaut également pour la description des biens dans un avis (art. 11 des dispositions types, voir partie II.E.5). Si le bien grevé est un article spécifique, on pourra en fournir une description détaillée (par exemple, « presse à imprimer fabriquée par la société A, portant le numéro de série 1234XYZ »). Une description moins détaillée sera toutefois suffisante si elle permet d'identifier raisonnablement le bien concerné. Ainsi, il suffit d'écrire « la presse à imprimer » si le constituant n'en possède qu'une. Toutefois, s'il en possède plusieurs et que la convention constitutive de sûreté ne porte que sur l'une d'entre elles, il sera nécessaire de la décrire de manière plus détaillée pour l'identifier.

169. Si les biens grevés appartiennent à une catégorie générique, il suffit que la description renvoie à ladite catégorie, par exemple, « tous les stocks présents et à venir ». De même, si la sûreté doit couvrir tous les biens meubles présents et futurs du constituant, une description utilisant ces mots sera suffisante (art. 9-3 de la Loi type, voir partie II.A.5 et exemple 5).

170. Les descriptions génériques peuvent être complétées par des descriptions plus précises si les parties souhaitent exclure certains biens d'une catégorie générique (par exemple, « toutes les créances présentes et futures dues au constituant, à l'exception des créances dues par X » ou « tous les biens présents et futurs à l'exception des stocks fabriqués par X »).

*Montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée*

171. Un État adoptant peut exiger que la convention constitutive de sûreté indique le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée (art. 6-3 *d*) de la Loi type), et que ce montant soit aussi indiqué dans l'avis (art. 8 *e*) des dispositions types, voir partie II.E.5). Cette exigence est utile dans les cas où la valeur du bien grevé est sensiblement supérieure au montant de l'obligation garantie par ce bien. On cherche ainsi à permettre au constituant d'utiliser plus facilement la valeur résiduelle du bien grevé pour obtenir un financement auprès d'autres créanciers. Le créancier garanti devrait fixer le montant maximum à un niveau qui tienne compte du montant qui lui est dû, de tout intérêt non versé et des éventuels frais de réalisation.

**Exemple 16:** La société X gère cinq pizzerias. La banque Y lui octroie un prêt de 10 000 dollars, garanti par une sûreté sur les cinq fours à pizza. Ces fours sont évalués à un montant total de 30 000 dollars. L'État A exige que le montant maximum pour lequel la banque Y peut réaliser sa sûreté soit indiqué dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis. La convention et l'avis inscrits par la banque Y indiquent un montant maximum de 12 000 dollars.

172. Dans l'exemple 16, la banque Y a une sûreté sur les fours à pizza à concurrence de 12 000 dollars, montant indiqué dans la convention constitutive de sûreté et l'avis, mais elle n'a pas de garantie au-delà de ce montant. Elle voudra par conséquent s'assurer que ce montant de 12 000 dollars suffit à couvrir le montant total du crédit qu'elle envisage d'accorder à la société X (y compris le prêt de 10 000 dollars), de même que tout intérêt non versé et les éventuels frais de réalisation.

173. Comme la sûreté de la banque Y peut être réalisée pour un montant maximum de 12 000 dollars, un créancier ultérieur sera peut-être disposé à octroyer à la société X un crédit garanti par les fours à pizza à concurrence du montant dont leur valeur de marché estimée dépasse le montant maximum indiqué dans la convention constitutive de sûreté et l'avis, c'est-à-dire 18 000 dollars. Le créancier garanti ultérieur devra aussi tenir compte des éventuels intérêts non versés et frais de réalisation, ce qui signifie que le montant qu'il est disposé à prêter à la société X sera probablement inférieur à 18 000 dollars.

### 3. *Autres dispositions pouvant figurer dans la convention constitutive de sûreté*

#### *Modifications de la structure et du contenu de la convention constitutive de sûreté – Autonomie des parties*

174. La structure de la convention constitutive de sûreté variera sensiblement en fonction de la nature de l'opération et des besoins commerciaux des parties. La convention sera très brève si elle inclut uniquement les informations minimales exigées par la Loi type (spécimen de convention A). Toutefois, les parties incluront souvent d'autres dispositions qui règlent plus en détail les termes de leur accord. Par exemple, le spécimen de convention B porte sur une opération plus complexe, dans le cadre de laquelle le créancier garanti offre une ligne de crédit garantie par tous les biens présents et futurs du constituant.

175. Le créancier garanti et le constituant sont généralement libres de convenir du contenu de leur convention (art. 3-1 de la Loi type ; cette liberté est connue sous le nom d'« autonomie des parties »). Ainsi, la convention peut contenir des dispositions relatives au suivi des biens grevés, au règlement des différends découlant de l'opération, aux cas de défaillance et aux modalités de réalisation de la sûreté par le créancier garanti (chiffres 1 et 3 à 6 du spécimen de convention B).

#### *Restrictions à l'autonomie des parties*

176. Si les parties bénéficient d'une large liberté pour structurer leur convention comme elles l'entendent, il existe certaines restrictions (art. 3-1 de la Loi type). Ainsi, elles sont tenues d'agir de bonne foi et de manière commercialement raisonnable (art. 4 de la Loi type), obligation qu'elles ne peuvent convenir d'exclure. Elles ne peuvent pas non plus convenir que le créancier garanti peut garder la possession du bien grevé après l'extinction de la sûreté (art. 54 de la Loi type). Avant défaillance, le constituant ne peut pas renoncer unilatéralement aux droits que lui confèrent les dispositions de la Loi type relatives à la réalisation, ni les modifier par convention (art. 72-3 de la Loi type). Les parties devraient également tenir compte du fait que d'autres lois de l'État adoptant peuvent limiter la portée de leur autonomie (par exemple, des lois qui limitent la capacité du créancier garanti d'accélérer le remboursement d'un emprunt en cas de défaillance).

#### *Cas de défaillance*

177. Il y a défaillance quand le constituant ne paie pas ou ne s'acquitte pas d'une autre manière de l'obligation garantie. Le créancier garanti et le constituant peuvent convenir d'autres événements qui constitueraient une défaillance (pour la définition de ce terme, voir art. 2 *u*) de la Loi type). Voici quelques exemples d'événements qui sont fréquemment mentionnés dans les conventions constitutives de sûreté comme constituant une défaillance :



- Le défaut de paiement à l'échéance de toute somme due par le constituant ;
- L'insolvabilité du constituant ;
- La prise de mesures par un tiers en vue de la saisie de l'un quelconque des biens grevés ou de la réalisation d'une sûreté ;
- Le prononcé d'un jugement à l'encontre du constituant au-delà d'un montant déterminé ;
- Une déclaration faite par le constituant dans la convention constitutive de sûreté (ou dans tout document remis au créancier garanti en application de cette convention) qui est fautive ou trompeuse sur un point essentiel ; et
- Tout manquement grave, par le constituant, à l'une quelconque des obligations qui lui incombent au titre de la convention.

178. Lorsque le constituant n'est pas le débiteur de l'obligation garantie, les cas de défaillance devraient aussi renvoyer au débiteur dans la mesure où c'est applicable. La convention constitutive de sûreté peut prévoir que certains de ces événements constitueront uniquement une défaillance s'il n'est pas remédié à la situation dans un certain délai convenu par les parties.

179. Lorsque les parties concluent une convention constitutive de sûreté pour garantir une obligation découlant d'un accord distinct (par exemple, un accord de prêt), les événements constituant une défaillance sont généralement décrits dans cet accord distinct. Dans ce cas, la convention constitutive de sûreté devrait renvoyer aux dispositions pertinentes de cet autre accord.

#### *Clause de réserve de propriété*

180. Un créancier peut souhaiter prendre une garantie sur un bien par le biais d'une clause de réserve de propriété. Cette réserve ne lui offre toutefois pas une protection supérieure selon la Loi type à tout autre type de sûreté grevant le bien. Par conséquent, la décision d'avoir recours à une telle clause sera prise en fonction de considérations commerciales et du type de financement fourni par le créancier, plutôt que de considérations juridiques (voir partie II.A.6 et exemple 6A).

181. L'annexe V contient un spécimen de clause de réserve de propriété, qui présente une structure assez différente des spécimens de convention constitutive de sûreté reproduits à l'annexe IV. Ce spécimen de clause peut être utilisé dans un contrat de vente, lorsque le vendeur souhaite conserver la propriété des biens jusqu'à ce que l'acheteur ait réglé l'intégralité du prix d'achat. Si les parties peuvent conclure un accord autonome de réserve de propriété, il est plus probable qu'elles incluent une clause de ce type dans le contrat de vente. Les termes précis devront être ajustés en fonction des circonstances, par exemple, selon que les biens sont

destinés à être utilisés par le constituant en tant que matériel dans le cadre de son activité professionnelle, ou en tant que stocks à des fins de revente ou dans le cadre d'un processus de fabrication. Le spécimen de clause de réserve de propriété reproduit à l'annexe V vise la situation dans laquelle les biens sont utilisés en tant que matériel.

## E. Inscription d'un avis au registre

182. Comme on l'a répété tout au long du présent *Guide*, la manière la plus courante d'assurer l'opposabilité d'une sûreté mobilière consiste à inscrire un avis au registre (art. 18 de la Loi type). Ce chapitre indique par qui, quand et de quelle manière cet avis devrait être inscrit.

183. La Loi type prévoit trois types d'avis : l'avis initial, l'avis de modification et l'avis de radiation. Ce chapitre met surtout l'accent sur l'inscription d'un avis initial. Il examine aussi les circonstances dans lesquelles le créancier garanti devrait ou doit inscrire un avis de modification ou de radiation, ainsi que les obligations du créancier garanti pendant le processus d'inscription. Enfin, il explique les conséquences de l'inscription d'un avis de modification ou de radiation sans l'autorisation du créancier garanti.

### 1. Qui devrait procéder à l'inscription d'un avis

184. L'inscription d'un avis s'offre à tous les types de créanciers garantis, c'est-à-dire non seulement un prêteur, mais aussi :

- Un vendeur de biens sous réserve de propriété (voir exemple 6A) ;
- Un bailleur dans le cadre d'un crédit-bail (voir exemple 6D) ; et
- Le bénéficiaire du transfert pur et simple d'une créance (voir exemple 10).

185. Dans la pratique, c'est le créancier garanti qui soumet un avis au registre, même si quiconque peut le faire en vertu de la Loi type (art. 5-1 des dispositions types). Il peut déléguer cette tâche à une autre personne, comme son avocat ou un fournisseur de services d'inscription. Qu'il l'inscrive lui-même ou recoure aux services d'autrui, c'est le créancier garanti qui subit les conséquences d'une erreur ou d'une omission privant l'inscription d'effet. C'est pourquoi il devrait toujours vérifier que l'inscription a été effectuée correctement en effectuant une recherche a posteriori dans le registre (voir partie II.C.2). Si le créancier garanti décide de déléguer cette tâche, il devrait s'assurer qu'il dispose d'un recours en cas d'erreur dans l'inscription (par exemple, en prévoyant une clause d'indemnisation dans l'accord de service et en vérifiant que le fournisseur de services est assuré en cas d'erreur).

## 2. Quand inscrire un avis initial

186. Un avis initial peut être inscrit à tout moment, y compris avant la conclusion de la convention constitutive de sûreté. On parle alors souvent d'« inscription anticipée » (art. 4 des dispositions types). Le créancier garanti devrait envisager de procéder à l'inscription à un stade précoce des négociations avec le constituant (par exemple, dès qu'ils sont convenus des principales conditions de l'accord de financement), car la priorité entre des sûretés concurrentes grevant le même bien est généralement déterminée par l'ordre d'inscription des avis initiaux (voir partie II.G.1).

187. Le créancier garanti devrait toutefois être conscient du fait que l'inscription anticipée peut être insuffisante pour protéger sa sûreté contre certains types de réclameurs concurrents qui acquièrent des droits sur le bien avant la conclusion de la convention constitutive de sûreté. Par exemple, si la personne identifiée dans une inscription anticipée comme étant le constituant vend le bien décrit dans l'avis avant la conclusion de la convention constitutive de sûreté, l'acheteur acquerra celui-ci libre de la sûreté. De même, si une procédure d'insolvabilité est ouverte à l'encontre de la personne identifiée comme étant le constituant avant la conclusion de la convention constitutive de sûreté, la sûreté constituée ne produira pas d'effet à l'égard du représentant de l'insolvabilité.

## 3. Comment inscrire un avis initial

188. Le processus d'inscription est simple. Pour inscrire un avis initial, il suffit que le créancier garanti (art. 5-1 des dispositions types) :

- Soumettre l'avis au registre selon la forme prévue ;
- S'identifier de la manière prévue ; et
- Règle les frais exigés, le cas échéant.

189. Les exigences pour l'inscription d'un avis de modification ou de radiation sont les mêmes, sauf que le créancier garanti doit également satisfaire aux exigences en matière d'accès sécurisé précisées par le registre (art. 5-2 des dispositions types).

190. L'inscription d'un avis prend effet dès le moment où les informations qui y figurent sont accessibles aux personnes qui effectuent une recherche dans le fichier public (art. 13-1 des dispositions types). Dans la plupart des États adoptants, le registre est électronique, ce qui signifie que l'inscription et les recherches peuvent être directement effectuées par Internet ou par un système de réseau direct. Généralement, le créancier garanti pourra effectuer une recherche pour vérifier si les informations sont accessibles au public presque immédiatement après avoir soumis l'avis.

191. Le cas échéant, le créancier garanti doit suivre les instructions du registre en ce qui concerne le processus d'inscription. Celles-ci précisent généralement ce qui suit :

- La façon de créer et d'exploiter un compte d'utilisateur ;
- Les protocoles d'accès pour l'inscription et la recherche (y compris les identités d'accès et autres identifiants) ; et
- Les exigences en matière d'accès sécurisé relatives à l'inscription d'avis de modification et de radiation.

#### 4. *Obtention de l'autorisation du constituant*

192. L'inscription d'un avis initial produit effet uniquement si le constituant l'a autorisée par écrit (art. 2-1 des dispositions types). Il peut donner cette autorisation avant ou après l'inscription (art. 2-4 des dispositions types). Si les parties concluent une convention constitutive de sûreté après l'inscription, celle-ci vaut autorisation pour tout avis inscrit précédemment portant sur les biens décrits dans ladite convention (art. 2-5 des dispositions types).

193. L'inscription d'un avis de modification en vue d'ajouter un constituant ou des biens grevés nécessite aussi l'autorisation écrite du constituant (art. 2-2 et 2-3 des dispositions types).

194. Si l'autorisation du constituant est requise pour que l'inscription produise effet, il ne s'agit pas d'une étape formelle du processus d'inscription et le registre ne peut pas exiger du créancier garanti qu'il prouve l'existence de cette autorisation (art. 2-6 des dispositions types).

195. On trouvera à l'annexe VI un spécimen d'autorisation du constituant.

#### 5. *Informations requises dans l'avis initial*

196. Les informations suivantes doivent figurer dans un avis initial (art. 8 des dispositions types) :

- Le nom et l'adresse du constituant ;
- Le nom et l'adresse du créancier garanti ; et
- Une description des biens grevés.

197. Selon les options choisies par l'État adoptant, l'avis initial devra aussi indiquer :

- La durée d'effet de l'inscription (art. 8 *d*) et 14, options B et C, des dispositions types) ; et
- Le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée (art. 6-3 *d*) de la Loi type et art. 8 *e*) des dispositions types).

#### *Nom et adresse du constituant*

198. Lorsqu'il inscrit un avis, le créancier garanti devrait saisir le nom exact du constituant. En effet, une inscription ne produit pas d'effet si une recherche effectuée à partir du nom exact ne permet pas de retrouver l'avis (art. 24-1 et 24-2 des dispositions types).

199. L'État adoptant aura précisé quel document officiel ou registre public doit être utilisé pour déterminer le nom exact du constituant (art. 9 des dispositions types). Selon les règles précisées par l'État adoptant, il peut s'agir d'une carte d'identité nationale, d'un certificat de naissance ou d'un permis de conduire pour les particuliers et d'un registre public du commerce ou des sociétés pour les personnes morales. Le créancier garanti devrait par conséquent obtenir une copie du document officiel précisé ou consulter le registre public pertinent pour vérifier le nom exact avant d'inscrire l'avis.

200. Le créancier garanti devrait aussi saisir l'adresse exacte du constituant. Cela est utile pour le cas où une recherche ferait apparaître des avis concernant plusieurs constituants portant le même nom. L'adresse peut alors aider la personne effectuant la recherche à déterminer si l'un des avis vise le constituant qui l'intéresse.

#### *Nom et adresse du créancier garanti ou de son représentant*

201. Le créancier garanti doit également saisir son nom et son adresse dans l'avis initial. Autrement, il peut saisir le nom et l'adresse de son représentant. Cette indication est utile, par exemple, dans les cas où le financement est fourni par un groupe ou consortium de prêteurs. Dans ce cas, l'avis initial peut indiquer le nom et l'adresse de l'agent administratif ou autre représentant du consortium, plutôt que d'indiquer ceux de chaque prêteur participant.

202. L'État adoptant aura précisé quels documents officiels ou registres publics doivent être utilisés pour déterminer le nom exact du créancier garanti ou de son représentant. Ceux-ci seront généralement les mêmes que ceux utilisés pour déterminer le nom exact du constituant (art. 10 des dispositions types).

203. Toutefois, à la différence du nom du constituant, le nom du créancier garanti ou de son représentant ne constitue pas un critère de recherche (art. 22 des dispositions types, voir partie II.C.3). Par conséquent, une erreur commise dans le nom du créancier garanti ou de son représentant ne privera généralement pas d'effet l'inscription (art. 24-4 des dispositions types). Il est néanmoins important que le créancier garanti saisisse ses nom et adresse exacts, car ces informations peuvent être utilisées par des tiers pour lui envoyer des avis ou autres communications. Il peut s'agir, par exemple, d'un créancier garanti ultérieur qui a l'intention d'obtenir une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition (art. 38, option A, par. 2 de la Loi type) ou d'un créancier garanti concurrent qui a l'intention de réaliser sa sûreté (art. 78-4 et 80-2 de la Loi type).

#### *Description des biens grevés*

204. L'avis initial doit décrire les biens grevés de manière à ce qu'ils puissent être raisonnablement identifiés (art. 11-1 de la Loi type ; concernant la manière de décrire les biens, voir partie II.D.2). Cette exigence vise à permettre à une personne effectuant une recherche de déterminer les biens du constituant qui sont susceptibles d'être grevés.

205. Le créancier garanti devrait décrire les biens grevés de manière à éviter de devoir enregistrer un avis de modification en raison d'un événement postérieur à l'inscription. Ainsi, il faudrait généralement éviter de décrire des biens dans l'avis en fonction de leur emplacement (« l'ensemble du matériel sis au 123 rue . . . , ville ABC »), à moins que le créancier garanti ne soit sûr que ceux-ci resteront au même endroit pendant toute la durée du financement.

206. Il se peut que le créancier garanti et le constituant envisagent de conclure plusieurs conventions constitutives de sûreté, par exemple, pour financer l'acquisition, par le constituant, de plusieurs camionnettes de livraison sur une longue période. Dans ce cas, le créancier garanti peut inscrire un avis unique pour couvrir les sûretés créées au moyen de toutes les conventions, y compris celles qui seront conclues ultérieurement (art. 3 des dispositions types). Il n'a pas besoin d'inscrire un avis séparé pour chaque convention constitutive de sûreté, sous réserve que la description des biens grevés donnée dans l'avis initial unique soit assez large pour couvrir les biens destinés à être grevés par toutes les conventions. Ainsi, si le créancier garanti inscrit un avis initial qui décrit les biens grevés comme « toutes les camionnettes de livraison, présentes et futures », il n'aura pas besoin d'inscrire un avis initial distinct pour les conventions ultérieures.

*Durée d'effet de l'inscription*

207. En fonction de l'option choisie par l'État adoptant en ce qui concerne la durée d'effet de l'inscription (art. 14 des dispositions types), il se peut que le créancier garanti doive indiquer cette durée dans l'avis initial. Indépendamment de l'option choisie, cette durée d'effet peut être prolongée plus d'une fois (art. 14-3 des dispositions types).

<p><b>Option A :</b> L'État adoptant précise la durée d'effet, par exemple 5 ans.</p>	<p>Le créancier garanti n'a pas besoin d'indiquer de durée d'effet dans l'avis initial. L'inscription produira effet pendant 5 ans.</p> <p>Le créancier garanti peut prolonger cette durée de 5 ans supplémentaires en inscrivant un avis de modification.</p> <p>Comme cet avis doit être inscrit dans un certain délai (précisé par l'État adoptant) avant l'expiration de l'inscription, le créancier garanti devrait prévoir un système lui rappelant de le faire dans ce délai.</p>
<p><b>Option B :</b> L'État adoptant autorise le créancier garanti à déterminer lui-même la durée d'effet.</p>	<p>Le créancier garanti doit indiquer la durée d'effet dans l'avis initial.</p> <p>Il peut prolonger l'inscription à tout moment avant son expiration en inscrivant un avis de modification.</p> <p>Pour éviter de devoir inscrire des avis de modification pour prolonger l'inscription, le créancier garanti indiquera dans l'avis initial une durée d'effet adaptée à la durée attendue du financement, en tenant compte du temps nécessaire, le cas échéant, à la réalisation après défaillance.</p>
<p><b>Option C :</b> L'État adoptant autorise le créancier garanti à déterminer lui-même la durée d'effet, tout en prévoyant une durée maximale à ne pas dépasser, par exemple 5 ans.</p>	<p>Le créancier garanti doit indiquer la durée d'effet dans l'avis initial. L'inscription ne produira pas d'effet au-delà de 5 ans.</p> <p>Si la durée attendue du financement dépasse 5 ans (y compris le temps nécessaire, le cas échéant, à la réalisation après défaillance), le créancier garanti devrait prolonger l'inscription avant son expiration en inscrivant un avis de modification.</p> <p>Comme cet avis doit être inscrit dans un certain délai (précisé par l'État adoptant) avant l'expiration de l'inscription, le créancier garanti devrait prévoir un système lui rappelant de le faire dans ce délai.</p>

### *Indication du montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée*

208. Il se peut que le créancier garanti doive indiquer dans l'avis initial le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée (art. 8 *e*) des dispositions types). C'est le cas dans les États adoptants qui exigent que ce montant maximum soit indiqué dans la convention constitutive de sûreté (art. 6-3 *d*) de la Loi type, voir partie II.D.2 et exemple 16).

### *Pas d'obligation de décrire l'obligation garantie dans l'avis*

209. L'obligation garantie doit être décrite dans la convention constitutive de sûreté (voir partie II.D.2), mais il n'est pas nécessaire de la décrire dans l'avis initial. Le créancier garanti devrait veiller à ne pas inclure dans l'avis des informations qui doivent rester confidentielles.

## *6. Obligation d'envoyer une copie de l'avis inscrit au constituant*

210. Après avoir soumis un avis, le créancier garanti reçoit du registre une copie des informations figurant dans l'avis inscrit. Celles-ci comprennent la date et l'heure auxquelles l'avis est devenu accessible aux personnes effectuant une recherche et le numéro d'inscription qui lui a été attribué par le registre (art. 15-1 des dispositions types).

211. Après avoir reçu cette copie du registre, le créancier garanti doit l'envoyer au constituant dans le délai précisé par l'État adoptant (art. 15-2 des dispositions types). Le manquement à cette obligation n'a pas d'incidence sur les effets de l'inscription (art. 15-3 des dispositions types), mais le créancier garanti sera responsable envers le constituant à hauteur d'un montant minime précisé par l'État adoptant et pour toute perte ou tout dommage effectif que le constituant a subi en raison de ce manquement (art. 15-4 des dispositions types).

212. Lorsqu'il reçoit la copie des informations envoyée par le créancier garanti, le constituant devrait déterminer si la description des biens grevés correspond bien à ce dont ils sont convenus. Dans le cas contraire, il peut demander au créancier garanti d'inscrire un avis de modification ou de radiation pour rectifier les erreurs (voir partie II.E.10).

## *7. Qui peut inscrire un avis de modification*

213. Il est possible de modifier les informations figurant dans un avis inscrit en soumettant un avis de modification. La seule personne autorisée à le faire est la personne désignée dans l'inscription comme le créancier garanti (art. 16-1 des dispositions types). Si un avis de modification est inscrit pour modifier le créancier garanti, seul le nouveau créancier garanti est autorisé à inscrire un avis de modification ultérieur (art. 16-2 des dispositions types).



214. La section 11 ci-dessous examine les conséquences de l'inscription d'un avis de modification sans l'autorisation du créancier garanti.

### 8. *Quand et comment peut-on inscrire un avis de modification*

215. Cette section examine les cas de figure les plus courants dans lesquels un créancier garanti devrait inscrire un avis de modification.

#### *L'avis inscrit contient une erreur ou est incomplet*

216. Après avoir soumis un avis, le créancier garanti reçoit du registre une copie des informations figurant dans l'avis inscrit (art. 15-1 des dispositions types). Il devrait immédiatement vérifier si ces informations sont exactes et complètes et inscrire un avis de modification en cas d'erreur ou d'omission.

217. Tout comme un avis initial, un avis de modification ne produit d'effet qu'à partir du moment où les informations qui y figurent sont accessibles aux personnes qui effectuent une recherche dans le fichier public (art. 13-1 des dispositions types). Par conséquent, le créancier garanti devrait inscrire son avis de modification rapidement.

#### *Le constituant change de nom*

218. Le nom du constituant peut changer après l'inscription d'un avis initial. Ainsi, un particulier peut légalement changer de nom, ou une société peut fusionner avec une autre et changer de nom à la suite de cette fusion. Afin de conserver sa priorité par rapport aux créanciers garantis concurrents ultérieurs ou à des acheteurs du bien grevé, le créancier garanti doit inscrire un avis de modification qui ajoute le nouveau nom du constituant avant l'expiration du délai prévu par l'État adoptant (art. 25 des dispositions types). Autrement, sa sûreté ne primera pas celle d'un créancier garanti ultérieur qui a inscrit un avis en utilisant le nouveau nom du constituant. De même, sa sûreté ne sera pas opposable à un acheteur qui a acheté le bien grevé auprès du constituant après que celui-ci a changé de nom.

**Exemple 17 :** Luc Martin octroie une sûreté sur son tracteur à la banque Y. Celle-ci inscrit un avis initial au registre le 18 mars, qui désigne Luc Martin en tant que constituant. Par la suite, Luc Martin demande à modifier légalement son prénom pour s'appeler Guy. Sa demande est approuvée et prend effet à la date du 18 juin. L'État adoptant a prévu que le créancier garanti a 90 jours pour inscrire un avis de modification reflétant un changement de nom du constituant.

**Exemple 17A :** Le 1<sup>er</sup> août, Guy Martin obtient un emprunt auprès de la banque Z et lui octroie une sûreté sur le même tracteur. La banque Z inscrit un avis le jour même, qui désigne Guy Martin en tant que constituant.

**Exemple 17B :** Le 1<sup>er</sup> août, Guy Martin vend le tracteur à l'acheteur Z.

219. Dans l'exemple 17A, la banque Y peut conserver sa priorité à l'égard de la banque Z en inscrivant un avis de modification qui désigne Guy Martin en tant que constituant supplémentaire dans les 90 jours suivant le changement de nom. Si la banque Y procède de même dans l'exemple 17B, sa sûreté sera opposable à l'acheteur Z.

220. La banque Y peut inscrire un avis de modification après l'expiration du délai de 90 jours, mais dans ce cas, sa priorité à l'égard de la banque Z ne sera pas préservée dans l'exemple 17A. Et l'acheteur Z acquerra le tracteur libre de la sûreté dans l'exemple 17B.

221. Le délai de 90 jours prévu dans l'exemple 17 est censé offrir au créancier garanti (la banque Y) un délai raisonnable pour prendre connaissance du changement de nom du constituant et inscrire un avis de modification. Pour se protéger contre le risque en matière de priorité que pose une modification du nom du constituant, le créancier garanti devrait régulièrement vérifier si ce dernier a l'intention de changer de nom, voire l'a déjà fait, dans le cadre de la surveillance continue qu'il exerce à son égard (voir partie II.F.2).

#### *Le créancier garanti change de nom ou d'adresse*

222. Le créancier garanti peut changer de nom ou d'adresse, ou les deux, après l'inscription d'un avis initial. Contrairement au changement de nom du constituant, ces changements n'ont aucune incidence sur les effets de l'inscription. Le créancier garanti devrait néanmoins mettre à jour les inscriptions dans lesquelles il apparaît en tant que créancier garanti pour refléter ces changements. Ainsi, il aura l'assurance de continuer de recevoir tout avis ou autre communication envoyé par des tiers qui se sont fiés au nom et à l'adresse indiqués dans l'inscription.

223. Le créancier garanti peut actualiser ses nom et adresse en inscrivant un avis de modification séparé pour chaque inscription dans laquelle il est désigné en tant que tel. Cela peut toutefois se révéler fastidieux s'il y en a plusieurs. Dans ce cas, il peut plutôt procéder à une modification globale unique des informations figurant dans toutes les inscriptions (art. 18 des dispositions types). Selon l'option retenue par l'État adoptant, il peut soit inscrire lui-même l'avis de modification globale (art. 18, option A, des dispositions types sur le registre) soit demander au registre de modifier les informations de manière globale (art. 18, option B, des dispositions types sur le registre).

#### *Le créancier garanti transfère la sûreté*

224. Le créancier garanti peut décider de transférer sa sûreté à un nouveau créancier garanti après avoir inscrit un avis initial. Dans ce cas, le nouveau créancier garanti devrait veiller à ce qu'un avis de modification soit inscrit qui le

désigne lui en tant que créancier garanti. Pour ce faire, il doit demander à l'ancien créancier garanti d'inscrire un avis de modification qui remplace son nom dans l'inscription par le sien. L'inscription d'un avis de modification pour indiquer le transfert d'une sûreté n'est pas nécessaire pour préserver l'opposabilité de la sûreté. Elle est toutefois dans l'intérêt du nouveau créancier, car ce dernier aura ainsi l'assurance que tout avis ou autre communication envoyé par des tiers qui se sont fiés au nom et à l'adresse indiqués dans l'inscription lui parviendra à lui, plutôt qu'au créancier garanti précédent.

225. Le nouveau créancier garanti devrait demander au registre de lui fournir de nouveaux codes d'accès sécurisé ou autres identifiants pour l'inscription, et d'annuler ceux qui ont été fournis au créancier garanti précédent. Cela éliminera le risque que l'ancien créancier garanti continue à apporter des modifications à l'inscription.

*Le créancier garanti souhaite ajouter la description d'autres biens ou modifier la description existante*

226. Le créancier garanti peut souhaiter ajouter la description d'autres biens dans l'inscription. En effet, il peut avoir découvert que la description contenue dans l'avis initial était trop étroite et ne couvrait pas tous les biens censés être visés par la convention constitutive de sûreté. Il se peut aussi que le constituant accepte ultérieurement d'offrir des biens supplémentaires à titre de garantie. Dans ces cas, le créancier garanti devrait inscrire un avis de modification décrivant les biens supplémentaires. Autre solution, le créancier garanti peut inscrire un nouvel avis initial couvrant les biens supplémentaires.

227. Il en va de même si le créancier garanti souhaite modifier la description actuelle des biens contenus dans l'inscription. Il se peut, par exemple, qu'il se rende compte que la description actuelle ne permet pas raisonnablement d'identifier les biens, ou qu'il soit convenu avec le constituant de libérer certains biens et d'en grever d'autres.

228. Les changements apportés à la description du bien grevé dans une inscription ne prennent effet qu'à partir du moment où les informations figurant dans l'avis de modification sont accessibles aux personnes qui effectuent une recherche dans le fichier public (art. 13-1 des dispositions types). Cela signifie que la sûreté sur les biens qui sont nouvellement décrits risque d'être primée par une sûreté concurrente pour laquelle un avis a été inscrit avant l'inscription de l'avis de modification.

*Le constituant dispose du bien grevé et le créancier garanti doit ajouter une description du produit*

**Exemple 18:** La société X obtient un prêt de la banque Y. Elle lui octroie une sûreté sur son matériel informatique pour garantir le prêt. La banque Y inscrit un avis initial au registre décrivant ledit matériel. Plus tard, la société X vend son matériel informatique et est payée en espèces. Elle utilise cet argent pour acheter une photocopieuse.

Elle obtient ensuite un prêt de la banque Z, à laquelle elle octroie une sûreté sur la photocopieuse. La banque Z inscrit rapidement un avis initial concernant sa sûreté au registre, qui décrit la photocopieuse.

229. Dans l'exemple 18, la sûreté de la banque Y sur le matériel informatique s'étend automatiquement aux espèces reçues par la société X et à la photocopieuse achetée avec cet argent, car il s'agit du produit du matériel informatique (voir partie II.A.7 et exemple 13).

230. Il se peut toutefois que la banque Y doive inscrire un avis de modification décrivant le produit pour préserver l'opposabilité et la priorité de sa sûreté sur celui-ci. Cela dépend de la forme que prend le produit.

231. Si le produit prend la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables ou de fonds crédités sur un compte bancaire, la sûreté sur le produit est opposable sans qu'aucun acte supplémentaire ne soit nécessaire (art. 19-1 de la Loi type). Dans l'exemple 18, la sûreté de la banque Y sur les espèces reçues par la société X est automatiquement opposable et la banque Y n'a pas besoin d'inscrire un avis de modification.

232. Dans l'exemple 18, la société X utilise ensuite cet argent pour acheter une photocopieuse. La sûreté détenue par la banque Y sur la photocopieuse est aussi automatiquement opposable mais, contrairement aux espèces, créances, instruments négociables ou fonds crédités sur un compte bancaire, elle l'est seulement pendant la période précisée par l'État adoptant (par exemple, 30 jours). Ensuite, elle reste uniquement opposable si la banque Y inscrit un avis de modification pour ajouter la photocopieuse en tant que bien grevé avant l'expiration du délai de 30 jours (art. 19-2 de la Loi type). Si tel est le cas, sa sûreté sur la photocopieuse a la même priorité à l'égard d'une sûreté concurrente qu'avait sa sûreté sur le matériel informatique (art. 32 de la Loi type). En d'autres termes, sa priorité à l'égard de la banque Z sera préservée. Toutefois, si la banque Y inscrit un avis de modification après l'expiration du délai de 30 jours, sa sûreté sur la photocopieuse sera uniquement opposable à partir du moment où cet avis est inscrit. Cela signifie qu'elle serait primée par la sûreté de la banque Z en vertu de la règle du premier inscrit (voir partie II.G.1).

233. Le créancier garanti ne devrait pas compter passivement sur l'extension automatique de sa sûreté au produit du bien grevé. Il devrait constamment surveiller les biens grevés pour être sûr de prendre connaissance le plus rapidement possible de la naissance d'un produit. Ainsi, il pourra rapidement prendre les mesures nécessaires pour préserver l'opposabilité et la priorité de sa sûreté sur le produit.

234. La surveillance continue est importante, même lorsque le produit prend la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables ou de fonds crédités sur un compte bancaire. Même si le créancier garanti n'a pas besoin de prendre de mesures pour préserver l'opposabilité et la priorité de sa sûreté sur ces types de produit, sa sûreté n'existera que tant qu'il reste possible d'identifier le produit comme étant issu du bien grevé.

*Le constituant a disposé du bien grevé sans autorisation et le créancier garanti souhaite ajouter l'acheteur en tant que nouveau constituant*

**Exemple 19:** La société V octroie une sûreté sur son matériel informatique à la banque Y. Celle-ci inscrit un avis initial qui désigne la société V en tant que constituant et décrit ledit matériel. Ultérieurement, la société V vend ce matériel à la société W. Cette vente n'entre pas dans le cours normal des affaires de la société V.

**Exemple 19A:** La société W octroie ensuite une sûreté sur le matériel informatique à la banque Z.

**Exemple 19B:** La société W vend ensuite le matériel informatique à la société X.

235. L'inscription d'un avis protège généralement le créancier garanti contre la vente non autorisée du bien grevé par le constituant. À moins que le bien ne soit vendu dans le cours normal des affaires du constituant, la sûreté est maintenue sur le bien entre les mains de l'acheteur, lequel devient un constituant de la sûreté en vertu de la Loi type (art. 21 ii) et 34 de la Loi type, voir partie II.G.2 et exemple 22).

236. Le créancier garanti qui a inscrit un avis initial n'est généralement pas tenu d'actualiser l'inscription pour indiquer la vente non autorisée du bien grevé par le constituant. Toutefois, une fois que le bien a été vendu et se trouve entre les mains de l'acheteur, il est probable qu'une personne effectuant une recherche dans le registre se fonde sur le nom de l'acheteur. La recherche ne fera alors pas apparaître l'avis initial puisque ce dernier a été enregistré avec le nom du constituant initial (le vendeur). C'est pourquoi, afin de préserver l'opposabilité et la priorité de sa sûreté à l'égard d'un créancier garanti ou d'un acheteur ultérieur, il se peut que le créancier garanti doive inscrire un avis de modification pour ajouter l'acheteur en tant que constituant. Cela dépend de l'option de l'article 26 des dispositions types sur le registre que l'État adoptant aura retenue.

<b>Option A</b>	<p>La banque Y doit inscrire un avis de modification qui ajoute l'acheteur (société W) en tant que nouveau constituant après la vente et avant l'expiration du délai précisé par l'État adoptant.</p> <p>Cela est nécessaire pour préserver l'opposabilité et la priorité de la sûreté de la banque Y à l'égard d'un créancier garanti ultérieur auquel la société W octroie une sûreté (banque Z dans l'exemple 19A) et à l'égard d'un acheteur ultérieur qui acquiert le bien auprès de la société W (société X dans l'exemple 19B).</p>
<b>Option B</b>	<p>La banque Y doit procéder de même qu'avec l'option A, sauf que le délai qui lui est accordé pour inscrire un avis de modification ne commence à courir que lorsqu'elle prend connaissance de la vente, par la société V, du matériel informatique à la société W.</p>
<b>Option C</b>	<p>La banque Y n'a pas besoin d'inscrire un avis de modification, ni de prendre quelque autre mesure que ce soit, pour préserver l'opposabilité et la priorité de sa sûreté à l'égard d'un créancier garanti ultérieur (banque Z dans l'exemple 19A) ou d'un acheteur ultérieur (société X dans l'exemple 19B).</p> <p>La banque Y souhaitera peut-être malgré tout inscrire un avis de modification qui ajoute la société W en tant que nouveau constituant. Ainsi, une personne effectuant une recherche dans le registre constatera l'existence de la sûreté de la banque Y grevant le matériel informatique entre les mains de la société W.</p> <p>Dans les États adoptants qui ont choisi cette option, il appartient à la banque Z dans l'exemple 19A et à la société X dans l'exemple 19B de se renseigner pour déterminer si la société W a acheté le matériel informatique soumis à une sûreté octroyée par l'ancien propriétaire (société V) (voir partie II.C.4 et exemple 15).</p>

237. Dans les États adoptants qui ont choisi l'option A ou B, la banque Y peut inscrire un avis de modification même après l'expiration du délai précisé par l'État adoptant. Toutefois, elle n'aura pas la priorité à l'égard d'un créancier garanti ultérieur qui a inscrit son avis initial, ou d'un acheteur ultérieur qui a acheté le matériel informatique, avant qu'elle n'inscrive cet avis de modification.

*Le créancier garanti souhaite prolonger la durée d'effet de l'inscription*

238. Si le créancier garanti pense devoir prolonger la durée d'effet de son inscription pour que sa sûreté reste opposable, il devrait inscrire un avis de modification à cet effet (art. 14-2 des dispositions types, voir partie II.E.5).

239. S'il n'inscrit pas d'avis de modification prolongeant cette durée et que l'inscription expire, sa sûreté perd son opposabilité. Il peut certes rétablir l'opposabilité de sa sûreté en inscrivant un nouvel avis initial, mais celle-ci sera opposable uniquement à partir du moment où le nouvel avis devient accessible aux personnes effectuant une recherche dans le fichier public (art. 22 de la Loi type).

### 9. *Par qui, quand et comment un avis de radiation peut-il être inscrit*

240. La sûreté mobilière s'éteint lorsque toutes les obligations garanties ont été exécutées et qu'il n'y a plus aucun engagement visant à octroyer un crédit (art. 12 de la Loi type, voir partie II.H). Comme la seule personne autorisée à inscrire un avis de radiation est la personne désignée dans l'avis comme étant le créancier garanti, celle-ci devrait inscrire un avis de radiation lorsque la sûreté s'éteint (art. 16 des dispositions types). La seule information qui doit nécessairement figurer dans l'avis de radiation est le numéro d'inscription de l'avis initial (art. 19 des dispositions types).

241. Le créancier garanti devrait être particulièrement vigilant lorsqu'il soumet un avis de radiation, car son inscription cesse de produire effet dès lors que l'avis de radiation est inscrit. Si l'inscription porte sur des sûretés créées au moyen de plusieurs conventions constitutives de sûreté, par exemple, il ne devrait pas inscrire d'avis de radiation au seul motif que l'obligation garantie par l'une de ces conventions a été exécutée, mais plutôt inscrire un avis de modification supprimant l'obligation en question. De même, si l'inscription porte sur plusieurs constituants, il ne devrait pas inscrire d'avis de radiation au seul motif que l'un des constituants a été libéré. Au lieu de cela, il devrait inscrire un avis de modification supprimant ce constituant de l'inscription.

### 10. *Obligation d'inscrire un avis de modification ou de radiation*

242. Il est difficile pour la personne désignée dans un avis en tant que constituant de vendre des biens décrits dans l'inscription ou d'octroyer une sûreté sur ces biens, même si ceux-ci ne sont en fait pas grevés.

243. Cette situation peut se produire, par exemple, dans les cas suivants :

- Le créancier garanti a inscrit un avis avant de conclure une convention constitutive de sûreté, mais l'opération n'a finalement pas eu lieu ;
- Les obligations garanties par la sûreté à laquelle l'inscription se rapporte ont été satisfaites et les parties n'ont pas l'intention de conclure de nouvelle convention constitutive de sûreté ; et
- La description des biens grevés donnée dans l'inscription est trop large et inclut des biens qui n'étaient pas censés être grevés.

244. Le tableau ci-après indique les circonstances dans lesquelles le créancier garanti est tenu d'inscrire un avis de modification ou de radiation.

Circonstances	Mesure à prendre par le créancier garanti
<p>Le constituant n'a pas autorisé l'inscription en ce qui concerne certains des biens décrits dans l'avis et a indiqué au créancier garanti qu'il ne l'autoriserait pas (art. 20-1 <i>a</i>) des dispositions types).</p> <p>Le constituant a autorisé l'inscription en ce qui concerne tous les biens décrits dans l'avis, mais aucune convention constitutive de sûreté n'a été conclue pour certains d'entre eux et il a retiré son autorisation pour les biens en question (art. 20-1 <i>c</i>) des dispositions types).</p>	Inscrire un avis de modification qui supprime ces biens de la description figurant dans l'avis inscrit.
<p>Le constituant n'a pas du tout autorisé l'inscription et a indiqué au créancier garanti qu'il ne l'autoriserait pas (art. 20-3 <i>a</i>) des dispositions types).</p> <p>Le constituant a autorisé l'inscription, mais aucune convention constitutive de sûreté n'a été conclue et il a retiré son autorisation (art. 20-3 <i>b</i>) des dispositions types).</p>	Inscrire un avis de radiation.
La convention constitutive de sûreté a été modifiée pour libérer certains biens, et le constituant n'a pas autrement autorisé l'inscription d'un avis les concernant (art. 20-1 <i>b</i> ) des dispositions types).	Inscrire un avis de modification qui supprime ces biens de l'avis inscrit.
La sûreté à laquelle se rapporte l'inscription est éteinte (art. 20-3 <i>c</i> ) des dispositions types, voir partie II.H).	Inscrire un avis de radiation.

245. Le créancier garanti peut uniquement exiger des frais pour inscrire un avis de modification ou de radiation dans les deux dernières circonstances mentionnées dans le tableau (art. 20-4 des dispositions types).

246. Dans la plupart des cas, le créancier garanti s'acquittera volontairement de l'obligation d'inscrire un avis de modification ou de radiation. Dans le cas contraire, le constituant peut lui demander par écrit de le faire. Dans ce cas, le créancier garanti ne peut pas exiger de frais pour inscrire l'avis en question, même dans les deux dernières circonstances mentionnées dans le tableau (art. 20-5 des dispositions types). On trouvera à l'annexe VII un spécimen de demande d'inscription d'un avis de modification ou de radiation.

247. Si, après avoir reçu la demande du constituant, le créancier garanti n'inscrit pas l'avis dans le délai précisé par l'État adoptant, le constituant peut demander au tribunal ou à l'autre autorité précisée par l'État adoptant une décision concernant l'inscription de l'avis (art. 20-6 des dispositions types). Si une telle décision est rendue, le registre doit immédiatement inscrire l'avis (art. 20-7 des dispositions types).



### 11. Inscription non autorisée d'un avis de modification ou de radiation

248. Seule la personne désignée dans une inscription comme étant le créancier garanti peut soumettre un avis de modification ou de radiation (voir parties II.E.7 et 9). Pour ce faire, le créancier garanti doit satisfaire aux exigences en matière d'accès sécurisé qui seront précisées par le registre (art. 5-2 des dispositions types). Les créanciers garantis devraient veiller à préserver la confidentialité des codes d'accès sécurisé ou autres identifiants qui leur ont été fournis pour se prémunir contre le risque d'inscription non autorisée d'un avis de modification ou de radiation. Les précautions prises par le créancier garanti peuvent toutefois se révéler insuffisantes.

249. Par conséquent, la Loi type propose des options aux États adoptants pour le cas où un avis de modification ou de radiation est inscrit sans l'autorisation du créancier garanti (art. 21 des dispositions types). Le tableau ci-dessous présente les conséquences de l'inscription non autorisée d'un avis de modification ou de radiation en fonction des différentes options.

	<b>Effet de l'avis de modification ou de radiation non autorisé</b>	<b>Conséquence</b>
<b>Option A</b>	L'avis de modification non autorisé produit effet.  L'avis de radiation non autorisé produit effet.	L'inscription à laquelle l'avis de modification se rapporte est modifiée conformément audit avis.  L'inscription à laquelle l'avis de radiation se rapporte ne produit plus d'effet.
<b>Option B</b>	L'avis de modification ou de radiation non autorisé produit effet.  Il existe une exception pour un réclamateur concurrent dont les droits sont nés avant l'inscription non autorisée et sur lequel le créancier garanti avait priorité avant cette inscription.	Le résultat est identique à celui de l'option A, sauf que la priorité de la sûreté est préservée par rapport au réclamateur concurrent mentionné dans la colonne de gauche.

	<b>Effet de l'avis de modification ou de radiation non autorisé</b>	<b>Conséquence</b>
<b>Option C</b>	<p>L'avis de modification non autorisé ne produit pas d'effet.</p> <p>L'avis de radiation non autorisé ne produit pas d'effet.</p>	<p>L'avis de modification n'a pas d'incidence sur l'inscription à laquelle il se rapporte.</p> <p>L'avis de radiation n'a pas d'incidence sur l'inscription à laquelle il se rapporte.</p>
<b>Option D</b>	<p>L'avis de modification ou de radiation non autorisé ne produit pas d'effet.</p> <p>Il existe une exception pour un réclamant concurrent qui a effectué une recherche dans le registre après l'inscription non autorisée, et ne savait pas que celle-ci n'était pas autorisée au moment où il a acquis son droit.</p>	<p>Le résultat est identique à celui de l'option C, sauf en ce qui concerne le réclamant concurrent mentionné dans la colonne de gauche. L'inscription à laquelle la modification non autorisée se rapporte est modifiée conformément à l'avis de modification, et l'inscription à laquelle la radiation non autorisée se rapporte ne produit plus d'effet.</p>

250. Dans les États adoptants qui ont choisi l'option A ou B, le créancier garanti devrait inscrire un avis de modification pour corriger les informations modifiées dès qu'il se rend compte qu'un avis de modification a été inscrit sans son autorisation. Si, par exemple, on a supprimé dans l'avis de modification non autorisé certains biens de la description des biens grevés figurant dans l'inscription, il devrait inscrire un avis de modification pour réintégrer ces biens dans l'inscription. Le créancier garanti devrait toutefois être conscient du fait que sa sûreté sur ces biens n'est opposable qu'à partir du moment où il inscrit le nouvel avis de modification (dans les États adoptants qui ont choisi l'option B, toutefois, le créancier garanti conserve sa priorité sur les réclamants concurrents visés dans le tableau ci-dessus).

251. De même, dans les États adoptants qui ont choisi l'option A ou B, le créancier garanti devrait inscrire un nouvel avis initial dès qu'il se rend compte qu'un avis de radiation a été inscrit sans son autorisation. Sa sûreté ne sera toutefois opposable qu'à partir du moment où il inscrit le nouvel avis initial (dans les États adoptants qui ont choisi l'option B, toutefois, le créancier garanti conserve sa priorité sur les réclamants concurrents visés dans le tableau ci-dessus).

252. Dans les États adoptants qui ont choisi l'option C, le créancier garanti n'a pas besoin d'inscrire un nouvel avis initial ou un avis de modification, car l'avis de modification ou de radiation non autorisé n'a pas d'incidence sur l'inscription. Il en va de même dans les États adoptants qui ont choisi l'option D, sauf à l'égard des

réclamants concurrents visés dans le tableau ci-dessus. Pour se protéger contre ces réclamants concurrents, le créancier garanti devrait inscrire un nouvel avis initial, même si ceci ne le protégera que s'il est inscrit avant que le réclamant concurrent n'acquière ses droits.

253. De manière plus générale et indépendamment de l'option choisie par l'État adoptant, le créancier garanti devrait se demander s'il peut prendre des mesures à l'encontre du tiers qui a inscrit un avis de modification ou de radiation sans son autorisation, par exemple, en vue de recouvrer des dommages-intérêts en cas de perte.

254. Dans les États adoptants qui ont choisi l'option A ou B, l'inscription d'un avis de radiation entraîne la suppression de tous les avis connexes du fichier public du registre, si bien qu'une recherche ne fera plus apparaître la sûreté à laquelle l'avis de radiation se rapporte (art. 30, option A des dispositions types). Cela n'a pas d'incidence sur les besoins en matière d'informations des personnes effectuant une recherche, car l'avis de radiation produit effet même si son inscription n'a pas été autorisée. Cela vaut même avec l'option B, car l'exception se rapporte uniquement aux réclamants concurrents dont les droits sur le bien sont nés avant l'inscription non autorisée.

255. Dans les États adoptants qui ont choisi l'option C ou D, l'inscription d'un avis de radiation n'entraîne pas la suppression des avis connexes du fichier public du registre (art. 30, option B, par. 2 des dispositions types). Une recherche effectuée à partir du nom du constituant fera toujours apparaître l'avis de radiation et tous les avis connexes.

256. Il en va de même pour toutes les options lors de l'inscription d'un avis de modification. Les informations figurant dans l'inscription qui a été modifiée continueront d'apparaître dans les résultats de recherche. Toutefois, dans les États adoptants qui ont choisi l'option C ou D, un avis de radiation ou de modification non autorisé ne produira généralement pas d'effet. Cela signifie qu'une personne qui recherche des informations sur les biens décrits dans un avis de radiation ou de modification inscrit, dans l'un de ces États, devra prendre contact avec le créancier garanti ou mener d'autres enquêtes pour vérifier si celui-ci a donné son autorisation.

## 12. Inscription dans d'autres registres

257. Selon la Loi type, les avis relatifs à des sûretés grevant la plupart des types de biens meubles doivent être inscrits dans le registre établi conformément à l'article 28 (art. 1-1 et 28 de la Loi type). Certains États adoptants peuvent toutefois exiger que les droits grevant certains types de biens soient inscrits sur un registre spécialisé distinct (art. 1-3 e) de la Loi type). Il peut par ailleurs exister des registres

internationaux qui ont été établis par des conventions internationales applicables dans l'État adoptant. On trouvera ci-après quelques exemples de biens qui peuvent faire l'objet d'un régime d'inscription sur un registre spécialisé :

- Marques de commerce, brevets et droits d'auteur ;
- Véhicules à moteur ;
- Cellules et moteurs d'aéronefs et hélicoptères ;
- Navires ; et
- Biens liés à des biens immobiliers (par exemple, bois, récoltes sur pied, biens attachés à un immeuble, loyers ou autres sources de revenus provenant de biens immobiliers).

## F. De l'importance d'une surveillance continue

### 1. Généralités

258. La vérification ne doit pas uniquement être effectuée au début d'une opération garantie (voir partie II.B). Le créancier garanti devrait continuer de surveiller le statut du constituant et du bien grevé pendant toute la durée de l'opération. Il aura ainsi de meilleures chances de recouvrer la totalité de ce qui lui est dû, soit directement auprès du constituant soit en réalisant sa sûreté sur le bien grevé.

259. Ce chapitre examine les principaux outils que les créanciers garantis peuvent utiliser pour suivre une opération garantie. Certains permettent d'assurer la surveillance du constituant, tandis que d'autres facilitent la surveillance du bien grevé. Les parties conviennent généralement de ces outils dans la convention constitutive de sûreté.

260. Généralement, les outils permettant de suivre un prêt garanti sont utilisés en complément et non en lieu et place des outils de suivi utilisés pour les prêts non garantis. En d'autres termes, un créancier garanti devrait aussi surveiller le débiteur (surtout s'il est différent du constituant) pendant toute la durée du prêt, par exemple, en lui demandant d'accepter de fournir régulièrement des états financiers et de se conformer à divers engagements financiers et autres. Le présent chapitre met plutôt l'accent sur la surveillance relative à une opération garantie.

261. Les outils qu'il convient d'utiliser pour assurer cette surveillance dépendront d'un certain nombre de facteurs, notamment de l'identité du constituant, du type d'opération garantie et du type de bien grevé. Le niveau de surveillance requis aura des incidences sur le coût du financement. Comme pour la vérification préalable, le créancier garanti peut avoir recours à des tiers pour assurer ce suivi.

262. Cette surveillance ne devrait pas entraver indûment les activités commerciales du constituant. La convention constitutive de sûreté, qui définit les droits du créancier garanti en matière de surveillance, contient souvent des dispositions précisant le nombre et la fréquence des évaluations et des inspections que celui-ci peut effectuer, ainsi que le moment où elles peuvent avoir lieu (par exemple, moyennant un préavis raisonnable adressé au constituant, et uniquement pendant ses heures d'ouverture normales, voir chiffre 4.2 du spécimen B de convention constitutive de sûreté).

263. En cas de défaillance du constituant, toutefois, le créancier garanti devrait pouvoir procéder à des inspections sans se préoccuper autant de leur impact sur les activités commerciales du constituant. La convention constitutive de sûreté peut, par exemple, prévoir qu'il peut procéder à un nombre illimité d'inspections en cas de défaillance du constituant.

## 2. Surveillance continue du constituant

264. Le créancier garanti devrait assurer une surveillance régulière du constituant, afin de détecter tout changement qui pourrait exiger des mesures de sa part pour protéger sa sûreté. Il veillera, par exemple, à repérer tout changement concernant le nom et l'adresse du constituant, ainsi que toute fusion ou autre changement affectant le statut juridique de celui-ci, car ceux-ci pourraient nécessiter qu'il inscrive un avis de modification (voir partie II.E.8 et exemple 17).

265. Le créancier garanti devrait également vérifier si des droits ont été invoqués par des tiers à l'encontre du constituant, en particulier des créances susceptibles de primer sa sûreté (voir parties II.G.5 et 6 et exemples 25 et 26). Il devrait demander au constituant, ou faire une recherche dans le registre pertinent, pour déterminer si de telles créances existent et prendre les mesures adaptées (par exemple, en exigeant que les créances soient remboursées, ou subordonnées à sa sûreté). Généralement, les conventions constitutives de sûreté donnent au créancier garanti le droit de ne pas accorder de crédit supplémentaire jusqu'à ce que cela soit fait. Le créancier garanti devrait aussi s'assurer de détecter, le cas échéant, l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre du constituant, de manière à prendre les mesures appropriées.

## 3. Surveillance continue du bien grevé

266. Le créancier garanti devrait assurer une surveillance régulière du bien grevé. C'est important pour tous les types d'opérations garanties. Par exemple, un créancier garanti qui prend une garantie sur un article de matériel devrait vérifier si celui-ci demeure à l'endroit convenu et est correctement entretenu. Il devrait aussi contrôler

que le constituant reste en possession du matériel et n'en a pas disposé. Si ce dernier en a disposé, le créancier garanti pourrait devoir inscrire un avis de modification pour protéger sa sûreté (voir partie II.E.8 et exemples 18 et 19). Il en va de même pour d'autres types de biens grevés.

**Exemple 20:** La société X vend des appareils de cuisine à des restaurants. La plupart de ses ventes sont effectuées à crédit et les restaurateurs ont 60 jours pour régler la facture. La banque Y offre une ligne de crédit à la société X, c'est-à-dire que cette dernière peut emprunter des sommes d'argent lorsqu'elle en a besoin pour acheter des stocks ou régler d'autres dépenses en attendant d'être remboursée par les restaurateurs. La société X octroie à la banque Y une sûreté sur tous ses stocks et ses créances présents et futurs pour garantir la ligne de crédit.

267. Il est particulièrement important d'assurer la surveillance du bien grevé dans le cas d'un crédit renouvelable garanti par des stocks et des créances, car le montant du crédit que le prêteur est disposé à accorder dépend de la valeur de ceux-ci. Dans l'exemple 20, les emprunts et les remboursements sont fréquents et le montant du prêt fluctue constamment. L'ensemble de stocks et de créances grevés varie lui aussi, au fur et à mesure que des stocks sont acquis et convertis en créances, que les créances sont recouvrées, et que de nouveaux stocks sont acquis. Le montant total du crédit que la banque Y est disposée à accorder à la société X dépendra largement de l'évaluation qu'elle fera périodiquement des stocks et des créances grevés. La banque Y doit par conséquent surveiller en permanence l'ensemble de stocks et de créances.

268. Par conséquent, le créancier garanti devrait veiller à ce que la convention constitutive de sûreté prévienne qu'il peut assurer une surveillance appropriée et énumère les moyens de ce faire. Ainsi, la convention constitutive de sûreté peut prévoir que le constituant doit aviser le créancier garanti de tout changement important concernant l'ensemble de stocks et de créances, et notamment d'un déplacement des stocks. Elle peut aussi prévoir que le constituant doit régulièrement fournir au créancier garanti des informations actualisées sur les stocks et les créances (par exemple, chaque semaine ou chaque mois, ou dès lors que des fonds sont empruntés). Le créancier garanti peut utiliser ces informations pour contrôler que le solde du prêt impayé n'excède jamais une proportion adéquate de la valeur de l'ensemble sous-jacent de stocks et de créances. On désigne souvent ce montant par le terme « base d'emprunt ». On trouvera à l'annexe VIII un spécimen d'attestation de base d'emprunt.

269. Dans l'exemple 20, l'accord conclu entre la société X et la banque Y précisera habituellement que si l'encours du prêt excède la base d'emprunt, la société X est tenue de rembourser le montant excédentaire. Le non-remboursement par la société X sera probablement considéré comme un événement constituant une défaillance (voir partie II.D.3), auquel cas la banque Y pourra réaliser sa sûreté. De cette manière, la banque Y s'assure que les obligations qui incombent à la société X au titre de l'accord sont adéquatement garanties, en tout temps, par les biens grevés.

270. La banque Y ne devrait pas uniquement se fier à l'attestation de base d'emprunt. Elle devrait plutôt envisager d'inclure des dispositions dans la convention constitutive de sûreté qui lui permettent de prendre d'autres mesures, régulièrement, pour vérifier la valeur des biens grevés. S'il s'agit de stocks, elle peut, par exemple, convenir d'une évaluation ou d'une inspection périodique. Dans le cas de créances, elle peut en vérifier périodiquement l'existence et le montant en contactant les débiteurs de ces créances.

271. La banque Y peut aussi souhaiter inclure, dans la convention constitutive de sûreté, le droit de procéder à des inspections sur place, dans le cadre desquelles son représentant se rendra dans les locaux de la société X, examinera ses livres et registres et inspectera les stocks existants. Une telle inspection peut notamment permettre de détecter tout acte involontaire ou délibéré de la société X qui risque d'avoir des effets négatifs sur la sûreté de la banque Y. Il se peut, par exemple, que la société X ait transféré les stocks d'un entrepôt dont l'exploitant avait conclu une convention d'accès avec la banque Y à un autre dont l'exploitant n'a pas conclu de convention similaire avec la banque Y. Une inspection sur place peut permettre de détecter un tel changement de lieu, auquel la banque Y peut réagir en concluant une convention d'accès avec l'exploitant du nouvel entrepôt.

## **G. Détermination de la priorité d'une sûreté mobilière**

272. Un créancier garanti constatera peut-être que sa sûreté sur un bien grevé est en concurrence avec les droits d'un ou de plusieurs réclameurs concurrents sur le même bien. Ces droits peuvent avoir existé avant la conclusion de l'opération garantie (voir partie II.B.3) ou être nés ultérieurement. De plus, la priorité d'une sûreté peut être modifiée au cours de la durée de vie de l'opération. En fin de compte, son rang de priorité sera déterminé au moment où elle sera réalisée.

273. Ce chapitre explique comment les règles de priorité de la Loi type règlent les questions de concurrence entre une sûreté sur un bien grevé et le droit d'un réclamant concurrent sur le même bien. S'il a été rédigé principalement du point de vue du créancier garanti, il aidera aussi les réclamants concurrents à comprendre les droits que leur confère la Loi type.

### 1. Créanciers garantis concurrents et règle du premier inscrit

**Exemple 21 :** La société X, une imprimerie, obtient un prêt de 10 000 euros auprès de la banque Y, qui garantit ce prêt au moyen d'une sûreté sur la presse à imprimer de la société et inscrit un avis au registre. Ultérieurement, la société X obtient un prêt de 8 000 euros auprès de la banque Z, qui prend elle aussi une sûreté sur la presse à imprimer et inscrit un avis au registre.

274. Dans l'exemple 21, la société X a consenti deux sûretés sur la presse à imprimer. Cela crée un conflit de priorité entre les deux créanciers garantis, la banque Y et la banque Z. Selon la règle générale, la priorité entre des sûretés concurrentes est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel les avis les concernant ont été inscrits au registre (art. 29 a) de la Loi type). Dans l'exemple 21, comme la banque Y a inscrit son avis en premier, elle a priorité sur la banque Z.

275. La banque Z pourrait rendre sa sûreté opposable en prenant possession de la presse à imprimer (art. 18-2 de la Loi type, voir partie II.A.3). Dans ce cas, elle aurait toutefois uniquement la priorité sur la banque Y si elle prenait possession de la presse – et la conservait – avant que la banque Y n'inscrive son avis (art. 29 b) de la Loi type).

276. Le fait que le créancier garanti ait eu connaissance, ou aurait pu avoir connaissance, de l'existence d'une sûreté concurrente lorsqu'il a obtenu sa propre sûreté n'a pas d'incidence sur la priorité de la sûreté (art. 45 de la Loi type). Ainsi, même si la société X avait conclu une convention constitutive de sûreté avec la banque Z avant la banque Y, et que cette dernière en avait eu connaissance, la banque Y aurait néanmoins la priorité sur la banque Z car elle a inscrit son avis en premier.

### 2. Acheteurs, preneurs à bail et preneurs de licence du bien grevé

**Exemple 22 :** Le Café X possède une machine à café. Il obtient un prêt de la banque Y, qui prend une garantie sur la machine et inscrit un avis au registre. Ultérieurement, le Café X vend la machine à café à la société Z, qui la règle en espèces.



### *Règle générale*

277. La règle générale prévue dans la Loi type veut que la vente, la location ou la mise sous licence d'un bien grevé n'ait pas d'incidence sur la sûreté grevant ce bien qui a été rendue opposable (art. 34-1 de la Loi type). Par conséquent, l'acheteur, le preneur à bail ou le preneur de licence du bien grevé acquiert ses droits sur le bien soumis à la sûreté. Dans l'exemple 22, la société Z acquiert par conséquent la machine à café soumise à la sûreté de la banque Y. Il aurait été prudent de la part de la société Z de faire une recherche dans le registre avant d'acheter la machine, pour voir si celle-ci fait l'objet d'une sûreté (voir partie II.C.2). Il existe toutefois quelques exceptions à cette règle générale.

### *Première exception – Vente, location ou mise sous licence d'un bien grevé avec l'accord du créancier garanti*

278. La première concerne le cas où le créancier garanti accepte que le bien grevé puisse être vendu libre de la sûreté (art. 34-2 de la Loi type). Si la banque Y est convenue que le Café X pouvait vendre la machine libre de sa sûreté, la société Z l'acquerra libre de cette sûreté. Il en va de même si la banque Y est convenue que le Café X pouvait louer ou mettre sous licence la machine à café sans que la sûreté n'ait d'incidence sur elle (art. 34-3 de la Loi type). Dans ce cas, la sûreté de la banque Y n'aurait pas d'incidence sur le droit de la société Z d'utiliser la machine à café louée ou mise sous licence. La banque Y pourrait être disposée à accepter la vente, la location ou la mise sous licence de la machine parce que sa sûreté s'étendrait aux espèces que le Café X retirerait de la vente ou au revenu tiré de la location ou de la mise sous licence (voir partie II.A.7 et exemples 13 et 18).

### *Seconde exception – Vente, location ou mise sous licence d'un bien grevé dans le cours normal des affaires du constituant*

279. La seconde concerne le cas où le constituant vend un bien corporel grevé dans le cours normal de ses affaires. Dans ce cas, l'acheteur acquiert généralement le bien libre de la sûreté (art. 34-4 de la Loi type). Par exemple, si le Café X est actif dans la vente de machines à café, la société Z acquerra la machine libre de la sûreté de la banque Y, que celle-ci ait ou non approuvé la vente. Cette règle s'applique uniquement aux acheteurs et non aux bénéficiaires d'autres formes de transfert, comme une personne qui obtient le bien grevé en cadeau. Une exception similaire s'applique lorsque le bien corporel grevé est pris à bail dans le cours normal des affaires du constituant (art. 34-5 de la Loi type). Cela signifie que la sûreté de la banque Y est sans incidence sur les droits du preneur à bail. Une exception similaire s'applique aussi aux droits d'une personne prenant sous licence non exclusive un bien incorporel grevé, par exemple, une propriété intellectuelle (art. 34-6 et 50 de la Loi type).

280. Cette exception est assortie d'une réserve. La société Z n'acquerra pas la machine à café libre de la sûreté de la banque Y si elle savait que cette vente était contraire aux conditions de la convention constitutive de sûreté conclue entre le Café X et la banque Y (art. 34-4 de la Loi type). Dans ce cas, la société Z acquerrait la machine soumise à la sûreté de la banque Y.

281. La société Z a pu ou aurait pu avoir connaissance de l'existence de la sûreté de la banque Y sur la machine à café, étant donné que celle-ci a inscrit un avis au registre. Cela ne signifie pas pour autant qu'elle acquiert la machine à café soumise à la sûreté, car la simple connaissance de l'existence d'une sûreté n'a pas d'incidence en matière de priorité. Ce n'est que si la société Z savait que la vente violait les dispositions de la convention constitutive de sûreté (art. 34-4 de la Loi type) qu'elle perdrait le bénéfice de la protection. Et dans ce cas, la banque Y pourrait réclamer au Café X des dommages-intérêts pour violation de ces dispositions.

### 3. *Superpriorité d'une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition*

**Exemple 23 :** La banque Y accorde un prêt à la société X, une imprimerie, qu'elle garantit au moyen d'une sûreté sur le matériel et les stocks de la société, y compris ceux qu'elle achètera à l'avenir. La banque Y inscrit un avis au registre. Ultérieurement, la société X achète des ordinateurs pour son siège social et du papier pour imprimer des brochures pour ses clients auprès du vendeur Z. Les conditions de vente de ce dernier prévoient qu'il conserve la propriété des ordinateurs et du papier jusqu'à ce que la société X ait intégralement remboursé le prix d'achat.

282. Dans l'exemple 23, la banque Y et le vendeur Z ont tous deux une sûreté sur les ordinateurs et le papier acheté par la société X. Selon la règle du premier inscrit, la sûreté de la banque Y primerait celle du vendeur Z, car l'avis la concernant couvre les ordinateurs et le papier (en tant que matériel et stocks futurs) et a été inscrit d'abord.

283. La Loi type prévoit toutefois une règle de priorité particulière pour le créancier garanti, comme le vendeur Z dans l'exemple 23, dont le financement permet à la société X d'acquérir le bien grevé (voir exemples 6A à 6D). En observant les dispositions de l'article 38 de la Loi type, le vendeur Z aura la priorité sur un créancier garanti concurrent qui ne finance pas l'acquisition, même si ce dernier a inscrit précédemment un avis portant sur des biens futurs du type faisant l'objet de la sûreté en garantie du paiement de leur acquisition.

284. On notera que cette approche diffère de celle adoptée dans de nombreux systèmes juridiques traditionnels, dans lesquels le vendeur Z, en conservant simplement la propriété, aura priorité sur les réclamants concurrents, qu'il ait ou non

inscrit son avis. La Loi type obtient des résultats similaires à travers sa règle de priorité, et aussi longtemps que le créancier garanti finançant une acquisition satisfait aux conditions de ladite Loi, il aura la priorité sur des réclamants concurrents.

285. Le vendeur Z a une sûreté grevant, en garantie du paiement de leur acquisition, les ordinateurs que la société X a achetés pour mener ses activités, et qui sont donc qualifiés de « matériel » au sens de la Loi type (pour la définition, voir art. 2 *y*) de la Loi type). Le vendeur Z aura la priorité sur la banque Y s'il inscrit un avis au registre avant l'expiration du délai précisé par l'État adoptant, qui commence à courir à partir du moment où le vendeur Z livre les ordinateurs à la société X (art. 38, options A et B, par. 1 de la Loi type).

286. Le vendeur Z a aussi une sûreté grevant, en garantie du paiement de son acquisition, le papier que la société X a acheté pour imprimer des brochures pour ses clients, et qui est donc qualifié de « stock » au sens de la Loi type (pour la définition, voir art. 2 *hh*). Les mesures que le vendeur Z doit prendre pour avoir la priorité sur la banque Y dépendront de savoir si l'État adoptant a choisi l'option A ou B de l'article 38 de la Loi type.

- Si l'État adoptant a choisi l'option A, le vendeur Z aura la priorité sur la banque Y s'il inscrit un avis au registre et informe celle-ci qu'il prend une sûreté sur le papier avant de le livrer à la société X (art. 38, option A, par. 2 et 4 de la Loi type).
- Si l'État adoptant a choisi l'option B, la règle est identique à celle qui s'applique à une sûreté grevant du matériel en garantie du paiement de son acquisition (art. 38, option B, par. 1 de la Loi type). En d'autres termes, tout comme pour la sûreté grevant les ordinateurs, la sûreté du vendeur Z sur le papier l'emportera sur celle de la banque Y s'il inscrit un avis au registre avant l'expiration du délai précisé par l'État adoptant, qui commence à courir à partir du moment où le vendeur Z livre le papier à la société X.

287. La banque Y devrait par conséquent être vigilante si elle envisage de prêter de l'argent en se fondant sur la valeur des ordinateurs et du papier achetés par la société X en partant de l'hypothèse que sa sûreté aura le rang de priorité le plus élevé puisqu'elle a inscrit son avis en premier. Pour s'assurer de la priorité de sa sûreté sur les ordinateurs et le papier acquis par la société X après qu'elle a inscrit son avis, la banque Y devrait vérifier dans le registre, après l'expiration du délai précisé, si un créancier garanti finançant l'acquisition de ces biens a inscrit un avis les concernant (voir partie II.C.2). Toutefois, si l'État adoptant a choisi l'option A, cela ne sera peut-être pas nécessaire en ce qui concerne le papier puisque le vendeur Z aura uniquement la priorité s'il a notifié à la banque Y son intention de prendre une sûreté sur le papier avant de le livrer à la société X.

288. Une sûreté grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition est toutefois soumise à des règles différentes (pour la définition des « biens de consommation », voir art. 2 *h*) de la Loi type). Si le prix d'acquisition de tels biens est inférieur à un montant précisé par l'État adoptant, la sûreté en garantie du paiement de leur acquisition est automatiquement opposable dès sa constitution, sans que le créancier garanti n'ait besoin d'inscrire un avis ni de prendre quelque autre mesure que ce soit (art. 24 de la Loi type). Si le prix d'acquisition dépasse ce montant, le créancier garanti doit inscrire un avis pour rendre sa sûreté opposable. Dans les deux cas, le créancier garanti finançant l'acquisition aura la priorité sur un créancier garanti concurrent qui ne la finance pas (art. 38, option A, par. 3 et option B, par. 2 de la Loi type), sans avoir besoin de prendre les mesures mentionnées ci-dessus en ce qui concerne le matériel ou les stocks. Le créancier garanti finançant l'acquisition pourra néanmoins souhaiter inscrire un avis au registre. En effet, l'acheteur qui acquiert ces biens auprès du constituant les acquerra libres de la sûreté qui les grève en garantie du paiement de leur acquisition, et cette sûreté n'aura pas d'incidence sur les droits d'un preneur à bail qui loue ces biens au constituant, à moins qu'un avis ne soit inscrit avant que l'acheteur ou le preneur à bail n'acquière ses droits (art. 34-9 de la Loi type).

#### 4. Impact de l'insolvabilité du constituant

**Exemple 24:** La banque Y accorde un prêt à la société X, qu'elle garantit au moyen d'une sûreté sur les stocks et les créances de la société. Elle inscrit un avis au registre. Plus tard, la société X fait faillite et demande l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

289. Si la sûreté a été rendue opposable, elle le reste même si le constituant devient insolvable. L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité par le constituant ou visant celui-ci n'a pas non plus d'incidence sur la priorité de la sûreté, à moins que la loi sur l'insolvabilité de l'État adoptant ne donne la priorité à d'autres réclameurs (art. 35 de la Loi type). Par exemple, le représentant de l'insolvabilité du constituant peut avoir la priorité sur les créanciers garantis pour recouvrer les frais de la procédure d'insolvabilité.

290. Dans l'exemple 24, la sûreté de la banque Y sera reconnue dans la procédure d'insolvabilité et conservera sa priorité à moins que la loi sur l'insolvabilité de l'État adoptant n'en dispose autrement. Dans certains États, il peut être possible d'introduire une action en annulation d'une opération, par exemple, si la banque Y a accordé le prêt et obtenu la sûreté dans un certain délai avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

## 5. Créances privilégiées

**Exemple 25:** La banque Y accorde un prêt à la société X, qu'elle garantit au moyen d'une sûreté sur les stocks et les créances de la société. Elle inscrit un avis au registre. La société X connaît des difficultés financières et est en retard dans le paiement de ses impôts et des salaires de ses employés.

291. Un État adoptant peut avoir pour politique de donner la priorité à certaines créances par rapport à une sûreté, même si celle-ci a été rendue opposable (art. 36 de la Loi type). On mentionnera, par exemple, les créances pour impôts impayés et les créances des employés du constituant pour salaires impayés. Ces créances, qui découlent de l'application d'autres lois de l'État adoptant, sont désignées dans la Loi type par le terme « créances privilégiées ». Le *Guide pour l'incorporation de la Loi type* propose que, lorsqu'il adopte la Loi type, l'État adoptant énumère ces créances de manière claire et précise et fixe un montant maximum pour les créances qui sont jugées prioritaires.

292. Le créancier garanti devrait vérifier s'il existe des types de créances privilégiées qui sont reconnues par l'État adoptant, car cela aura des incidences sur la priorité de sa sûreté. Par exemple, si l'État adoptant, dans l'exemple 25, donne la priorité aux créances pour impôts impayés à concurrence de 10 000 livres et aux créances pour salaires impayés à concurrence de trois mois et de 10 000 livres par employé, la banque Y devrait calculer le montant total possible de ces créances et le déduire du montant du crédit qu'elle serait autrement disposée à accorder (chiffres 8 et 9 du spécimen de questionnaire de vérification préalable).

## 6. Créanciers judiciaires

**Exemple 26:** La banque Y consent un prêt non garanti à la société X. Celle-ci ne rembourse pas le prêt à l'échéance et la banque Y obtient du tribunal un jugement ordonnant le paiement. La loi de l'État adoptant exige qu'un créancier qui a obtenu un jugement inscrive un avis le concernant au registre pour acquérir des droits sur les biens meubles du débiteur.

La société X emprunte de l'argent à la banque Z. Celle-ci obtient une sûreté sur la presse à imprimer de la société à titre de garantie. La banque Z inscrit un avis au registre.

293. Le créancier qui a obtenu du tribunal un jugement ou une décision judiciaire provisoire de paiement (le « créancier judiciaire ») peut avoir la priorité sur un créancier garanti s'il prend les mesures précisées par l'État adoptant pour acquérir des droits sur les biens du débiteur.

294. Si le créancier judiciaire prend ces mesures à l'encontre du bien grevé avant que le créancier garanti ne rende sa sûreté opposable, il l'emporte sur le créancier garanti (art. 37-1 de la Loi type). Dans l'exemple 26, si la banque Y inscrit un avis concernant le jugement au registre avant que la banque Z n'inscrive son avis, elle aura priorité.

295. Si le créancier garanti a rendu sa sûreté opposable avant que le créancier judiciaire n'acquière son droit, ou au même moment, il aura la priorité sur ce dernier. Cette priorité est toutefois limitée (art. 37-2 de la Loi type). Dans l'exemple 26, si la banque Z inscrit un avis avant que la banque Y n'inscrive un avis concernant le jugement, la banque Z aura la priorité. Celle-ci sera toutefois limitée au montant du crédit qu'elle a déjà accordé à la société X et à tout autre montant qu'elle s'est engagée à accorder avant que la banque Y ne l'avise qu'elle a inscrit au registre un avis concernant le jugement. Cette limite vise à empêcher la banque Z d'augmenter indûment le montant qui lui est dû par la société X après avoir découvert que la banque Y, un créancier judiciaire, a pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur le bien grevé.

296. Le créancier judiciaire devrait vérifier dans le registre, avant d'obtenir un jugement et après l'avoir obtenu, s'il existe des avis inscrits concernant les biens du débiteur. Qu'un avis ait ou non été inscrit au registre, le créancier judiciaire devrait prendre les mesures requises par l'État adoptant pour acquérir des droits sur les biens du débiteur et en aviser tout créancier garanti qui a inscrit un avis en utilisant le nom du débiteur. Le créancier judiciaire devrait procéder ainsi le plus rapidement possible pour augmenter au maximum ses perspectives de recouvrement.

## H. Extinction d'une sûreté mobilière par l'exécution de l'obligation garantie

**Exemple 27A:** La société X obtient un prêt de la banque Y. Elle lui octroie une sûreté sur sa presse à imprimer à titre de garantie. Elle rembourse intégralement son emprunt.

**Exemple 27B:** La société X achète du matériel de forage au vendeur Z. Selon les conditions de vente, elle bénéficie de 30 jours pour régler la facture et le vendeur Z conserve la propriété du matériel jusqu'à ce qu'elle ait entièrement réglé le prix d'achat. La société X règle le montant au bout de 20 jours.

**Exemple 27C :** La société X obtient une ligne de crédit auprès de la banque Y, c'est-à-dire qu'elle peut emprunter des sommes d'argent lorsqu'elle en a besoin pour acheter des stocks ou régler d'autres dépenses. La banque Y obtient une sûreté sur tous les stocks et les créances présents et futurs de la société X pour garantir la ligne de crédit.

297. La sûreté mobilière s'éteint lorsque toutes les obligations garanties ont été entièrement exécutées et que le créancier garanti ne s'est plus engagé à octroyer de crédit supplémentaire qui serait garanti par la sûreté (art. 12 de la Loi type). Dans l'exemple 27A, la sûreté de la banque Y est éteinte car la société X a intégralement remboursé son emprunt, à moins que la banque Y ne se soit engagée à octroyer un crédit garanti supplémentaire. Dans l'exemple 27B, la sûreté du vendeur Z est éteinte car la société X a entièrement réglé le prix d'achat. Par contre, dans l'exemple 27C, si la banque Y maintient son engagement d'octroyer de nouveaux crédits, sa sûreté ne s'éteindra pas même si la société X rembourse le solde de la ligne de crédit.

298. Lorsqu'une sûreté est éteinte, le créancier garanti doit inscrire un avis de radiation (art. 20-3 c) des dispositions types, voir parties II.E.9 et 10). S'il a rendu sa sûreté opposable en prenant possession du bien grevé, il doit le restituer au constituant ou le remettre à la personne désignée par celui-ci (art. 54 de la Loi type).

## I. Réalisation d'une sûreté mobilière

### 1. Défaillance et possibilités s'offrant au créancier garanti

299. La survenue d'un événement constituant une défaillance est un moment crucial dans le déroulement d'une opération garantie. En effet, c'est le moment où le créancier garanti devra le plus pouvoir compter sur l'opposabilité de sa sûreté. Un événement qui survient couramment dans le cadre d'une convention constitutive de sûreté est le non-paiement, par le débiteur, de l'obligation garantie, mais les parties peuvent aussi convenir d'autres événements constituant une défaillance, sous réserve des restrictions imposées par d'autres lois (voir partie II.D.3).

300. En cas de défaillance, le créancier garanti est fondé à réaliser sa sûreté de la manière décrite dans ce chapitre. Toutefois, il a plusieurs autres possibilités. Il peut, par exemple, proposer de restructurer le calendrier de remboursement, prendre une sûreté sur d'autres biens, ou céder son droit au paiement de l'obligation garantie, avec la sûreté, à un tiers. Le créancier garanti peut avoir avantage à choisir l'une de ces possibilités, plutôt que de réaliser sa sûreté, surtout si le produit attendu de la réalisation, après déduction des frais correspondants, risque d'être inférieur au montant requis pour exécuter pleinement l'obligation garantie, car il risque dans ce cas de ne pas récupérer l'intégralité du montant qui lui est dû.

301. Dans la plupart des cas, une sûreté garantit une obligation de paiement. Elle peut toutefois aussi garantir d'autres types d'obligations, par exemple, l'obligation de fournir des services au titre d'un contrat (voir partie II.A.4). Dans un tel cas, le créancier garanti ne pourra pas utiliser le mécanisme de réalisation prévu par la Loi type pour obliger le constituant à fournir ces services. Cela signifie que le créancier garanti doit convertir l'obligation garantie en une obligation de paiement d'argent (par exemple, en dommages-intérêts pour violation de l'obligation garantie), puis utiliser le mécanisme de réalisation prévu par la Loi type pour recouvrer cet argent. Le créancier garanti peut aussi invoquer d'autres lois de l'État adoptant qui prévoient un mécanisme pour l'exécution forcée de ces services.

## 2. Fondements de la réalisation en vertu de la Loi type

302. La sûreté permet au créancier garanti de recouvrer le montant qui lui est dû à partir de la valeur du bien grevé. La Loi type prévoit un certain nombre de possibilités. La convention constitutive de sûreté peut prévoir d'autres options de réalisation pour le créancier garanti, pour autant qu'elles ne soient pas contraires aux dispositions de la Loi type (art. 72-1 *b*) de la Loi type).

303. D'autres lois de l'État adoptant peuvent avoir des incidences à cet égard. Elles peuvent prévoir des options supplémentaires (art. 72-1 *b*) de la Loi type, par exemple, en permettant au créancier garanti de vendre intégralement l'entreprise du constituant) ou limiter la réalisation d'une sûreté à l'encontre de certains biens ou personnes (par exemple, la loi sur l'insolvabilité de l'État adoptant peut imposer une suspension temporaire des procédures d'exécution, voir de manière générale la partie I.C.5).

### *Réalisation extrajudiciaire*

304. Le créancier garanti peut exercer ses droits après défaillance en saisissant le tribunal ou une autre autorité précisée par l'État adoptant. Il n'est toutefois pas obligé de le faire et peut réaliser sa sûreté lui-même (art. 73-1 de la Loi type). Cette possibilité peut constituer un changement important pour de nombreux pays. La réalisation extrajudiciaire peut permettre au créancier garanti de recouvrer ce qui lui est dû de manière plus rapide et plus efficace. La Loi type impose toutefois des conditions à la réalisation extrajudiciaire, de façon à réduire les risques d'abus (art. 77 à 80 de la Loi type).

### *Différents modes de réalisation d'une sûreté*

305. La Loi type offre au créancier garanti plusieurs façons de réaliser sa sûreté. Le créancier garanti peut, par exemple :

- Vendre le bien grevé et se rembourser sur le produit de la vente ;



- Louer ou mettre sous licence le bien grevé et se rembourser sur le loyer ou les redevances ; ou
- Acquérir le bien grevé à titre de remboursement intégral ou partiel du montant qui lui est dû.

306. L'option retenue par le créancier garanti dépendra d'un certain nombre de facteurs, y compris le type de bien et les circonstances commerciales. Si le bien grevé est un bien corporel, le créancier garanti, dans la plupart des cas, en prendra possession avant d'en disposer, généralement en le vendant. S'il s'agit d'un bien incorporel, le créancier garanti peut aussi en disposer, mais d'autres possibilités peuvent également s'offrir à lui. Dans le cas d'une créance, il peut, par exemple, en recouvrer le paiement directement auprès du débiteur (art. 82 de la Loi type, voir partie II.I.4 et exemple 29), ce qui lui permettra peut-être d'obtenir une valeur supérieure à celle qu'il obtiendrait en cas de vente de la créance. Dans le cas d'un compte bancaire pour lequel le créancier garanti a conclu un accord de contrôle avec l'établissement de dépôt prévoyant que ce dernier suivra ses instructions concernant le paiement de fonds, ou pour lequel le créancier garanti est lui-même l'établissement de dépôt, le créancier garanti peut retirer le solde crédité sur le compte et l'utiliser pour payer l'obligation garantie (art. 82-1 et 82-4 de la Loi type).

307. Quelle que soit l'option qu'il retient, le créancier garanti doit exercer les droits en matière de réalisation que lui confère la Loi type de bonne foi et de manière commercialement raisonnable (art. 4 de la Loi type).

### 3. Première étape – prise de possession du bien grevé

**Exemple 28 :** La société X assure des services de livraison. Elle obtient un prêt auprès de la banque Y et lui octroie une sûreté sur ses camionnettes de livraison à titre de garantie. La banque Y inscrit un avis au registre et la société X garde la possession des camionnettes. Ultérieurement, la société X ne rembourse pas son emprunt. La banque Y souhaite réaliser sa sûreté.

308. Dans l'exemple 28, la banque Y doit avant toute chose, pour réaliser sa sûreté, prendre possession des camionnettes. Elle en a le droit, sous réserve des droits d'une autre personne qui a un droit de possession supérieur (art. 77-1 de la Loi type). La banque Y ne pourra pas prendre possession des camionnettes si un créancier garanti de rang supérieur est en leur possession (art. 77-4 de la Loi type).

309. La banque Y a la possibilité de saisir un tribunal pour obtenir la possession. Avec une décision judiciaire, elle pourra saisir les camionnettes même si la société X s'y oppose. Les procédures judiciaires peuvent être efficaces lorsque le constituant n'est pas disposé à remettre les biens. Cette approche peut toutefois entraîner des retards et poser des problèmes, surtout si les biens grevés sont périssables ou perdent rapidement de leur valeur.

310. C'est pourquoi la banque Y préférera généralement obtenir elle-même la possession des camionnettes, sans saisir de tribunal ou d'autre autorité. Pour ce faire, elle doit toutefois satisfaire les trois conditions mentionnées ci-après (art. 77-2 de la Loi type). Ces conditions visent à équilibrer les droits du créancier garanti et ceux du constituant et à préserver l'intérêt général en garantissant que le processus de prise de possession sera mené de manière paisible et dans le respect de la loi.

- Il faut que la société X donne son consentement écrit. Celui-ci sera généralement inclus dans la convention constitutive de sûreté, mais il peut aussi être donné séparément et ultérieurement.
- La banque Y doit aviser la société X (et toute autre personne en possession des camionnettes) de la défaillance et de son intention de prendre possession des camionnettes. Elle n'est toutefois pas tenue de le faire si le bien grevé est périssable ou peut se déprécier rapidement (art. 77-3 de la Loi type).
- La banque Y peut uniquement prendre possession des camionnettes si la personne en possession de celles-ci ne s'y oppose pas. En cas d'opposition, la banque Y devra saisir un tribunal pour obtenir la possession.

311. Le créancier garanti qui a une sûreté grevant plusieurs biens est fondé à saisir tous les biens pour réaliser sa sûreté. Toutefois, s'il prend possession de plusieurs biens alors que la valeur de l'un d'entre eux serait suffisante pour satisfaire l'obligation garantie, il risque de violer son obligation d'exercer ses droits de bonne foi et de manière commercialement raisonnable (art. 4 de la Loi type). Il s'expose alors au paiement de dommages-intérêts et à d'autres conséquences prévus par d'autres lois de l'État adoptant.

#### 4. Modes de réalisation

##### *Vente du bien grevé*

312. Après avoir obtenu la possession des camionnettes, dans l'exemple 28, la banque Y souhaitera en réaliser la valeur pour recouvrer son dû le plus rapidement possible. Le plus souvent, elle souhaitera les vendre pour se rembourser sur le produit de la vente. S'il s'agit d'un bien grevé incorporel, le créancier garanti ne pourra pas en obtenir la possession, mais il pourra néanmoins souhaiter le vendre.

313. La banque Y a la possibilité de demander à un tribunal de réaliser la vente. Celle-ci devra alors être conforme aux règles précisées par l'État adoptant (art. 78-2 de la Loi type). Si la vente supervisée par un tribunal a ses avantages, elle ne convient pas toujours, car il se peut qu'elle ne rapporte pas suffisamment pour permettre au créancier garanti de récupérer son dû.

314. Autrement, la banque Y peut vendre elle-même les camionnettes, sans passer par un tribunal (art. 78-1 de la Loi type). La Loi type permet à la banque de choisir la méthode, les modalités, la date, le lieu et d'autres aspects de la vente, et notamment de décider si elle vendra les camionnettes individuellement ou collectivement (art. 78-3 de la Loi type), sous réserve des exigences énoncées ci-après.

315. Avant de pouvoir vendre les camionnettes, la banque Y doit aviser les personnes suivantes de son intention (art. 78-4 de la Loi type) :

- Le constituant (société X) et le débiteur (si ce n'est pas la société X) ;
- Toute personne ayant un droit sur une ou plusieurs camionnettes qui l'a informée de son droit par écrit avant l'envoi de l'avis à la société X ;
- Tout autre créancier garanti qui a inscrit une sûreté concurrente sur une ou plusieurs camionnettes avant l'envoi de l'avis à la société X ; et
- Tout autre créancier garanti qui était en possession d'une ou plusieurs camionnettes lorsque la banque Y en a pris possession.

316. La banque Y doit aviser ces personnes à l'avance de son intention, dans un délai fixé par l'État adoptant. On trouvera à l'annexe IX un spécimen d'avis à cet effet. L'avis doit comporter les informations suivantes (art. 78-5 de la Loi type) :

- Une description des camionnettes ;
- L'indication du montant qui doit être payé à la banque Y pour satisfaire l'obligation garantie (y compris les intérêts et des frais de réalisation raisonnables) ;
- Une déclaration précisant que le constituant (société X), toute autre personne ayant un droit sur les camionnettes ou le débiteur (si ce n'est pas la société X) sont fondés à mettre fin à la vente en payant intégralement le montant dû, y compris des frais de réalisation raisonnables (art. 75 de la Loi type) ; et
- La date après laquelle les camionnettes seront vendues ou, dans le cas d'une vente publique, la date, le lieu et le mode de vente envisagé.

317. L'avis adressé à l'avance aux destinataires leur permet de vérifier que la vente se déroulera dans des conditions commercialement raisonnables. Dans le cas contraire, ou si le créancier garanti ne satisfait pas autrement aux exigences de la Loi type, notamment en matière d'avis, celui-ci pourra être tenu responsable de tout dommage causé au constituant ou à d'autres personnes concernées par le manquement à ses obligations. Toutefois, la validité de la vente ne peut être contestée, à moins que l'acheteur du bien grevé n'ait été conscient que celle-ci lésait fondamentalement les droits du constituant ou d'autres personnes concernées (art. 81-5 de la Loi type).

### *Location ou mise sous licence du bien grevé*

318. Il n'est pas toujours possible ou souhaitable que le créancier garanti récupère son dû en vendant le bien grevé. Il se peut, par exemple, qu'il n'existe pas de marché secondaire adapté pour le bien et qu'il ne soit pas possible de trouver un acheteur par d'autres moyens, auquel cas la vente ne permettra pas d'obtenir un prix adéquat. Dans ce cas, la banque Y, dans l'exemple 28, peut décider de louer les camionnettes et de se rembourser sur le prix de la location (art. 78-1 de la Loi type). Pour ce faire, elle doit suivre la même procédure que celle requise pour vendre le bien grevé (art. 78-4 à 78-7 de la Loi type).

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

319. Dans l'exemple 28, la banque Y peut proposer d'acquérir les camionnettes à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie (art. 80-1 de la Loi type). L'avantage de cette méthode, c'est que la banque Y peut acquérir la propriété des camionnettes, dont elle peut disposer librement à une date ultérieure, si elle le souhaite. La société X peut aussi demander à la banque Y de faire une proposition d'acquisition (art. 80-6 de la Loi type).

320. Ce mode de réalisation est soumis à certaines garanties procédurales, similaires à celles qui s'appliquent à la vente du bien grevé. La banque Y doit formuler sa proposition d'acquisition par écrit et l'adresser aux mêmes destinataires que ceux auxquels le créancier garanti doit envoyer l'avis de vente d'un bien grevé (art. 80-2 de la Loi type).

321. La proposition de la banque Y doit comporter les informations suivantes (art. 80-3 de la Loi type) :

- L'indication du montant nécessaire à l'exécution de l'obligation garantie (y compris les intérêts et des frais de réalisation raisonnables) au moment où la proposition est faite ;
- Une description des camionnettes en tant que biens grevés ;
- Une déclaration précisant si la banque Y a l'intention d'acquérir les camionnettes à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie ;
- Une déclaration précisant que la société X, toute autre personne ayant un droit sur les camionnettes ou le débiteur (si ce n'est pas la société X) sont fondés à mettre fin à l'acquisition en payant intégralement le montant dû, y compris des frais de réalisation raisonnables ; et
- La date après laquelle la banque Y acquerra les camionnettes.

322. On trouvera à l'annexe X un spécimen de proposition d'acquisition du bien grevé.

323. Les conditions auxquelles la banque Y acquerra les camionnettes diffèrent selon qu'il s'agit d'une acquisition à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation de la société X. Si la banque propose de les acquérir à titre d'exécution intégrale, elle acquerra les camionnettes à l'expiration du délai prévu par l'État adoptant, à moins que l'un des destinataires de la proposition ne s'y oppose par écrit avant l'expiration de ce délai (art. 80-4 de la Loi type). Si la banque propose de les acquérir à titre d'exécution partielle, elle acquerra uniquement les camionnettes si tous les destinataires de la proposition y consentent par écrit avant l'expiration du délai précisé par l'État adoptant (art. 80-5 de la Loi type). En cas d'objection d'un ou plusieurs destinataires dans le premier cas, ou en l'absence du consentement de l'ensemble des destinataires dans le second cas, la banque Y devra avoir recours à un autre mode de réalisation.

#### *Recouvrement d'un paiement auprès de tiers débiteurs*

324. Si le bien grevé est une créance, un instrument négociable ou un compte bancaire, le créancier garanti peut réaliser sa sûreté en recouvrant directement le paiement auprès du débiteur de la créance, du débiteur au titre de l'instrument négociable ou de l'établissement de dépôt (art. 82 de la Loi type).

**Exemple 29:** La société X vend des appareils électroménagers à des promoteurs immobiliers. Une grande partie de ses ventes sont faites à crédit, les promoteurs immobiliers remboursant ultérieurement le prix des appareils. La société X a régulièrement besoin de fonds pour régler ses dépenses. La banque Y lui offre une ligne de crédit, sur laquelle elle peut emprunter des sommes d'argent lorsqu'elle en a besoin. La banque Y prend une sûreté sur toutes les créances présentes et futures de la société X pour garantir sa ligne de crédit. La société X ne rembourse pas son emprunt. La banque Y souhaite réaliser sa sûreté sur les créances.

325. Dans l'exemple 29, plutôt que de vendre les créances, la banque Y peut directement recouvrer les paiements auprès des clients de la société X et employer cet argent pour satisfaire l'obligation garantie. Elle doit toutefois savoir que son droit de recouvrement des paiements est soumis aux dispositions de la Loi type qui offrent une protection aux débiteurs de créances (art. 61 à 67 de la Loi type, voir partie II.A.6 et exemples 10 et 11).

326. Les dispositions de la Loi type qui s'appliquent autrement à la réalisation d'une sûreté (art. 72 à 82 de la Loi type) ne s'appliquent pas aux transferts purs et simples de créances (art. 1-2 de la Loi type). Le bénéficiaire du transfert pur et simple d'une créance est en droit de recouvrer la créance à tout moment après que le paiement devient exigible (art. 83 de la Loi type), car il n'y a pas d'obligation garantie. Le bénéficiaire du transfert pur et simple est fondé à conserver tout ce qu'elle rapporte, indépendamment du montant qu'il l'a payée, et n'est pas tenu de restituer à l'auteur du transfert, le cas échéant, un montant qui dépasse celui qu'il a initialement payé. Par contre, le bénéficiaire du transfert pur et simple d'une créance assume aussi le risque de ne pas pouvoir récupérer la valeur nominale de la créance (voir partie II.A.6 et exemple 10).

### 5. *Droit du constituant et des personnes concernées de mettre fin à la réalisation*

**Exemple 30:** La banque Y accorde un emprunt à la société X, qui lui octroie une sûreté sur sa presse à imprimer, à titre de garantie. La banque Z consent elle aussi un emprunt à la société X, mais ne constitue pas de sûreté sur ses biens.

Plus tard, la société X ne rembourse pas son emprunt. La banque Y prend possession de la presse à imprimer, qu'elle envisage de vendre aux enchères publiques. La banque Z pense qu'elle a de meilleures chances d'être payée si la société X poursuit ses activités d'impression et est par conséquent disposée à lui accorder un prêt supplémentaire pour lui permettre de rembourser l'emprunt contracté auprès de la banque Y et de récupérer la presse à imprimer.

327. 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 remboursant intégralement le créancier garanti, y compris les frais de réalisation raisonnables (art. 75-1 de la Loi type). Ils peuvent le faire à tout moment avant que le créancier garanti ne s'engage à vendre ou à disposer autrement du bien grevé, ou avant la fin du processus de réalisation, selon ce qui intervient en premier (art. 75-2 de la Loi type).

328. Dans l'exemple 30, la banque Z, créancier chirographaire de la société X, ne peut elle-même mettre fin au processus de réalisation. Toutefois, en avançant des fonds à la société X et en prenant des dispositions pour que celle-ci utilise ces fonds pour rembourser à la banque Y le montant qui lui est dû plus les frais de réalisation raisonnables (par exemple, les coûts que la banque Y peut avoir encourus pour entrer en possession de la presse et l'entreposer), la banque Z peut indirectement mettre fin à ce processus. Ces mesures doivent toutefois être prises avant que la banque Y ne conclue avec un tiers un accord en vue de vendre la presse à imprimer.

## 6. Droit du créancier garanti de rang supérieur de reprendre le processus de réalisation

**Exemple 31 :** M<sup>me</sup>X tient un restaurant et obtient deux emprunts, l'un auprès de la banque Y, l'autre auprès de la banque Z. L'emprunt de la banque Y doit être remboursé six mois après l'échéance de l'emprunt accordé par la banque Z. Les deux banques prennent une sûreté sur les appareils de cuisine de M<sup>me</sup>X, mais la banque Y inscrit un avis au registre avant que la banque Z ne le fasse. M<sup>me</sup>X ne rembourse pas l'emprunt consenti par la banque Z à son échéance. À cette date, l'emprunt consenti par la banque Y n'est pas encore dû.

329. Dans l'exemple 31, M<sup>me</sup>X est en défaut aux termes de l'accord de prêt conclu avec la banque Z, mais pas aux termes de l'accord conclu avec la banque Y, puisque le remboursement n'est pas encore dû. Toutefois, la sûreté de la banque Z n'a pas priorité sur celle de la banque Y, car la banque Z a inscrit son avis plus tard.

330. La banque Z peut réaliser sa sûreté même sans être le créancier garanti au rang de priorité le plus élevé. Toutefois la banque Y, en tant que créancier garanti de rang supérieur, peut reprendre le processus de réalisation à tout moment avant la fin dudit processus (art. 76 de la Loi type).

331. Bien qu'elle puisse reprendre le processus de réalisation, la banque Y ne peut pas en utiliser le produit pour se rembourser, car son emprunt n'est pas encore arrivé à échéance. Pour éviter de se retrouver dans cette situation, le créancier garanti prudent devrait, au moment d'énumérer les événements constituant une défaillance dans la convention constitutive de sûreté, penser au cas où un tiers commence à réaliser sa sûreté sur le bien grevé (voir partie II.D.3).

## 7. Répartition du produit de la disposition d'un bien grevé

**Exemple 32 :** La convention constitutive de sûreté conclue entre la banque Y et M<sup>me</sup>X, dans l'exemple 31, prévoit que cette dernière est en défaut si tout autre créancier garanti commence à réaliser sa sûreté sur les appareils de cuisine. La banque Y réalise sa sûreté et vend les appareils à M<sup>me</sup>V pour 150 000 yen. Le prêt consenti par la banque Y à M<sup>me</sup>X se montait à 100 000 yen. Par ailleurs, la banque Y peut prétendre à des intérêts impayés d'un montant de 5 000 yen, et elle a encouru des frais de réalisation de 10 000 yen. Un montant de 50 000 yen est dû à la banque Z.

332. Le créancier garanti qui réalise sa sûreté en vendant, louant ou mettant sous licence le bien grevé est uniquement fondé à conserver le montant du produit de la disposition qui lui est dû, plus des frais de réalisation raisonnables (art. 79-2 *a*) de la Loi type). Le cas échéant, il doit verser l'excédent à tout réclamant concurrent de rang inférieur qui l'a avisé de ses droits, et notamment du montant de ces derniers (art. 79-2 *b*) de la Loi type). Le cas échéant, le créancier garanti doit remettre tout solde restant au constituant (art. 79-2 *b*) de la Loi type). Si le créancier garanti s'était plutôt adressé au tribunal ou à l'autre autorité précisée par l'État adoptant, la répartition du produit aurait été déterminée par les règles prévues par cet État, mais conformément aux dispositions de la Loi type relatives à la priorité (art. 79-1 de la Loi type, voir partie II.G).

333. Dans l'exemple 32, la banque Y réalise sa sûreté en vendant les appareils de cuisine, sans saisir le tribunal. Dans ce cas, elle est responsable de répartir le produit de la vente. Elle peut garder 10 000 yen pour couvrir ses frais de réalisation et 105 000 yen pour rembourser le montant qui lui est dû, plus les intérêts. Elle doit ensuite restituer les 35 000 yen restants à la banque Z, ou elle peut verser ce montant à l'autorité judiciaire ou autre autorité compétente, ou à un organisme public de consignation à préciser par l'État adoptant en vue de sa répartition conformément aux dispositions de la Loi type relatives à la priorité (art. 79-2 *c*) de la Loi type). Dans un cas comme dans l'autre, comme M<sup>me</sup> X doit toujours 15 000 yen à la banque Z, cette dernière peut lui réclamer ce montant à titre de créancier chirographaire (art. 79-3 de la Loi type).

## 8. Droits de l'acheteur d'un bien grevé

334. Dans l'exemple 32, M<sup>me</sup> V achète le bien grevé dans le cadre d'une vente en réalisation menée par la banque Y. Dans ce cas, M<sup>me</sup> V acquiert les appareils de cuisine libres de toute sûreté, à l'exception d'une éventuelle sûreté les grevant qui a priorité sur la sûreté de la banque Y (art. 81-3 de la Loi type). Un réclamant concurrent de rang inférieur (par exemple, la banque Z) ne peut plus faire valoir aucun droit sur les appareils une fois qu'ils ont été vendus à M<sup>me</sup> V.

335. L'acheteur dans le cadre d'une vente en réalisation menée par le créancier garanti devrait par conséquent vérifier s'il existe un créancier garanti concurrent qui pourrait avoir la priorité sur le créancier garanti procédant à la réalisation. Dans l'exemple 32, si la banque Y n'avait pas repris le processus de réalisation et que la banque Z avait vendu les appareils de cuisine à M<sup>me</sup> V, cette dernière aurait obtenu les appareils libres de la sûreté de la banque Z. Son droit sur les appareils aurait toutefois été soumis à la sûreté de la banque Y, car celle-ci avait la priorité sur la banque Z. Pour cette raison, un créancier garanti de rang inférieur disposera rarement



lui-même de biens grevés, car il y a peu de chances qu'un acheteur dans le cadre d'une vente en réalisation prenne le risque d'acheter un bien qui fait toujours l'objet d'une autre sûreté. Un créancier garanti de rang inférieur le fera uniquement s'il est certain que le produit de la vente sera suffisant pour rembourser son dû au créancier garanti de rang supérieur, et recouvrer lui-même ce qui lui est dû.

## J. Transition vers la Loi type

### 1. Généralités

336. La Loi type contient des règles qui en déterminent les effets sur les opérations conclues avant son entrée en vigueur. Un créancier garanti partie à une opération de ce type devrait comprendre les effets de l'entrée en vigueur de la Loi type sur les droits qui découlent de ladite opération. Il devra également s'assurer que ses droits restent opposables sous le régime de la Loi type. Ce chapitre passe en revue les règles de la Loi type qui concernent ces questions.

### 2. Application de la Loi type aux sûretés mobilières antérieures

337. Avant l'entrée en vigueur de la Loi type, les parties à une opération peuvent être convenues de créer un droit sur un bien meuble pour garantir une obligation. Si ce droit entre dans la définition d'une « sûreté réelle mobilière » énoncée dans la Loi type (voir partie I.B.2) et que cette dernière s'y serait appliquée si elle avait été en vigueur au moment où il a été créé (voir parties I.B.3 et I.B.4), ce droit constitue alors une « sûreté réelle mobilière antérieure » au sens de la Loi type et cette dernière lui est applicable (pour la définition, art. 102-1 *b*) de la Loi type).

338. C'est le cas même si la sûreté antérieure n'était pas considérée comme une sûreté aux termes de la loi antérieure (pour la définition, art. 102-1 *a*) de la Loi type). Ainsi, une vente avec réserve de propriété conclue avant l'entrée en vigueur de la Loi type donnera naissance à une sûreté antérieure, même si le droit conféré au vendeur par l'opération n'était pas considéré comme une sûreté aux termes de la loi antérieure.

### 3. Cas dans lesquels la loi antérieure peut continuer de s'appliquer

339. Il existe cependant un nombre limité de cas dans lesquels la loi antérieure peut continuer de s'appliquer.

340. Premièrement, la loi antérieure s'applique à toute question qui fait l'objet d'une procédure judiciaire ou arbitrale ouverte avant l'entrée en vigueur de la Loi type (art. 103-1 de la Loi type). Si un créancier garanti a commencé à réaliser une sûreté antérieure avant l'entrée en vigueur de la Loi type, il peut poursuivre la réalisation conformément à la loi antérieure ou choisir de l'effectuer conformément à la Loi type (art. 103-2 de la Loi type). En effet, il peut décider qu'il est plus avantageux de procéder conformément aux règles de réalisation de la Loi type (voir partie II.I).

341. Deuxièmement, la loi antérieure détermine si une sûreté antérieure a été valablement constituée (art. 104-1 de la Loi type). Il peut y avoir des cas dans lesquels la sûreté antérieure a été valablement constituée aux termes de la loi antérieure, mais n'est pas conforme aux conditions de constitution de la Loi type (art. 6 de la Loi type). Dans ce cas, la sûreté antérieure continue de produire effet entre les parties (art. 104-2 de la Loi type).

342. Troisièmement, la loi antérieure détermine la priorité d'une sûreté antérieure par rapport aux droits de réclamants concurrents si: i) tous ces droits sont nés avant l'entrée en vigueur de la Loi type; et ii) leur rang de priorité n'a pas changé depuis l'entrée en vigueur de celle-ci (art. 106 de la Loi type).

#### 4. *Moyens de préserver l'opposabilité d'une sûreté mobilière antérieure*

343. Les conditions d'opposabilité de la Loi type s'appliquent aussi au créancier garanti qui a une sûreté antérieure (art. 102 de la Loi type). Toutefois, si la sûreté antérieure était opposable en vertu de la loi antérieure, elle le reste après l'entrée en vigueur de la Loi type, mais seulement pendant la période limitée précisée par l'État adoptant (art. 105-1 *b*) de la Loi type). Si cette période est plus longue que celle pendant laquelle la sûreté antérieure serait restée opposable en vertu de la loi antérieure, l'opposabilité est uniquement préservée jusqu'au moment où elle aurait cessé en vertu de ladite loi (art. 105-1 *a*) de la Loi type).

344. Pour préserver l'opposabilité d'une sûreté antérieure, le créancier garanti doit satisfaire aux conditions d'opposabilité de la Loi type avant l'expiration du délai précisé par l'État adoptant. Le moyen le plus courant consiste à inscrire un avis au registre. Si le créancier garanti s'exécute avant que l'opposabilité ne cesse, sa sûreté antérieure reste opposable à partir du moment où elle a été rendue opposable conformément à la loi antérieure (art. 105-2 de la Loi type). Autrement, sa sûreté antérieure est uniquement opposable à partir du moment où le créancier garanti satisfait aux conditions de la Loi type (art. 105-3 de la Loi type).

### 5. Exemple de la manière dont s'appliquent les règles de transition de la Loi type

**Exemple 33:** Un État adopte une nouvelle loi fondée sur la Loi type en 2018. Celle-ci entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

La société X, une imprimerie, possède une presse à imprimer, son actif le plus important. En 2014, la banque Y lui accorde un prêt et prend une sûreté sur la presse à imprimer. En vertu de la loi alors applicable, il est possible de rendre une sûreté sur un bien corporel qui reste en la possession du constituant opposable indéfiniment, à condition d'y apposer une marque indiquant qu'il existe une sûreté sur ce bien. La banque Y appose ladite marque sur la presse à imprimer.

La société X souhaite développer ses activités et assurer des services de livraison. En août 2014, la société Z lui fournit un financement pour acheter trois camionnettes et prend une sûreté sur ces camionnettes. En vertu de la loi alors en vigueur, la sûreté de la société Z sur les camionnettes peut être rendue opposable par l'inscription d'une mention au registre des véhicules automobiles. La société Z inscrit cette mention au registre le 1<sup>er</sup> août 2015. La mention expire le 31 juillet 2019.

La nouvelle loi ne reconnaît pas l'apposition d'une marque sur le bien grevé, ni l'inscription d'une mention au registre des véhicules automobiles, comme méthodes visant à assurer l'opposabilité d'une sûreté. Par contre, un créancier garanti qui a une sûreté antérieure bénéficie d'un délai d'un an après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi pour satisfaire aux conditions d'opposabilité de la nouvelle loi, dont fait partie l'inscription d'un avis au registre.

345. Dans l'exemple 33, si la sûreté de la banque Y sur la presse à imprimer et la sûreté de la société Z sur les camionnettes ont été valablement constituées en vertu de la loi alors applicable, elles restent opposables après l'entrée en vigueur de la Loi type, que les parties aient ou non satisfait aux conditions de constitution de la Loi type. Selon la Loi type, les deux sûretés sont des sûretés antérieures, car elles entrent dans la définition d'une sûreté énoncée dans la Loi type et celle-ci leur aurait été applicable si elle avait déjà été en vigueur au moment où elles ont été constituées.

346. La sûreté de la banque Y sur la presse à imprimer serait restée opposable indéfiniment en vertu de la loi antérieure. Elle perd toutefois son opposabilité le 31 décembre 2019 si la banque Y ne prend pas les mesures nécessaires, car cette dernière bénéficie d'un délai d'une année pour satisfaire aux conditions d'opposabilité de la nouvelle loi. Si la banque Y souhaite préserver l'opposabilité de sa sûreté au-delà du 31 décembre 2019, elle doit inscrire un avis au registre avant cette date.

347. La sûreté de la société Z sur les camionnettes aurait cessé d'être opposable le 31 juillet 2019 en vertu de la loi antérieure. Si la société Z souhaite préserver l'opposabilité de sa sûreté au-delà du 31 juillet 2019, elle doit inscrire un avis au registre avant cette date.

348. Si la banque Y et la société Z inscrivent chacune un avis au registre avant les dates mentionnées ci-dessus, leurs sûretés respectives continueront d'être opposables à compter du moment où elles ont initialement été rendues opposables conformément à la loi antérieure. Si elles ne les inscrivent pas dans ces délais, leurs sûretés respectives seront uniquement opposables à compter du moment où les avis correspondants seront inscrits, si bien qu'elles pourront être primées par la sûreté d'un autre créancier garanti qui a inscrit un avis plus tôt.

349. Si la banque Y ou la société Z commencent à réaliser leurs sûretés respectives en 2018 et que ce processus n'est pas achevé au 31 décembre 2018, elles peuvent poursuivre la réalisation conformément à la loi antérieure ou choisir de l'effectuer conformément à la Loi type. Par contre, si elles commencent la réalisation après le 1<sup>er</sup> janvier 2019, elles doivent l'effectuer conformément à la Loi type.

## K. Questions liées aux opérations internationales

### 1. Généralités

350. Le présent *Guide* traite en général d'opérations dont tous les éléments pertinents, notamment les parties et les biens grevés, se trouvent dans un seul État qui a adopté la Loi type. Ainsi, la Loi type s'appliquerait à ces opérations.

351. Si l'opération concerne plusieurs États (« opération internationale »), les choses se compliquent. En effet, il y a peu de chances que les lois des États concernés soient identiques. Par conséquent, les règles régissant une opération internationale dépendront de la législation applicable. Les parties doivent donc, pour structurer et effectuer convenablement leur opération, déterminer l'État dont la législation s'applique aux questions suivantes :

- La constitution de la sûreté mobilière ;
- L'opposabilité de la sûreté mobilière ;
- La priorité de la sûreté mobilière par rapport aux réclamants concurrents ;  
et
- La réalisation de la sûreté mobilière.

352. Les règles qui déterminent l'État dont la législation s'appliquera aux opérations internationales sont connues sous le nom de « règles de conflit de lois ». Chaque État a ses propres règles en la matière, celles-ci pouvant sensiblement diverger. Dans un différend concernant une opération garantie, le tribunal appliquera les règles de conflit de lois de son propre pays pour déterminer la législation applicable en l'espèce. Il en va de même pour les procédures d'insolvabilité. Par souci de simplicité, ce chapitre part du principe que tous les États concernés ont adopté les règles de conflit de lois prévues dans la Loi type.

353. Étant donné que les questions de conflit de lois peuvent être complexes, les parties qui concluent une opération internationale ou pensent que leur opération pourrait prendre une dimension internationale devraient se renseigner auprès d'un juriste pour déterminer l'État dont la loi s'appliquera à leur opération.

## 2. Aperçu des règles de conflit de lois de la Loi type

### *Constitution*

354. La loi qui détermine si une sûreté mobilière a été valablement constituée diffère selon le caractère corporel ou incorporel du bien grevé. Dans le cas d'un bien corporel, la loi applicable est celle de l'État où se trouve le bien (art. 85 de la Loi type). Dans le cas d'un bien incorporel, c'est la loi de l'État où se trouve le constituant (art. 86 de la Loi type). Dans les deux cas, le lieu de situation qui sert de référence est celui à la date de la constitution présumée de la sûreté (art. 91-1 a) de la Loi type). L'État où se situe le créancier garanti n'a pas d'importance pour les questions de constitution, ni pour les questions d'opposabilité, de priorité et de réalisation d'une sûreté mobilière.

### *Opposabilité et priorité*

355. La loi qui détermine l'opposabilité de la sûreté et sa priorité à l'égard de réclamants concurrents diffère elle aussi selon le caractère corporel ou incorporel du bien grevé. Dans le cas d'un bien corporel, la loi applicable est celle de l'État où se trouve le bien (art. 85 de la Loi type). Dans le cas d'un bien incorporel, c'est la loi de l'État où se trouve le constituant (art. 86 de la Loi type).

356. Le lieu de situation qui sert de référence pour les questions d'opposabilité et de priorité est le lieu de situation du bien grevé ou du constituant au moment où ces questions se posent (art. 91-1 b) de la Loi type). Étant donné que les biens peuvent être déplacés et que les constituants peuvent changer de lieu de situation d'un État à l'autre, la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité peut changer au cours d'une opération. Le créancier garanti devrait régulièrement contrôler le lieu de situation du bien grevé et du constituant pour s'assurer que l'opposabilité de sa sûreté est préservée et que sa priorité sur d'éventuels réclamants concurrents n'est

pas modifiée en raison d'un changement de la loi applicable. Si la loi applicable change en raison d'un changement de lieu de situation du bien grevé ou du constituant, le créancier garanti pourra devoir prendre des mesures pour protéger sa sûreté, comme l'inscription d'un avis dans le registre d'un autre État (art. 23 de la Loi type).

### *Réalisation*

357. La loi qui régit le processus de réalisation diffère également selon que les biens grevés sont corporels ou incorporels. Dans le cas d'un bien corporel, la loi applicable est celle de l'État où se trouve le bien au début du processus de réalisation (art. 88 *a*) de la Loi type). Dans le cas d'un bien incorporel, c'est la loi de l'État où se trouve le constituant (art. 88 *b*) de la Loi type).

### *3. Règles de conflit de lois relatives à certains types de biens*

358. Les explications données dans la section 2 ne donnent qu'un aperçu très simplifié et ne répondent pas à toutes les questions qui se posent pour chaque type de bien. Par exemple, la loi qui détermine la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'une sûreté sur un compte bancaire est généralement celle de l'État dans lequel le compte est tenu (art. 97-1, option A de la Loi type). La Loi type prévoit également des règles particulières de conflit de lois pour les types de biens suivants :

- Biens corporels représentés par un document négociable (art. 85-2) ;
- Type de bien corporel habituellement utilisé dans plusieurs États (art. 85-3) ;
- Biens en transit (art. 85-4) ;
- Propriété intellectuelle (art. 99) ; et
- Titres non intermédiés (art. 100).

359. S'agissant d'une sûreté grevant une créance, un instrument négociable ou un document négociable, qui impliquent tous un tiers débiteur (le débiteur de la créance, le débiteur au titre de l'instrument négociable ou l'émetteur du document négociable), les parties doivent également déterminer l'État dont la loi s'applique aux droits et obligations qui existent entre le créancier garanti et le tiers débiteur. La loi qui détermine ces points est celle qui régit les droits et obligations qui existent entre le constituant et le tiers débiteur (art. 96 *a*) de la Loi type). Cette loi s'applique aussi aux conditions dans lesquelles la sûreté peut être opposée au tiers débiteur, et à la question de savoir si ce dernier s'est acquitté de ses obligations (art. 96 *b*) et *c*) de la Loi type).

#### 4. Exemples de la manière dont s'appliquent les règles de conflit de lois de la Loi type

**Exemple 34 :** La société X est un concessionnaire informatique. Elle gère ses affaires depuis son bureau situé dans l'État A et propose ses ordinateurs à la vente dans des magasins situés dans l'État A et l'État B. La banque Y, située dans l'État C, lui accorde un prêt. Elle souhaite prendre une sûreté sur les stocks d'ordinateurs détenus dans tous les magasins de la société X.

360. Dans l'exemple 34, les biens grevés (les ordinateurs) sont des biens corporels. Cela signifie que la loi applicable à la constitution et à l'opposabilité de la sûreté de la banque Y est celle de l'État dans lequel se trouvent les stocks d'ordinateurs. Pour que sa sûreté produise des effets à l'égard de la société X et de tiers, la banque Y doit satisfaire aux conditions prévues dans la législation de l'État A pour ce qui concerne les ordinateurs qui se trouvent dans cet État, et aux conditions prévues dans la législation de l'État B pour ce qui concerne les ordinateurs qui se trouvent dans cet État. La législation de l'État dans lequel se trouvent les ordinateurs est celle qui détermine la priorité de la sûreté de la banque Y à l'égard de réclamants concurrents.

**Exemple 35 :** La société X est un concessionnaire informatique. Elle gère ses affaires depuis son bureau situé dans l'État A. Elle vend à crédit des ordinateurs qu'elle détient en stock dans des magasins situés dans les États A et B à des clients se trouvant dans les États A et B, ainsi que dans d'autres pays. La banque Y, située dans l'État C, lui accorde un prêt. Elle souhaite prendre une sûreté sur toutes les créances, présentes et futures, de la société X.

361. Dans l'exemple 35, les biens grevés (créances) sont des biens incorporels. Cela signifie que la loi applicable à la constitution et à l'opposabilité de la sûreté de la banque Y est celle de l'État dans lequel se trouve le constituant (société X). Aux fins des règles de conflit de lois, le lieu de situation du constituant est l'État dans lequel il a son établissement (art. 90 a) de la Loi type). Or, dans notre exemple, le constituant a des établissements dans deux États (États A et B). Si le constituant a des établissements dans plusieurs États, il est situé dans celui où s'exerce son administration centrale (État A) (art. 90 b) de la Loi type). Cela signifie que la banque Y doit satisfaire aux conditions prévues dans la législation de l'État A pour que sa sûreté sur les créances produise des effets à l'égard de la société X et de tiers, indépendamment de savoir si les clients de la société se trouvent dans l'État A ou dans un autre pays. La législation de l'État A détermine aussi la priorité de la sûreté de la banque Y à l'égard de réclamants concurrents.

**Exemple 36:** La société X détient un compte auprès d'une banque située dans l'État A et un autre dans une banque située dans l'État B. Elle dépose sur ces comptes le montant des créances recouvrées. La banque Y, située dans l'État C, lui accorde un prêt. Elle souhaite prendre une sûreté sur les deux comptes bancaires.

362. Dans l'exemple 36, si l'État C a retenu l'option A de l'article 97 de la Loi type, la loi applicable à la constitution et à l'opposabilité de la sûreté de la banque Y est celle de l'État où les comptes bancaires sont tenus. La banque Y doit satisfaire aux conditions prévues dans la législation de l'État A (en ce qui concerne le compte bancaire tenu dans l'État A) et à celles prévues dans la législation de l'État B (pour ce qui est du compte bancaire tenu dans l'État B) pour que sa sûreté sur les deux comptes bancaires soit reconnue dans l'État C comme produisant des effets à l'égard de la société X et de tiers.

### *5. Effet des clauses relatives au choix de la loi applicable et du for*

363. Les parties sont libres de choisir la loi qui s'applique aux questions relatives aux obligations réciproques du créancier garanti et du constituant (art. 84 de la Loi type). En l'absence de choix des parties, c'est la loi qui régit la convention constitutive de sûreté qui s'appliquera. Toutefois, les règles de conflit de lois de la Loi type qui concernent la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté mobilière sont impératives (art. 3-1 de la Loi type). Par conséquent, les parties ne peuvent pas modifier la loi applicable à ces questions en choisissant la loi d'un autre État dans leur convention.

364. Les parties pourront souhaiter contrôler le lieu où se tiendrait une procédure judiciaire en insérant une « clause d'élection de for » visant à accorder aux tribunaux de l'État choisi la compétence exclusive pour tout différend découlant de leur convention constitutive de sûreté. De même, elles pourront inclure une clause d'arbitrage renvoyant tout litige à l'arbitrage. Si une clause d'élection de for ou d'arbitrage peut produire effet entre le créancier garanti et le constituant, il est peu probable qu'elle prive le tribunal d'un autre État de sa compétence si la procédure ouverte dans celui-ci implique les droits de tiers ou si une procédure d'insolvabilité est ouverte par le constituant ou à son encontre dans cet État. Les règles de conflit de lois de la Loi type n'empêchent pas un tribunal étatique d'appliquer les lois de police du for, quelle que soit par ailleurs la loi applicable en vertu de la Loi type (art. 93-1 de la Loi type). Toutefois, le tribunal n'est pas autorisé à écarter les dispositions de la Loi type qui déterminent la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté mobilière (art. 93-6 de la Loi type).



### **III. Interaction entre la Loi type et le cadre réglementaire prudentiel**

#### **A. Introduction**

365. La présente partie s'adresse essentiellement aux établissements financiers soumis à la réglementation et au contrôle pruden­tiels (« établissements financiers réglementés »). De manière générale, les banques et autres établissements financiers qui reçoivent des fonds remboursables ou des dépôts du public afin d'octroyer des prêts entrent dans cette catégorie. La présente partie fournira peut-être également des orientations utiles aux autorités nationales exerçant des pouvoirs de réglementation et des fonctions de contrôle en matière prudentielle (« autorités de réglementation »).

366. L'objet de la présente partie est d'aider les établissements financiers réglementés à tirer pleinement parti de la Loi type et de souligner qu'il convient d'établir une coordination plus étroite entre la Loi type et le cadre réglementaire prudentiel national. Cette coordination doit s'entendre dans le contexte plus large de l'interaction entre la Loi type et d'autres lois nationales (voir partie I.C.5). La présente partie ne traite pas des choix fondamentaux qui sous-tendent le cadre réglementaire prudentiel sur le plan national ou international.

367. Les normes d'adéquation des fonds propres, également appelées exigences de fonds propres, applicables aux établissements financiers réglementés sont un élément clef du cadre réglementaire prudentiel des États. Elles obligent généralement les établissements financiers à contrôler leur exposition à divers risques et à maintenir un niveau suffisant de fonds propres pour absorber les pertes, compte tenu à la fois de la solidité des entités elles-mêmes et de la stabilité du système financier dans son ensemble. Elles comprennent généralement des exigences spécifiques visant à couvrir le risque opérationnel, le risque de marché et le risque de crédit, l'accent étant placé principalement sur le risque de crédit.

368. Les exigences de fonds propres concernent principalement l'absorption des pertes inattendues<sup>12</sup>. À cette fin, elles définissent le montant minimum de fonds propres (appelé « fonds propres réglementaires ») que les établissements financiers réglementés doivent détenir à tout moment en fonction de leur exposition à divers risques. Les exigences de fonds propres réglementaires sont exprimées sous forme de ratio entre : i) les fonds propres de l'établissement financier, qui sont constitués principalement de capitaux propres et de dettes subordonnées à long terme ; et ii) les actifs pondérés en fonction des risques de l'établissement financier. Cela signifie que le montant de capital requis n'est pas fixé en termes absolus, mais défini en fonction de la taille du bilan de l'établissement financier réglementé et des risques associés à ses actifs. Dans la pratique, pour chaque opération de financement (notamment les prêts), les établissements financiers réglementés calculent une charge en fonds propres, qui traduit le niveau de risque de l'opération en question (en particulier le risque de crédit). Selon le niveau de risque des prêts, les charges en fonds propres sont plus ou moins élevées. Pour les établissements financiers réglementés, cela signifie que plus le risque est élevé, plus le montant de fonds propres réglementaires obligatoire est important.

369. Les lois ou réglementations nationales définissant les exigences de fonds propres déterminent les coefficients de pondération des risques associés aux différentes catégories d'actifs et fixent les taux d'adéquation des fonds propres que les établissements financiers doivent respecter. Les exigences de fonds propres n'empêchent pas les établissements financiers réglementés d'accorder des prêts. Lorsqu'un tel établissement accorde un prêt, il doit soit augmenter le montant de ses fonds propres, soit réduire son exposition au risque de crédit, par exemple, en adoptant une technique d'atténuation des risques.

370. Outre les fonds propres réglementaires, les autorités de réglementation nationales imposent des exigences en matière de gestion des pertes attendues. Ces règles, souvent appelées exigences de provisionnement ou exigences de provisions pour pertes sur prêts, établissent des procédures pour évaluer et surveiller les pertes prévues associées à une facilité de crédit donnée afin de constituer des réserves ou des provisions. Elles prévoient généralement des catégories pour la classification des crédits selon qu'ils sont performants, sous-performants ou non performants, et elles garantissent que les provisions augmentent à mesure que la facilité de crédit se détériore. Les établissements financiers réglementés sont habituellement tenus d'évaluer, de façon prospective, la probabilité qu'ils ont de subir

---

<sup>12</sup> Les pertes attendues (« expected losses ») sont celles que des calculs statistiques permettent d'anticiper sur un horizon donné, par exemple 12 mois à compter de l'octroi d'un prêt. Le terme « perte inattendue » (« unexpected loss ») désigne une perte supérieure aux anticipations statistiques pour une période donnée. Les pertes attendues et inattendues sont habituellement estimées au moyen de modèles qui se fondent sur des observations historiques pour déterminer la fréquence et l'incidence des événements de crédit pertinents.

des pertes sur chaque prêt, afin de déterminer la catégorie réglementaire appropriée et de constituer les provisions correspondantes. Dans ce processus, ils peuvent tenir compte de la capacité d'absorption des pertes fournie par les biens affectés en garantie.

371. Des efforts internationaux ont été déployés pour faire en sorte que la réglementation prudentielle des établissements financiers soit coordonnée et qu'elle respecte des normes internationales minimales. Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire est l'une des organisations chargées d'établir des normes internationales relatives aux exigences de fonds propres figurant dans les Accords de Bâle. Il existe par ailleurs des normes internationales en matière de comptabilité ou d'information financière qui peuvent être appliquées conjointement avec la réglementation prudentielle.

372. Avant l'adoption de la Loi type, les établissements financiers réglementés ne disposaient peut-être pas de la sécurité juridique suffisante pour prendre en compte les sûretés grevant des biens meubles dans le calcul des provisions pour pertes sur prêts et des fonds propres réglementaires. La Loi type (associée au registre) assure la sécurité juridique, la prévisibilité et la transparence nécessaires à la bonne gestion du risque de crédit en relation avec les pertes, tant attendues qu'inattendues. Si l'on renforce encore davantage la coordination entre la Loi type et la réglementation prudentielle, les établissements financiers réglementés pourraient être autorisés à prendre en compte les sûretés grevant des biens meubles pour déterminer les provisions et les charges en fonds propres.

## B. Terminologie clef

373. Les établissements financiers réglementés, les autorités de réglementation nationales et le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire emploient parfois des termes différents de ceux qu'on trouve dans la Loi type. La présente partie s'adressant principalement aux établissements financiers réglementés, le tableau ci-dessous illustre la manière dont certains termes y sont utilisés.

<b>Atténuation du risque de crédit</b>	<p>Ce terme englobe diverses techniques, telles que les transactions assorties de sûretés, les droits à compensation et les garanties, que les établissements financiers réglementés utilisent pour atténuer leur exposition au risque de crédit.</p> <p>Si certaines conditions bien précises sont réunies, les techniques d'atténuation du risque de crédit pourraient être prises en compte dans le calcul des charges en fonds propres.</p>
--	---

<b>Biens corporels grevés (« physical collateral »)</b>	<p>Il s'agit de biens meubles corporels tels que des machines, des matières premières et des véhicules à moteur, à l'exception des produits de base et des aéronefs (qui appartiennent généralement à la catégorie des expositions sur financement spécialisé).</p>
<b>Biens grevés admissibles ou éligibles (« eligible collateral »)</b>	<p>Il s'agit de biens sur lesquels portent des sûretés mobilières et qui peuvent être pris en compte dans le calcul des charges en fonds propres, sous réserve que certaines conditions soient remplies.</p>
<b>Créances financières éligibles ou admissibles (« eligible financial receivables »)</b>	<p>Il s'agit de créances dont l'échéance est inférieure ou égale à un an (y compris des dettes qui découlent de la vente de biens ou de la prestation de services dans le cadre d'opérations commerciales, ainsi que des dettes dues par des parties non affiliées et qui ne sont pas associées à la vente de biens ou à la prestation de services dans le cadre d'une opération commerciale), qui peuvent être prises en compte dans le calcul des charges en fonds propres.</p> <p>Elles n'englobent pas les créances nées de titrisations ou de dérivés de crédit.</p>
<b>Expositions sur financement spécialisé (« specialized lending exposures »)</b>	<p>Il s'agit d'expositions présentant des caractéristiques spécifiques et soumises à un régime différent pour le calcul des charges en fonds propres, y compris le financement de produits de base et d'objets.</p>
<b>Transactions assorties de sûretés (« collateralized transactions »)</b>	<p>Il s'agit d'une des techniques que les établissements financiers réglementés peuvent adopter pour atténuer le risque de crédit.</p> <p>Elles englobent tout accord consensuel au titre duquel l'exposition au risque de crédit est couverte, en tout ou en partie, par un droit sur un bien grevé (y compris une sûreté mobilière en vertu de la Loi type).</p>

## C. Renforcement de la coordination entre la Loi type et la réglementation prudentielle nationale

374. La Loi type vise essentiellement à accroître l'accès au crédit à un coût raisonnable, en mettant en place un régime moderne des sûretés qui facilite notamment la constitution et la réalisation de sûretés mobilières. Elle permet aux établissements financiers d'acquiescer des sûretés afin d'atténuer leur exposition au risque de crédit, ce qui devrait leur permettre d'accroître l'offre de crédit. Pour ce faire, elle couvre un large éventail de biens et autorise les parties à adapter les modalités de leur accord à leurs besoins et attentes (voir partie I.B).

375. La réglementation prudentielle nationale tient généralement compte des biens susceptibles d'être grevés pour atténuer le risque de crédit des établissements financiers. Toutefois, le manque de coordination entre les exigences de fonds propres de cette réglementation et la Loi type pourrait, sans que cela soit l'objectif recherché, décourager les établissements financiers réglementés d'accorder des crédits garantis par des droits sur certains biens meubles. En outre, comme l'illustrent les paragraphes suivants, certains biens meubles (comme des créances, des stocks ou du matériel) pourraient ne pas être considérés comme des biens grevés admissibles. Dans ces conditions, les prêts seraient considérés comme non garantis aux fins de la réglementation prudentielle.

#### *Conditions générales*

376. Pour qu'une transaction assortie de sûretés soit considérée comme admissible aux fins de l'atténuation du risque de crédit pour le calcul des exigences de fonds propres et pour une éventuelle baisse des charges en fonds propres, certaines conditions doivent être réunies. En particulier, conformément aux normes internationales en matière de fonds propres, la sécurité juridique doit être assurée en ce qui concerne les sûretés et celles-ci doivent pouvoir être réalisées de manière efficace en cas de défaillance du débiteur.

377. En ce qui concerne les transactions assorties de sûretés, les établissements financiers réglementés sont généralement tenus de démontrer que deux conditions préalables sont réunies. Premièrement, la sûreté doit avoir le rang de priorité le plus élevé en dehors des créances privilégiées. Le chapitre V de la Loi type comporte un ensemble complet et cohérent de règles de priorité sur lesquelles les établissements financiers réglementés peuvent s'appuyer pour déterminer et établir le rang de leurs sûretés par rapport aux droits des réclamants concurrents (voir partie II.G). Par ailleurs, l'article 35 de la Loi type prévoit que la priorité d'une sûreté reste intacte en cas d'insolvabilité du débiteur, sauf dans les cas contraires prévus par la loi sur l'insolvabilité de l'État adoptant. Deuxièmement, la sûreté doit pouvoir être réalisée dans des délais opportuns. Le chapitre VII de la Loi type énonce des règles visant à faciliter la réalisation efficace et rapide d'une sûreté (notamment les procédures de recours rapides prévues à l'article 74, voir partie II.I). En substance, la Loi type prévoit des mécanismes qui permettent aux établissements financiers réglementés de satisfaire aux exigences générales en matière de fonds propres pour calculer les charges en fonds propres.

378. Les établissements financiers sont également tenus d'élaborer des procédures internes solides pour contrôler, surveiller et signaler les risques associés aux sûretés, y compris ceux susceptibles de compromettre l'efficacité des mesures

d'atténuation du risque de crédit. En outre, ils sont généralement tenus d'établir et de consigner par écrit des procédures internes pour garantir la réalisation rapide des sûretés. À cette fin, il importe qu'ils se familiarisent avec les dispositions pertinentes de la Loi type, en particulier les mesures à prendre pour réaliser leurs sûretés (voir partie II.I). Ils devraient aussi adopter des mesures pour éviter que la priorité de leurs sûretés soit compromise, par exemple, par l'expiration non souhaitée de la durée d'effet de l'inscription d'un avis (voir partie II.E.8).

379. Si une transaction assortie de sûretés implique plusieurs États et risque donc d'être régie par plusieurs législations, les établissements financiers doivent veiller à ce que leurs sûretés soient dûment protégées (principalement en matière de priorité et d'opposabilité) en vertu de ces législations. Les dispositions du chapitre VIII de la Loi type donnent des précisions quant à la loi applicable sur laquelle les établissements financiers peuvent s'appuyer (voir partie II.K).

#### *Exigences de fonds propres*

380. Il existe différentes méthodes pour évaluer le risque de crédit et calculer les charges en fonds propres correspondantes. Selon l'approche standard, les coefficients de pondération des risques sont énoncés dans les lois ou réglementations nationales, qui définissent également les biens grevés admissibles. En règle générale et conformément aux normes internationales, la liste des biens grevés admissibles ne comprend que des actifs très liquides, comme les fonds détenus sur des comptes de dépôt auprès de l'établissement financier octroyant les prêts, l'or et les titres intermédiés. Le droit des établissements financiers réglementés de se faire rembourser leurs engagements sous forme de lettres de crédit commerciales peut également réduire les charges en fonds propres si certaines conditions sont remplies. Toutefois, les biens meubles des entreprises (notamment les créances, les stocks, les produits agricoles et le matériel) ne figurent généralement pas dans la liste de biens grevés admissibles selon l'approche standard, ce qui signifie qu'ils ne sont normalement pas pris en compte dans le calcul des charges en fonds propres, même s'ils peuvent l'être à des fins de provisionnement.

381. Sous réserve de certaines obligations d'information et conditions minimales, les autorités de réglementation nationales peuvent autoriser les établissements financiers réglementés à utiliser des méthodes plus complexes fondées sur des modèles internes, que l'on connaît sous le nom d'approches fondées sur les notations internes. Lorsqu'ils sont autorisés à adopter ces approches, les établissements financiers réglementés peuvent se fier à leurs propres estimations internes des composantes du risque pour déterminer les exigences de fonds propres relatives à une exposition donnée. Les composantes du risque englobent des mesures de la probabilité de défaillance, des pertes en cas de défaillance, de l'exposition en cas de défaillance et de l'échéance effective. Dans certains cas, les établissements

financiers réglementés sont tenus d'utiliser une valeur établie par les autorités de réglementation nationales, plutôt qu'une estimation interne, pour une ou plusieurs des composantes du risque. Sous réserve du respect de certaines conditions, ceux qui utilisent ces approches sont autorisés à reconnaître d'autres types de biens grevés (notamment les créances financières et les biens corporels). Pour les établissements financiers réglementés qui ont l'autorisation d'utiliser leurs propres estimations des pertes en cas de défaillance, ces estimations doivent être fondées sur les taux de recouvrement historiques et non uniquement sur la valeur marchande estimative du bien grevé. Les approches fondées sur les notations internes ont tendance à être mises en œuvre par les établissements financiers réglementés qui sont rompus aux approches plus complexes en matière de gestion des risques et disposent de données historiques suffisantes et fiables.

382. Le processus par lequel les établissements financiers réglementés obtiennent l'autorisation d'utiliser des approches fondées sur les notations internes est généralement prévu dans les lois et règlements nationaux. Conformément aux normes internationales, l'autorisation n'est accordée qu'à l'issue d'un examen approfondi des pratiques de gestion des risques de l'établissement financier, et d'un examen minutieux de la fiabilité de ses modèles internes. Les établissements financiers réglementés sont par ailleurs tenus d'appliquer des procédures internes fiables pour évaluer et gérer le risque de crédit. Les autorités de réglementation peuvent imposer des conditions supplémentaires pour renforcer la solidité et la fiabilité des modèles. Elles peuvent approuver ou rejeter une demande d'autorisation d'utilisation d'une telle approche et retirer une autorisation préalablement accordée.

*Créances financières et biens corporels admissibles en tant que biens grevés*

383. Lorsque des établissements financiers réglementés obtiennent l'autorisation d'utiliser des approches fondées sur les notations internes, ils peuvent prendre en compte des créances financières et des biens corporels pour atténuer leur risque de crédit. Pour ce faire, ils doivent remplir plusieurs critères inscrits dans les exigences de fonds propres.

384. Pour que des créances financières soient admissibles en tant que biens grevés, les établissements financiers réglementés doivent généralement :

- Avoir le droit de les recouvrer ou de les transférer sans le consentement du débiteur (voir art. 59, 78, 82 et 83 de la Loi type et partie II.I.4) ;
- Avoir des droits au produit (voir art. 10 de la Loi type et partie II.A.7) ;
- Veiller à ce que la sûreté sur les créances soit opposable ;
- S'assurer qu'ils ont la priorité sur les réclamants concurrents ;

- Établir des politiques de prêt qui précisent les créances financières à prendre en compte dans la détermination du montant du crédit disponible ;
- Établir des processus de recouvrement des créances applicables en cas de difficultés financières ; et
- Mettre en œuvre des procédures solides pour gérer le risque de crédit associé aux créances (par exemple, effectuer des vérifications préalables en ce qui concerne l'emprunteur et le secteur concerné, établir des mécanismes pour fixer des taux anticipés, adopter des politiques visant à faire en sorte que les créances soient diversifiées et ne soient pas indûment liées à l'emprunteur, et assurer la surveillance continue de ces créances).

385. Pour que des biens corporels soient admissibles en tant que biens grevés, les établissements financiers réglementés doivent généralement :

- Apporter la preuve de l'existence de marchés liquides pour en disposer en temps voulu ;
- S'assurer qu'il existe des prix transparents et rendus publics permettant d'estimer la valeur du bien en cas de défaillance ;
- Avoir le rang de priorité le plus élevé en ce qui concerne à la fois les biens grevés et leur produit ;
- Inclure dans la convention de prêt une description détaillée des biens grevés et le droit de l'établissement de les inspecter lorsqu'il le juge nécessaire ;
- Indiquer les types de biens corporels qui seraient acceptés à titre de garantie ;
- Établir des politiques internes de crédit à des fins d'audit et de contrôle ; et
- Contrôler régulièrement les biens corporels grevés et les estimer à nouveau périodiquement pour tenir compte de facteurs comme leur détérioration et leur obsolescence.

386. Outre le régime réglementaire applicable aux différents types de biens grevés, les autorités de réglementation nationales peuvent autoriser les établissements financiers réglementés à classer certains prêts en tant qu'expositions sur financement spécialisé, qui sont soumises à un régime différent pour le calcul des exigences de fonds propres. Pour être classés en tant qu'expositions sur financement spécialisé, les prêts devraient généralement satisfaire aux critères suivants :

- Le prêteur devrait avoir un degré élevé de contrôle sur les biens et les revenus qu'ils génèrent ;



- L'exposition devrait porter sur un emprunteur dont le seul but est de financer et/ou d'exploiter les biens ; et
- Le remboursement devrait provenir essentiellement des revenus découlant des biens financés, plutôt que de la capacité indépendante de l'emprunteur.

387. Les expositions sur financement spécialisé sont généralement divisées en différentes sous-catégories. Deux de ces sous-catégories – le financement de produits de base et le financement d'objets – sont particulièrement importantes dans le contexte des opérations garanties.

388. Le financement de produits de base s'entend généralement de prêts structurés à court terme garantis par des stocks de produits de base négociés en bourse (pétrole brut, métaux ou récoltes, par exemple) ou des créances grevant ceux-ci. Ces prêts sont remboursés uniquement à partir du produit de la vente des produits en question, et non des autres activités commerciales de l'emprunteur. Selon la nature des stocks et des créances, une opération garantie par de tels stocks ou créances peut être considérée soit comme une exposition sur entreprise (pour laquelle le risque de crédit est atténué par des biens corporels admissibles à titre de garantie), soit comme une exposition sur financement spécialisé sous la forme d'un financement de produits de base.

389. Le financement d'objets désigne le financement de l'acquisition d'actifs de grande valeur (navires, aéronefs, satellites et wagons ferroviaires, entre autres) pour lequel le remboursement du prêt dépend des flux de trésorerie générés par l'actif en question. La Loi type ne s'appliquerait pas nécessairement aux sûretés sur de tels biens (art. 1-3 *e*) de la Loi type, voir partie II.E.12), par exemple, lorsque ces dernières peuvent être régies par le cadre juridique international établi par la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (« Convention du Cap ») et les protocoles s'y rapportant, ou par d'autres lois internes.

390. Les efforts visant à coordonner la Loi type et la réglementation prudentielle pourraient entraîner une baisse des charges en fonds propres, mais cela ne constitue pas leur seul objectif. Ils visent également à promouvoir une bonne gestion du risque, fondée sur une évaluation approfondie des risques liés aux transactions assorties de sûretés. Les résultats de ces efforts contribuent à la conception d'un cadre juridique et réglementaire qui favorise la mise en place d'un environnement de crédit à la fois prudent et inclusif.



# Annexes

## I. Loi type et travaux menés par la CNUDCI dans le domaine des opérations garanties

La CNUDCI a élaboré un certain nombre d'instruments dans le domaine des opérations garanties, qui visent à améliorer la disponibilité du crédit et à en réduire le coût. Ces instruments peuvent aider les lecteurs à mieux comprendre les règles, ainsi que les politiques et les principes qui sous-tendent la Loi type.

<b>Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Présente des règles uniformes sur la cession internationale de créances et la cession de créances internationales, dans le but de faciliter le financement au moyen de ces créances</li><li>• Comporte des règles de conflit de lois</li></ul>
<b>Guide législatif sur les opérations garanties (2007)</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Présente un cadre général pour la mise en place d'une loi sur les opérations garanties efficace et effective</li><li>• Comporte des commentaires et des recommandations législatives pour aider les États à réformer leur législation relative aux opérations garanties</li></ul>
<b>Guide législatif sur les opérations garanties: supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Présente des orientations pour faciliter l'octroi de crédit garanti aux titulaires de droits de propriété intellectuelle qui utilisent ces droits à titre de biens grevés</li><li>• Comporte des commentaires et des recommandations abordant spécifiquement la question des sûretés grevant des propriétés intellectuelles</li></ul>
<b>Guide sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (2013)</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Présente des commentaires et des recommandations concernant la mise en place et l'exploitation d'un registre des sûretés efficace et accessible, dans le but d'augmenter la transparence et la sécurité en matière de sûretés</li></ul>
<b>Loi type sur les sûretés mobilières (2016)</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Présente un ensemble complet de dispositions législatives destinées à être adoptées par les États pour régir les sûretés sur tous types de biens meubles</li><li>• Comporte des dispositions types sur le registre qui traitent de l'inscription d'avis concernant des sûretés dans un registre accessible au public</li></ul>

**Guide pour l'incorporation  
de la Loi type (2017)**

- Présente des orientations aux États aux fins de l'incorporation dans leur droit interne de la Loi type
- Explique succinctement chaque disposition de la Loi type et sa relation avec les recommandations correspondantes du Guide législatif sur les opérations garanties

## II. Glossaire

La liste ci-après explique les principaux termes employés dans le présent *Guide*. Il convient de la consulter en parallèle avec l'article 2 de la Loi type, qui définit certains de ces termes et forme la base des explications ci-dessous.

Terme	Définition générale
<b>Base d'emprunt</b>	Proportion de la valeur du bien fourni à titre de garantie sur la base de laquelle le créancier est disposé à accorder un prêt (voir exemple 20)
<b>Bien futur (art. 2 d) de la Loi type)</b>	<p>Bien meuble qui n'existe pas encore ou sur lequel le constituant n'a pas encore de droits ou qu'il n'a pas le pouvoir de grever au moment où est conclue la convention constitutive de sûreté</p> <p>&lt;Exemples&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Têtes de bétail que le constituant achète après la conclusion de la convention constitutive de sûreté (voir exemple 4)</li> <li>• Produits que le constituant fabrique après la conclusion de la convention constitutive de sûreté</li> <li>• Créances que le constituant génère après la conclusion de la convention constitutive de sûreté</li> </ul>
<b>Bien grevé (art. 2 e) de la Loi type)</b>	<p>Bien meuble fourni afin de garantir une obligation</p> <p>En anglais, ce terme peut correspondre à la fois à « encumbered asset » et à « collateral », qui sont employés indifféremment dans le <i>Guide</i>. Ce terme englobe une créance qui fait l'objet d'un transfert pur et simple par convention (voir exemple 10).</p> <p>&lt;Exemples&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Des stocks et des créances qu'un constituant fournit pour garantir une ligne de crédit (voir exemple 11)</li> <li>• Du matériel qu'un distributeur vend sous réserve de propriété (voir exemple 6A)</li> <li>• Une voiture louée dans le cadre d'un contrat de crédit-bail</li> <li>• Une licence de propriété intellectuelle que le preneur de licence fournit à titre de garantie</li> </ul>

Terme	Définition générale
<b>Bien meuble (art. 2 g) de la Loi type)</b>	<p>Bien corporel ou incorporel autre qu'un immeuble</p> <p>&lt;Exemples&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Des stocks</li> <li>• Du matériel</li> <li>• Des créances</li> <li>• Des espèces</li> <li>• Tous types de propriété intellectuelle</li> </ul>
<b>Constituant (art. 2 l) de la Loi type)</b>	<p>Personne qui constitue une sûreté sur un bien pour garantir l'obligation qu'elle doit ou qui est due par une autre personne</p> <p>Ce terme englobe l'auteur du transfert d'une créance par convention (voir exemple 10), ainsi que l'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert d'un bien grevé qui acquiert ses droits soumis à la sûreté (voir exemples 19 et 22).</p> <p>&lt;Exemples&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• L'acheteur de matériel sous réserve de propriété (voir exemple 6A)</li> <li>• Le preneur à bail dans le cadre d'un contrat de crédit-bail (voir exemple 6D)</li> <li>• Une entreprise qui octroie une sûreté sur l'ensemble de ses stocks et de ses créances pour garantir une ligne de crédit (voir exemple 11)</li> </ul>
<b>Convention constitutive de sûreté (art. 2 n) de la Loi type)</b>	<p>Convention visant à constituer une sûreté mobilière, conclue entre un constituant et un créancier garanti, que les parties la désignent ou non en tant que convention constitutive de sûreté</p> <p>&lt;Exemples&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La convention qui constitue une sûreté sur un bien dont le constituant est propriétaire pour garantir le remboursement d'un prêt (voir annexe IV)</li> <li>• La convention relative à la vente d'un bien corporel avec une clause de réserve de propriété (voir annexe V)</li> <li>• La convention relative au transfert d'une créance, que ce transfert soit ou non effectué à des fins de garantie</li> </ul>

Terme	Définition générale
<b>Créance (art. 2 p) de la Loi type)</b>	<p>Droit à un paiement monétaire</p> <p>Ce terme n'inclut pas le droit à paiement constaté par 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.</p> <p>&lt;Exemples&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Les sommes dues à un plombier qui a fait parvenir sa facture à un client mais n'a pas encore été réglé</li> <li>• Les sommes dues à une entreprise de distribution qui vend des biens à crédit à ses clients</li> </ul>
<b>Créancier garanti (art. 2 q) de la Loi type)</b>	<p>Personne qui détient une sûreté mobilière</p> <p>Ce terme englobe le bénéficiaire du transfert d'une créance par convention. Il est utilisé dans le présent <i>Guide</i> pour désigner également un créancier garanti futur, autrement dit une personne qui a l'intention de prendre une sûreté sur un bien meuble.</p> <p>&lt;Exemples&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Le prêteur qui obtient une sûreté mobilière sur l'ensemble des biens d'une entreprise pour garantir un prêt renouvelable</li> <li>• La personne qui vend du matériel avec réserve de propriété (voir exemple 6A)</li> <li>• Le crédit-bailleur dans le cadre d'un contrat de crédit-bail (voir exemple 6D)</li> </ul>
<b>Débiteur (art. 2 s) de la Loi type)</b>	<p>Personne tenue de payer une obligation garantie ou de l'exécuter d'une autre manière</p> <p>Le débiteur est généralement la personne qui octroie une sûreté sur ses biens, auquel cas le débiteur et le constituant sont une seule et même personne. Si une autre personne octroie une sûreté sur ses biens pour garantir les obligations du débiteur, le débiteur et le constituant ne sont pas la même personne.</p>
<b>Débiteur de la créance (art. 2 t) de la Loi type)</b>	<p>Personne redevable du paiement d'une créance qui fait l'objet d'une sûreté (voir exemples 10, 11 et 29)</p>

Terme	Définition générale
<b>Défaillance (art. 2 u) de la Loi type)</b>	<p>Fait pour le débiteur de ne pas payer ou de ne pas s'acquitter d'une autre manière d'une obligation garantie et tout autre événement dont le constituant et le créancier garanti conviennent qu'il constitue un cas de défaillance</p> <p>&lt;Exemples&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La violation grave par le constituant d'une disposition de la convention constitutive de sûreté</li> <li>• L'insolvabilité du constituant</li> <li>• La prise de mesures par un tiers en vue de saisir le bien grevé ou de réaliser sa sûreté (voir exemple 31)</li> <li>• Le prononcé d'un jugement à l'encontre du constituant au-delà d'un certain montant</li> </ul>
<b>Matériel (art. 2 y) de la Loi type)</b>	<p>Biens corporels, autres que des stocks ou des biens de consommation, que le constituant utilise principalement dans le cadre de son activité professionnelle</p> <p>&lt;Exemples&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Une presse appartenant à une imprimerie</li> <li>• Une machine à café louée par un café dans le cadre de son activité</li> <li>• Des lecteurs de carte bancaire dans une boutique</li> </ul>
<b>Priorité (art. 2 cc) de la Loi type)</b>	<p>Droit d'une personne sur un bien grevé dont le rang de priorité est plus élevé que le droit d'un réclamant concurrent</p>
<b>Produit (art. 2 dd) de la Loi type)</b>	<p>Tout ce qui est reçu en relation avec un bien grevé</p> <p>&lt;Exemples&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tout ce qui est reçu lors de la vente d'un bien</li> <li>• Des indemnités d'assurance, si le bien est endommagé, perdu ou détruit</li> <li>• Le dédommagement lié à une réclamation dans le cadre de la garantie, si le bien est défectueux</li> <li>• Les loyers, si le bien est loué</li> <li>• Les redevances versées au titre d'une licence</li> <li>• Les paiements d'intérêts, si le bien est une créance portant intérêt</li> <li>• Les dividendes, si le bien est une action sociale</li> </ul> <p>Ce terme englobe également les produits de produits. Par exemple, si les espèces reçues lors de la vente du bien sont utilisées pour acheter du matériel, ce dernier sera aussi un produit du bien (voir exemple 13).</p>



Terme	Définition générale
<b>Réclamant concurrent (art. 2 ff) de la Loi type)</b>	<p>Créancier du constituant ou autre personne ayant des droits sur un bien grevé qui pourraient concurrencer les droits d'un créancier garanti sur le même bien grevé</p> <p>Ce terme inclut le représentant de l'insolvabilité dans une procédure d'insolvabilité visant le constituant.</p> <p>&lt;Exemples&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Un autre créancier garanti titulaire d'une sûreté mobilière sur le même bien grevé (voir exemple 21)</li> <li>• L'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert du bien grevé (voir exemple 22)</li> <li>• Un créancier judiciaire qui a pris des mesures pour acquérir des droits sur le bien grevé (voir exemple 26)</li> </ul>
<b>Stocks (art. 2 hh) de la Loi type)</b>	<p>Biens corporels détenus en vue d'être vendus ou loués dans le cours normal des affaires, y compris les matières premières et les produits en cours de fabrication</p> <p>&lt;Exemples&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Le papier qu'utilise une imprimerie pour imprimer des brochures pour ses clients (voir exemple 23)</li> <li>• Les produits en vente dans un magasin</li> </ul>
<b>Sûreté mobilière (art. 2 ii) de la Loi type)</b>	<p>Droit réel sur un bien meuble, constitué par convention, en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation</p> <p>Ce terme inclut tout droit qui opère à titre de garantie, que les parties l'aient ou non désigné en tant que sûreté, et quels que soient le type de bien, le statut du constituant ou du créancier garanti, ou la nature de l'obligation garantie. Il inclut également le droit du bénéficiaire du transfert d'une créance par convention.</p> <p>&lt;Exemples&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Le droit d'un créancier qui obtient une sûreté sur un bien pour garantir l'exécution de services au titre d'un contrat</li> <li>• Le droit d'un créancier qui prend possession d'un bien pour garantir le remboursement d'un prêt</li> <li>• Le droit de la personne vendant un bien corporel avec réserve de propriété (voir exemple 6A)</li> <li>• Le droit d'un crédit-bailleur dans le cadre d'un contrat de crédit-bail (voir exemple 6D)</li> </ul>

Terme	Définition générale
<b>Sûreté en garantie du paiement d'une acquisition (art. 2 jj) de la Loi type)</b>	<p>Sûreté qui garantit un crédit accordé à une personne (le constituant) pour lui permettre d'acquérir des droits sur un bien, dans la mesure où le crédit est utilisé pour financer l'acquisition</p> <p>&lt;Exemples&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• La sûreté mobilière constituée sur un bien pour garantir un prêt octroyé à un acheteur pour lui permettre d'acquérir le bien en question, dans la mesure où le crédit est utilisé pour l'achat (voir exemples 6B et 6 C)</li><li>• Le droit d'un vendeur sur un bien qu'il vend à l'acheteur tout en conservant la propriété de ce bien jusqu'à ce que l'acheteur ait intégralement payé le prix d'achat (voir exemple 6A)</li><li>• Les droits d'un crédit-bailleur sur un bien qu'il loue à un preneur dans le cadre d'un contrat de crédit-bail (voir exemple 6D)</li></ul>
<b>Sûreté sur l'ensemble des biens</b>	Sûreté mobilière sur tous les biens présents et futurs du constituant (voir exemple 5)

### III. Spécimen de questionnaire de vérification préalable

Le créancier garanti commencera souvent sa vérification préalable en demandant au constituant de remplir un questionnaire pour obtenir certains renseignements essentiels pour protéger sa sûreté sur les biens destinés à être grevés. On trouvera ci-dessous un spécimen de questionnaire, qui n'a pas vocation à servir de norme ou de modèle. Il vise à obtenir un grand éventail de renseignements, ce qui convient à une opération garantie relativement complexe. Il faudra le modifier en fonction des circonstances de chaque opération. On pourra utiliser un questionnaire plus simple pour les opérations moins complexes. Par ailleurs, il serait prudent de demander les mêmes renseignements à d'éventuels coemprunteurs ou garants.

À l'intention de [nom du créancier garanti] :

La soussignée, [nom du constituant] (la « Société »), déclare et garantit ce qui suit :

#### 1. Renseignements généraux concernant la Société

- a) Nom de la Société tel qu'il apparaît dans ses documents constitutifs actuels : [\_\_\_\_\_]
- b) Numéro d'identification : [\_\_\_\_\_]
- c) Numéro d'identification fiscale : [\_\_\_\_\_]
- d) Pays dans lequel la Société a été constituée : [\_\_\_\_\_]
- e) Autres pays dans lesquels la Société est dûment qualifiée pour exercer ses activités : [\_\_\_\_\_]
- f) Liste de tous les autres noms (y compris les noms fictifs, noms commerciaux ou noms similaires) que la Société utilise actuellement ou qu'elle a utilisés dans le passé : [\_\_\_\_\_]
- g) Noms et adresses de toutes les entités qui ont été fusionnées avec la Société : [\_\_\_\_\_]
- h) Noms et adresses de toutes les entités auprès desquelles la Société a acquis des biens meubles dans le cadre d'une opération qui n'entraîne pas dans le cours normal de ses affaires, ainsi que date de ces acquisitions et type de bien meuble : [\_\_\_\_\_]

\* On trouvera ci-joint des copies de tous les documents constitutifs et apparentés de la Société.

## 2. Lieux de situation de la Société<sup>1</sup>

- a) Adresse actuelle du siège de l'administration centrale de la Société :  
[ \_\_\_\_\_ ]
- b) Adresses d'autres lieux où la Société détient ou conserve des stocks, du matériel ou d'autres biens : [ \_\_\_\_\_ ]

## 3. Biens de la Société

- a) Types de biens

Véhicules à moteur	Oui <input type="checkbox"/> Non <input type="checkbox"/>
Matériel	Oui <input type="checkbox"/> Non <input type="checkbox"/>
Stocks (matières premières et produits finis)	Oui <input type="checkbox"/> Non <input type="checkbox"/>
Créances	Oui <input type="checkbox"/> Non <input type="checkbox"/>
Droits d'auteur enregistrés, brevets, marques de commerce et demandes afférentes	Oui <input type="checkbox"/> Non <input type="checkbox"/>
Droits d'auteur non enregistrés	Oui <input type="checkbox"/> Non <input type="checkbox"/>
Licences d'utilisation de marques de commerce, de brevets et de droits d'auteur	Oui <input type="checkbox"/> Non <input type="checkbox"/>
Billets à ordre et autres instruments négociables	Oui <input type="checkbox"/> Non <input type="checkbox"/>
Matériel loué par la Société	Oui <input type="checkbox"/> Non <input type="checkbox"/>

\* Ci-joint un tableau détaillé indiquant chaque bien et précisant le lieu où il se trouve.

- b) Banques et autres établissements financiers auprès desquels la Société détient un compte de dépôt

Nom de la banque	Adresse	Renseignements concernant le compte

<sup>1</sup> Les lieux de situation du constituant et de ses biens sont particulièrement importants pour déterminer la loi qui s'applique à une opération internationale (voir partie II.K).

#### 4. Contrats importants

[Liste de tous les contrats importants auxquels la Société est partie, y compris : i) accords de prêt et autres accords de financement, accords entre créanciers et contrats de garanties avec relevés de tous les engagements non réglés ; ii) hypothèques, nantissements et conventions constitutives de sûreté ; iii) contrats de bail de biens immobiliers ; et iv) accords relatifs à des fusions et acquisitions, réalisées ou non.]

\* On trouvera ci-joint des copies des contrats importants auxquels la Société est partie.

#### 5. Biens de la Société grevés de charges ou de privilèges

Nom du titulaire de la charge/du privilège	Description des biens

#### 6. Litiges en instance et risquant de survenir<sup>2</sup>

[Liste de tous les litiges en instance dans lesquels la Société est impliquée, notamment : i) procédures arbitrales ou contentieuses en cours et potentielles, ou demandes introduites contre la Société, portant sur des sommes d'un montant indéterminé ou supérieur à un certain montant dans chaque cas ; ii) enquêtes ou procédures administratives, gouvernementales ou réglementaires ; et iii) créances (autres que les créances sur des comptes débiteurs) que la Société fait valoir ou a l'intention de faire valoir, et dont le recouvrement potentiel est supérieur à un certain montant dans chaque cas.]

#### 7. Opérations avec les succursales<sup>3</sup>

[Liste des opérations entre la Société et ses succursales, y compris accords de gestion, ententes de partage fiscal et accords de prêt.]

\* On trouvera ci-joint des copies des accords pertinents.

<sup>2</sup> L'analyse des litiges en instance ou risquant de survenir peut fournir des informations précieuses sur les risques financiers auxquels l'entreprise risque d'être exposée, ainsi que sur la façon dont elle mène ses activités. Le prêteur pourrait également souhaiter se renseigner auprès des instances de faillite et d'insolvabilité pour s'assurer qu'aucune procédure de ce type n'a été ouverte à l'encontre d'un emprunteur ou d'un garant.

<sup>3</sup> Il importe de vérifier que ces opérations s'effectuent dans des conditions de pleine concurrence et ne représentent pas une source potentielle d'abus de pouvoir par la Société.

## 8. Cotisations fiscales

- a) Cotisations fiscales actuellement en souffrance et demeurant dues par la Société

Autorité fiscale	Description	Montant dû

- b) Audits ou litiges en cours ou risquant de survenir faisant intervenir les autorités fiscales : [\_\_\_\_\_]

\* On trouvera ci-joint des copies des déclarations de revenus de la Société pour les cinq dernières années.

## 9. Avantages du personnel

[Liste des avantages dont bénéficient les employés de la Société.]

\* On trouvera ci-joint des copies des documents relatifs au régime de retraite du personnel, au régime d'intéressement ou de participation aux bénéfices, au régime interentreprises ou autre régime de retraite.

## 10. Polices d'assurance de la Société

Assureur et numéro de la police	Description de la police d'assurance	Type de couverture et limites de la couverture

## 11. Dirigeants, administrateurs et autres cadres de la Société

Nom	Titre	Téléphone	Adresse électronique

**12. Divers**

Endettement	[Le cas échéant, liste des dettes actuelles de la Société devant être remboursées à l'échéance du prêt, y compris le nom de chaque créancier, celui d'une personne à contacter avec ses coordonnées, et les montants approximatifs dus]
Consentements nécessaires	[Liste de tous les consentements ou approbations qui seront exigés pour la clôture des prêts]
Questions relatives à la réglementation et à l'octroi de licences	[Précisions sur toute obligation en matière de réglementation ou d'octroi de licences incombant à la Société en raison de la nature particulière de ses activités ; notifications reçues par la Société pour non-conformité aux lois ou règlements applicables]

**13. Conseil juridique représentant la Société**

Nom du conseil	Affiliation	Téléphone	Adresse électronique

La Société s'engage à vous aviser de toute modification qui pourrait être apportée à des informations mentionnées ci-dessus ou à toute information supplémentaire présentée dans les pièces jointes. Jusqu'à réception d'un tel avis, vous êtes en droit de vous fonder sur les informations données dans le présent questionnaire et dans les pièces jointes et de présumer qu'elles sont toutes véridiques, exactes et complètes.

[Date]

[Nom du constituant, y compris coordonnées]

[Signature du constituant]

## IV. Spécimens de conventions constitutives de sûreté

Comme c'est le cas pour tous les formulaires types et modèles figurant dans les annexes, il est important de lire les spécimens de conventions constitutives de sûreté reproduits ci-dessous en gardant à l'esprit que d'autres lois de l'État adoptant peuvent avoir une incidence sur l'opération en question, et éventuellement limiter l'efficacité de certaines clauses de la convention.

### A. Spécimen de convention constituant une sûreté sur un bien spécifique

[*Nom et adresse du constituant (toute autre description du constituant, y compris le siège de son administration centrale, le type d'entité et la loi en vertu de laquelle cette entité a été formée)*] constitue ainsi une sûreté mobilière grevant [*description du bien grevé (y compris, par exemple, lieu de situation, fabricant ou numéro de série du bien)*] en faveur de [*nom et adresse du créancier garanti*] pour garantir son obligation de payer [*montant*] en vertu de [*description de la convention dont découle l'obligation, y compris la date à laquelle elle a été conclue*].

[*Date*]

[*Nom du constituant*]

[*Nom du créancier garanti*]

[*Signature du constituant*]

[*Signature du créancier garanti*]

### B. Spécimen de convention constituant une sûreté sur l'ensemble des biens du constituant

Convention constitutive de sûreté

entre

[*Nom et adresse du constituant*] (ci-après désigné le « constituant »)

et

[*Nom et adresse du créancier garanti*] (ci-après désigné le « créancier garanti »)

#### Préambule

Le créancier garanti a accepté d'ouvrir en faveur du constituant une ligne de crédit visant à financer les opérations de ce dernier en vertu d'un accord de crédit<sup>1</sup> en date du [*date de l'accord*] (qui peut être modifié, complété ou reformulé de temps à autre) (ci-après désigné l'« accord de crédit »).

<sup>1</sup> Le terme « accord de crédit » est employé de manière générique pour désigner l'accord en vertu duquel le crédit est octroyé par le créancier. D'autres termes peuvent être utilisés selon la nature de l'opération ou les pratiques locales.



L'exécution de la présente convention constitue une condition à l'octroi du crédit par le créancier garanti au constituant en vertu de l'accord de crédit.

## 1. Définitions

Aux fins de la présente convention :

- a) Chacun des termes définis dans [*la loi de l'État qui incorpore la Loi type*] a le sens qui lui est donné dans cette loi ;
- b) Le terme « événement constituant une défaillance » désigne i) tout événement qui constitue une défaillance conformément à l'accord de crédit et ii) tout manquement du constituant à l'une quelconque des obligations qui lui incombent en vertu de la présente convention

## 2. Constitution de la sûreté et obligations garanties

### 2.1 Constitution de la sûreté

Le constituant crée en faveur du créancier garanti une sûreté sur tous ses biens présents et futurs (ci-après désignés les « biens grevés ») appartenant aux catégories de biens suivantes<sup>2</sup> :

- a) Stocks ;
- b) Créances ;
- c) Matériel ;
- d) Fonds crédités sur un compte bancaire ;
- e) Documents négociables, y compris, sans s'y limiter, les connaissements et les récépissés d'entrepôt ;
- f) Instruments négociables, y compris, sans s'y limiter, les lettres de change, les chèques et les billets à ordre ;
- g) Propriété intellectuelle et droits en tant que preneur de licence de propriété intellectuelle ; et
- h) Dans la mesure où ils n'apparaissent pas dans la liste ci-dessus, tous les produits<sup>3</sup> de tous les biens cités ci-dessus.

<sup>2</sup> La liste est inutile si tous les biens présents et futurs du constituant sont destinés à être grevés. Dans ce cas, il suffit de renvoyer à « tous les biens présents et futurs ». La liste est fournie à titre d'exemple, pour le cas où les parties ont l'intention de limiter la sûreté à certaines catégories de biens.

<sup>3</sup> Bien que la sûreté sur des biens grevés s'étende à leur produit identifiable, les parties souhaiteront peut-être inclure, dans la description des biens initialement grevés figurant tant dans la convention constitutive de sûreté que dans l'avis inscrit au registre, tous les types de biens susceptibles de devenir un produit. On évitera ainsi de devoir modifier l'inscription pour inclure une description du produit (voir partie II.A.7 et exemple 13).

## 2.2 Obligations garanties

La sûreté garantit toutes les obligations présentes et futures du constituant envers le créancier, établies par l'accord de crédit et la présente convention ou envisagées par eux (ci-après désignées les « obligations »).

## 3. Déclarations du constituant

### 3.1 Lieu de situation de certains biens grevés

- a) Les stocks et le matériel du constituant sont et resteront conservés ou utilisés par celui-ci à tout moment dans [l'État à préciser] et, à moins que le constituant n'avise le créancier garanti d'un changement, aux adresses indiquées dans l'annexe à la présente convention<sup>4</sup>;
- b) Les adresses des débiteurs des créances qui sont ou seront dues au constituant sont et resteront situées à tout moment dans [l'État à préciser], à moins que le constituant n'avise le créancier garanti d'un changement en précisant l'autre ou les autres État(s) dans lesquels les débiteurs de ces créances disposent d'adresses<sup>5</sup>; et
- c) Les comptes bancaires du constituant sont et resteront détenus à tout moment dans des succursales bancaires dans [l'État à préciser] et, à moins que le constituant n'avise le créancier garanti d'un changement, aux adresses indiquées dans l'annexe à la présente convention. Les accords de compte relatifs à ces comptes bancaires sont et seront régis par la loi de l'État dans lequel la succursale concernée est située et ne font ni ne feront référence à aucune autre loi pour les questions relatives à la présente convention<sup>6</sup>.

### 3.2 Lieu de situation et nom du constituant<sup>7</sup>

- a) Le siège statutaire et le lieu de l'administration centrale du constituant sont et demeureront situés à tout moment dans [l'État à préciser]; et

<sup>4</sup> Cela permettra au créancier garanti de déterminer la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité de sa sûreté sur les stocks et le matériel (art. 85 de la Loi type), ce qui lui permettra de déterminer à quel endroit l'inscription doit être faite.

<sup>5</sup> Cela permettra au créancier garanti de déterminer la loi applicable aux droits et obligations qui existent entre lui-même et le débiteur de la créance (art. 96 de la Loi type).

<sup>6</sup> Cela permettra au créancier garanti de déterminer la loi applicable aux droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (art. 97 de la Loi type).

<sup>7</sup> Cela permettra au créancier garanti de déterminer la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité de sa sûreté sur les créances du constituant (art. 86 de la Loi type).

- b) Le nom exact du constituant et l'État de constitution sont tels qu'indiqués dans la présente convention. Le constituant ne changera pas son État de constitution sans le consentement écrit préalable du créancier garanti et ne modifiera pas son nom sans donner au créancier garanti un préavis de trente (30) jours l'informant de cette modification.

#### **4. Autorisations relatives aux biens grevés**

##### **4.1 Inscription d'avis**

Le constituant autorise le créancier garanti à inscrire tout avis et à prendre toute autre mesure nécessaire ou utile pour rendre la sûreté du créancier garanti opposable.

##### **4.2 Inspection et copies**

- a) Le créancier garanti peut inspecter les biens grevés et les documents ou dossiers qui en attestent l'existence et, à cette fin, pénétrer dans les locaux du constituant, moyennant un préavis raisonnable adressé à celui-ci ; et
- b) À la demande du créancier garanti, le constituant fournit à celui-ci des copies des factures, contrats et autres documents attestant l'existence de ses créances.

##### **4.3 Mesures prises en relation avec les biens grevés**

- a) Tant que le créancier garanti n'a pas fait savoir au constituant qu'un événement constituant une défaillance était survenu, le constituant peut vendre, louer ou mettre sous licence ses stocks et titres représentatifs ou en disposer d'une autre manière, recouvrer ses créances et instruments négociables et disposer du matériel usé ou obsolète, selon le cas, dans le cours normal de ses affaires ;
- b) Le constituant n'accorde aucune sûreté sur les biens grevés et, sauf dans le cas autorisé au paragraphe a), ne vend pas, ne loue pas, ne met pas sous licence les biens grevés ni n'en dispose d'une autre manière<sup>8</sup> ;

---

<sup>8</sup> Cette interdiction constitue une obligation contractuelle et n'est pas contraignante pour les tiers. Par exemple, un tiers qui achète un bien grevé peut l'acquérir libre de la sûreté dans certaines circonstances (voir partie II.G.2).

- c) Sauf accord contraire des parties, le créancier garanti peut à tout moment notifier l'existence de sa sûreté aux débiteurs des créances du constituant. Toutefois, une notification communiquée avant la survenue d'un événement constituant une défaillance autorise les débiteurs à continuer d'effectuer leurs paiements au constituant tant que le créancier garanti n'a pas donné d'instructions contraires à la suite de la survenue d'un tel événement<sup>9</sup>.

## 5. Engagements relatifs aux biens grevés

### 5.1 Biens meubles

Le constituant s'engage à ce que les biens grevés conservent leur caractère de meuble en toute circonstance et ne soient pas rattachés à des biens immeubles.

### 5.2 Opposabilité de la sûreté

Le constituant prend toutes les mesures et signe tous les documents raisonnablement requis par le créancier garanti pour que la sûreté de ce dernier soit réalisable et opposable à tout moment et jouisse de la priorité à l'égard des tiers dans tous les pays où les biens grevés peuvent être situés ou dans lesquels la sûreté peut être réalisée.

### 5.3 Comptes bancaires

Le constituant prend toutes les mesures requises pour que la sûreté du créancier garanti soit rendue opposable par la conclusion d'un accord de contrôle portant sur tous les fonds crédités sur un compte bancaire tenu auprès d'une banque<sup>10</sup>.

## 6. Réalisation

### 6.1 Droits après défaillance

Après la survenue d'un événement constituant une défaillance et pendant qu'il perdure :

- a) Le créancier garanti peut réaliser sa sûreté et exercer tous les droits dont jouissent les créanciers garantis en vertu de [la législation incorporant la Loi type] et de toute autre loi applicable ;

<sup>9</sup> S'il est possible d'adresser une notification au débiteur d'une créance à tout moment, les parties incluent souvent cette autorisation dans la convention constitutive de sûreté (voir art. 63-2 de la Loi type).

<sup>10</sup> La Loi type reconnaît la conclusion d'un accord de contrôle comme méthode permettant d'assurer l'opposabilité (voir art. 25 de la Loi type, voir exemple 8A). Si le créancier garanti est l'établissement de dépôt, il bénéficiera de l'opposabilité automatique (voir exemple 8B).

- b) Sous réserve de toute disposition impérative de la loi applicable, le créancier garanti peut également :
  - i) Recouvrer les créances et les instruments négociables du constituant, composer ou négocier avec les débiteurs de ces créances et instruments, et leur accorder une décharge ; et
  - ii) Prendre toutes les autres mesures nécessaires ou utiles à la réalisation de la valeur des biens grevés, y compris, sans s'y limiter, achever la fabrication des stocks et acquérir des matières premières.

## 6.2 Accès aux locaux du constituant

Le constituant autorise le créancier garanti à pénétrer dans les locaux où se trouvent les biens grevés et à faire usage de ces locaux pour exercer ses droits de réalisation en tant que créancier garanti.

## 6.3 Modalités de réalisation

Les droits de réalisation peuvent être exercés sur tous les biens grevés pris globalement ou sur toute partie d'entre eux.

## 6.4 Remboursement des dépenses

Le constituant rembourse au créancier garanti, sur demande, tous les frais, honoraires et autres dépenses encourus par celui-ci dans l'exercice de ses droits, majorés d'un intérêt au taux annuel de [pourcentage].

# 7. Dispositions générales

## 7.1 Sûreté supplémentaire et continue

La sûreté constituée par la présente convention s'ajoute, mais ne se substitue pas, à toute autre sûreté détenue par le créancier garanti et représente une sûreté continue qui subsistera nonobstant les paiements effectués de temps à autre, en tout ou en partie, au titre de l'une quelconque des obligations. Toutefois, elle s'éteindra lorsque l'engagement d'octroi de crédit en vertu de l'accord de crédit aura pris fin et que toutes les obligations auront été intégralement satisfaites.

## 7.2 Recouvrement

Le créancier garanti peut détenir en tant que bien grevé toute somme découlant des biens grevés qu'il recouvre avant que toutes les obligations ne deviennent exigibles.

## 7.3 Autres voies de recours

L'exercice par le créancier garanti d'un quelconque droit ne l'empêche pas d'exercer tout autre droit prévu dans la présente convention ou par la loi ; tous les droits du créancier garanti sont cumulatifs et non alternatifs. Le créancier garanti peut réaliser sa sûreté sans être tenu d'exercer de recours contre une personne débitrice du paiement des obligations ni de réaliser une autre sûreté.

## 7.4 Incompatibilités avec l'accord de crédit

En cas de conflit ou d'incompatibilité entre les dispositions de la présente convention et les dispositions de l'accord de crédit, les dispositions de l'accord de crédit l'emportent.

## 8. Droit applicable

La présente convention est régie et interprétée conformément aux lois de [l'État à préciser]. Les dispositions de la présente convention devraient être interprétées de manière à donner effet à l'intention des parties, à savoir que la sûreté du créancier garanti doit être valide et opposable dans tous les pays où les biens grevés peuvent être situés et où les droits du créancier garanti peuvent devoir être réalisés.

## 9. Notifications

Toute notification adressée par une partie à l'autre partie doit l'être par écrit et conformément aux dispositions de l'accord de crédit relatives aux notifications.

[Date]

[Nom du constituant]

[Nom du créancier garanti]

[Signature du constituant]

[Signature du créancier garanti]

## V. Spécimen de clause de réserve de propriété

On trouvera ci-après un exemple de clause de réserve de propriété à intégrer à un contrat de vente portant sur un bien spécifique destiné à être utilisé par l'acquéreur dans le cadre de son activité professionnelle (voir partie II.D.3). Il faudra la modifier si le contrat de vente porte sur des biens qui seront détenus par le constituant en tant que stocks à des fins de revente ou d'utilisation dans un processus de fabrication. L'inclusion d'une clause de réserve de propriété crée une sûreté sur le bien en vertu de la Loi type et le vendeur devra se conformer aux autres exigences de la Loi type pour protéger sa sûreté (voir partie II.A.6 et exemple 6A).

Le bien vendu conformément au présent contrat demeure la propriété du vendeur jusqu'à ce que la totalité du prix d'achat ait été réglée au vendeur. La propriété du bien ne sera transférée à l'acquéreur que lorsque le paiement intégral aura été effectué.

L'acquéreur autorise le vendeur à inscrire tout avis et à prendre toute autre mesure nécessaire pour rendre la réserve de propriété du vendeur opposable.

Jusqu'au transfert de la propriété du bien à l'acquéreur, ce dernier ne vend pas le bien, ne le loue pas et n'en dispose pas d'une autre manière, ni ne constitue de sûreté grevant le bien, selon le cas, sans le consentement écrit du vendeur.

L'acquéreur n'attache pas le bien à un immeuble sans le consentement écrit préalable du vendeur.

## VI. Spécimen d'autorisation du constituant à l'inscription d'un avis au registre avant la conclusion d'une convention constitutive de sûreté

(Le constituant) soussigné autorise [*nom et adresse du créancier garanti*] et l'un quelconque ou plusieurs de ses représentants à inscrire un avis au [*nom du registre de l'État adoptant*] concernant la sûreté mobilière grevant [*cocher une seule case*] :

- L'ensemble des biens meubles présents et futurs du constituant
- L'ensemble des biens meubles présents et futurs du constituant, à l'exception des biens ou types de biens suivants : [*description des biens ou types de biens*]
- Les biens / types de biens suivants : [*description des biens ou types de biens*]

Le montant maximum pour lequel toute sûreté constituée sur les biens décrits ci-dessus peut être réalisée est le suivant<sup>1</sup> : [*montant*]

[*Date*]

[*Nom du constituant*]

[*Signature du constituant*]



## VII. Spécimen de demande du constituant concernant l'inscription d'un avis de modification ou de radiation

Lorsqu'il doit inscrire un avis de modification ou de radiation, le créancier garanti le fait généralement de lui-même (voir le tableau dans la partie II.E.10). Si ce n'est pas le cas, le constituant peut lui adresser une demande écrite le priant de le faire. On trouvera ci après un modèle que le constituant pourrait utiliser pour envoyer une telle demande au créancier garanti.

À l'intention de [nom du créancier garanti] :

Un avis portant le numéro [à insérer] a été inscrit le [date de l'inscription] au [nom du registre de l'État adoptant] (ci-après désigné l'« avis »). Dans l'avis, vous figurez en tant que créancier garanti, et moi-même en tant que constituant.

[Explication de la situation imposant l'inscription d'un avis de modification ou de radiation]

Par conséquent, je demande que l'avis [cocher une seule case] :

- Soit radié par l'inscription d'un avis de radiation
- Soit modifié par l'inscription d'un avis de modification qui supprime les biens suivants de la description des biens grevés : [liste des biens]
- Soit modifié par l'inscription d'un avis de modification qui réduise au montant suivant le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée<sup>1</sup> : [montant]

Conformément à [disposition pertinente, par exemple, l'article 20-6 des dispositions types sur le registre], vous êtes tenu d'inscrire l'avis mentionné ci-dessus au plus tard [nombre de jours spécifié par l'État adoptant] jours à compter de la réception de la présente demande. Si vous n'inscrivez pas l'avis demandé, je serai en droit de demander une décision concernant son inscription.

[Date]

[Nom du constituant]

[Signature du constituant]

<sup>1</sup> Ce libellé n'est pertinent que si l'État adoptant exige que le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée soit indiqué dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis (art. 6-3 d) de la Loi type et art. 8 e) des dispositions types).

## VIII. Spécimen d'attestation de base d'emprunt

Nom de l'emprunteur			
Nom du prêteur			
Numéro de l'emprunt			
Attestation n°			
Période couverte	du [JJ/MM/AAAA] au [JJ/MM/AAAA]		
Description	Catégorie de biens		Total des biens grevés admissibles
	Stocks	Créances	
1. Solde d'ouverture (si applicable sur la base de la précédente attestation)			
2. Ajouts aux biens grevés (ventes / achats bruts)			
3. Déductions apportées aux biens grevés (espèces reçues)			
4. Autres déductions apportées aux biens grevés <sup>1</sup>			
<b>5. Total du solde des biens grevés</b>			
6. Créances non admissibles <sup>2</sup>			
7. Stocks non admissibles <sup>3</sup>			
<b>8. Total des biens grevés admissibles</b> (ligne 5 moins lignes 6 et 7)			
9. Pourcentage taux anticipé (conformément à l'accord de prêt)	%	%	
<b>10. Montant net à la disposition de l'emprunteur (valeur de la base d'emprunt) (ligne 8 multipliée par ligne 9)</b>			
11. Réserves <sup>4</sup>			

<sup>1</sup>Inclure celles découlant de remises ou de crédits octroyés à la clientèle.

<sup>2</sup>Inclure les créances qui ne sont pas admissibles ou acceptables à des fins d'emprunt, par exemple celles :

- dont la date d'échéance est dépassée depuis un nombre donné de jours ;
- qui sont réputées en souffrance du fait que la date d'échéance d'un pourcentage suffisamment élevé des créances dues par le même débiteur est dépassée ;
- qui sont dues par des clients étrangers ; ou
- qui sont soumises à compensation par le client.

<sup>3</sup>Inclure les stocks qui ne sont pas admissibles ou acceptables à des fins d'emprunt, par exemple ceux :

- qui sont obsolètes ou à faible rotation ;
- qui ne se trouvent pas physiquement dans les locaux du constituant, soit parce qu'ils sont détenus par un tiers (entreprise de transformation ou entrepôt, par exemple), soit parce qu'ils sont en transit vers l'établissement du constituant et qu'ils ne sont pas couverts par une convention acceptable donnant au créancier garanti l'accès à ces stocks et le contrôle sur ceux-ci ;
- qui se composent de produits en cours de fabrication difficilement vendables ; ou
- qui n'appartiennent pas au constituant, ayant été livrés par un tiers dans ses locaux en consignation.

<sup>4</sup>Inclure par exemple les réserves pour les créances prioritaires pour salaires ou impôts impayés, conformément à d'autres lois de l'État adoptant.

Description	Catégorie de biens		Total des biens grevés admissibles	
	Stocks	Créances		
<b>12. Valeur totale de la base d'emprunt</b> (ligne 10 moins ligne 11)				
<b>13. Ligne de crédit maximale</b>			<b>Total ligne de crédit</b>	
<b>14. Plafond d'emprunt</b> (montant le plus bas des montants indiqués aux lignes 12 et 13)			<b>Total disponible</b>	
Conformément à [description de l'accord de prêt], le soussigné déclare et garantit au prêteur que les informations contenues dans la présente attestation de base d'emprunt sont véridiques et exactes.				
[Date] [Nom de l'emprunteur] [Signature de l'emprunteur]				

## IX. Spécimen d'avis par lequel le créancier garanti fait connaître son intention de vendre le bien grevé

Pour réaliser sa sûreté, le créancier garanti peut notamment vendre lui-même le bien grevé (art. 78 de la Loi type, voir partie III.1.4). On trouvera ci-après un modèle de l'avis qu'il peut utiliser pour faire connaître au constituant son intention de le vendre. Le créancier garanti pourra adapter ce modèle pour aviser d'autres personnes de son intention, conformément aux dispositions de l'article 78-4 de la Loi type.

À l'intention de *[nom du constituant]* :

Selon *[description de la convention constitutive de sûreté]*, le soussigné détient une sûreté mobilière sur *[description du bien grevé]* (le « bien grevé ») pour garantir le paiement découlant de *[description de l'opération qui a donné lieu à l'obligation garantie]*. À présent, le paiement de *[montant permettant de rembourser l'obligation garantie, y compris les intérêts et les frais de réalisation]* est requis pour satisfaire l'obligation garantie et éteindre la sûreté.

Le soussigné vous informe de son intention de vendre le bien grevé pour satisfaire l'obligation garantie. La vente aura lieu le *[date à laquelle aura lieu la vente]*.

Vous ou toute autre personne ayant un droit sur le bien grevé pouvez mettre fin à cette vente en versant le montant mentionné ci-dessus en faveur de :

- *[Nom du créancier garanti et coordonnées]*
- *[Coordonnées du compte pour effectuer un virement ou un paiement direct]*

Si aucun paiement n'est effectué avant le *[date mentionnée ci-dessus]*, le soussigné procédera à la vente.

*[Date]*

*[Nom du créancier garanti]*

*[Signature du créancier garanti]*

## X. Spécimen de proposition d'acquisition du bien grevé par le créancier garanti

Pour réaliser sa sûreté, le créancier garanti peut notamment proposer d'acquérir le bien grevé à titre d'exécution partielle ou totale de l'obligation garantie (art. 80 de la Loi type, voir partie II.L4). On trouvera ci-après un modèle qu'il peut utiliser pour proposer au constituant d'acquérir le bien à titre d'exécution totale de l'obligation qui lui est due. Le créancier garanti pourra adapter ce modèle pour envoyer sa proposition aux autres personnes visées à l'article 80-2 de la Loi type.

À l'intention de [*nom du constituant*] :

Selon [*description de la convention constitutive de sûreté*], le soussigné détient une sûreté mobilière sur [*description du bien grevé*] (le « bien grevé ») pour garantir le paiement découlant de [*description de l'opération qui a donné lieu à l'obligation garantie*]. À présent, le paiement de [*montant permettant de rembourser l'obligation garantie, y compris les intérêts et les frais de réalisation*] est requis pour satisfaire l'obligation garantie et éteindre la sûreté.

Conformément à [*disposition pertinente, par exemple, l'article 80 de la Loi type*], le soussigné propose d'acquérir le bien grevé à titre d'exécution intégrale de l'obligation garantie.

Vous ou toute autre personne ayant un droit sur le bien grevé pouvez mettre fin à cette acquisition en versant le montant mentionné ci-dessus en faveur de :

- [*Nom du créancier garanti et coordonnées*]
- [*Coordonnées du compte pour effectuer un virement ou un paiement direct*]

Vous ou toute autre personne ayant un droit sur le bien grevé pouvez vous opposer par écrit à la proposition d'acquisition. Si aucune objection n'est reçue avant le [*date tenant compte du délai précisé par l'État adoptant pour permettre aux destinataires de la proposition de soulever une objection*], le soussigné procédera à l'acquisition du bien à cette date.

[*Date*]

[*Nom du créancier garanti*]

[*Signature du créancier garanti*]

## XI. Spécimen d'instructions de paiement adressées par le créancier garanti au débiteur d'une créance

On trouvera ci-après un modèle que le créancier garanti peut utiliser pour réaliser sa sûreté sur une créance. Le débiteur de la créance y est prié d'effectuer le paiement requis en faveur du créancier garanti (art. 82 de la Loi type, voir partie II.I.4). Ce modèle peut être adapté par le créancier garanti titulaire d'une sûreté sur un instrument négociable ou un compte bancaire pour demander au débiteur au titre de l'instrument négociable ou à l'établissement de dépôt d'effectuer le paiement en sa faveur. Le libellé des instructions de paiement devrait suivre celui du contrat ayant donné naissance à l'obligation.

À l'intention de [*nom du débiteur de la créance*] :

Selon [*description de la convention constitutive de sûreté*], le soussigné détient une sûreté mobilière sur [*description de la créance*] en faveur de [*nom du constituant*] née de [*description de l'opération qui a donné lieu à la créance*]. Sont incluses toutes les créances qui naîtront à l'avenir desquelles le débiteur de la créance est redevable envers le [*nom du constituant*].

Conformément à [*disposition pertinente, par exemple, l'article 82 de la Loi type*], le soussigné est en droit de recouvrer le paiement de la créance dont vous êtes redevable et d'exercer tout droit personnel ou réel qui garantit le paiement de la créance.

Vous êtes prié(e) d'effectuer tous les paiements qui sont actuellement dus ou qui le deviendront en faveur de :

- [*Nom du créancier garanti et coordonnées*]
- [*Coordonnées du compte pour effectuer un virement ou un paiement direct*]

[*Date*]

[*Nom du créancier garanti*]

[*Signature du créancier garanti*]



