Nations Unies A/CN.9/914/Add.4

# Assemblée générale

Distr. générale
28 mars 2017
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies pour le droit commercial international**
**Cinquantième session**
Vienne, 3-21 juillet 2017

## Projet de guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières

### Note du Secrétariat

**Additif**

## Table des matières

*Page*

Chapitre V. Priorité d'une sûreté réelle mobilière . . . . . 3

A. Règles générales . . . . . 3

Article 29. Sûretés réelles mobilières concurrentes créées par le même constituant . . . . . 3

Article 30. Sûretés réelles mobilières concurrentes créées par différents constituants. . . . . 5

Article 31. Sûretés réelles mobilières concurrentes en cas de changement de la méthode utilisée pour assurer l'opposabilité . . . . . 5

Article 32. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur un produit . . . . . 5

Article 33. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur des biens corporels mélangés à une masse ou transformés pour former un produit fini . . . . . 6

Article 34. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et droits d'acheteurs ou de bénéficiaires d'autres formes de transfert, de preneurs à bail ou de preneurs de licence d'un bien grevé . . . . . 7

Article 35. Incidences de l'insolvabilité du constituant sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière . . . . . 8

Article 36. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et créances privilégiées . . . . . 8

Article 37. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et droits des créanciers judiciaires. . . . . 9

Article 38. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition et sûretés réelles mobilières non liées à une acquisition. . . . . 10

Article 39. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions. . . . . 13

V.17-01901 (F) 080617 090617

Merci de recycler

Article 40. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions et droits d'un créancier judiciaire . . . 13

Article 41. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur le produit d'un bien faisant l'objet d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de son acquisition . . . 14

Article 42. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition qui se reportent sur une masse ou un produit fini et sûretés réelles mobilières sur la masse ou le produit fini non liées à une acquisition . . . 15

Article 43. Cession de rang . . . 15

Article 44. Avances futures et biens grevés futurs . . . 16

Article 45. Caractère indifférent de la connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière . . . 16

B. Règles relatives à des biens particuliers . . . 17

Article 46. Instruments négociables . . . 17

Article 47. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire . . . 17

Article 48. Espèces . . . 19

Article 49. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables . . . 19

Article 50. Propriété intellectuelle . . . 19

Article 51. Titres non intermédiés . . . 20

# Chapitre V. Priorité d'une sûreté réelle mobilière

## A. Règles générales

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

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

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

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

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

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

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

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

8. L'alinéa b) aborde les conflits de priorité dans lesquels les sûretés concurrentes ont toutes été rendues opposables par une méthode autre que l'inscription d'un avis au registre. Cette situation n'est pas très fréquente dans la mesure où, pour la plupart des types de biens grevés, il est impossible que deux créanciers garantis différents soient tous les deux en mesure de rendre leurs sûretés opposables par une méthode autre que l'inscription en même temps. En effet, pour la plupart des types de biens grevés, la seule autre méthode permettant d'assurer l'opposabilité est que le créancier garanti prenne possession du bien grevé. Or, il est impossible que deux créanciers garantis soient en possession du même bien au même moment. Ceci étant, si une concurrence de ce type survenait, la priorité serait déterminée en fonction de l'ordre d'opposabilité conformément à la règle générale en matière de priorité énoncée à l'article 29. Il convient de noter que la seule manière autre que l'inscription par laquelle plusieurs créanciers garantis peuvent assurer l'opposabilité en même temps est en concluant un accord de contrôle, lorsque cette méthode est disponible (voir art. 2, al. g)); dans une telle situation, d'autres règles de priorité s'appliquent (voir, par exemple, art. 47-3 et art. 51-3).

9. L'alinéa c) traite des conflits de priorité entre deux sûretés dont l'une a été rendue opposable par l'inscription d'un avis au registre et l'autre par une autre méthode (telle que la possession du bien grevé). Dans ce type de cas, le moment de l'inscription de la sûreté rendue opposable par inscription est comparé au moment auquel la sûreté concurrente a été rendue opposable, et la priorité est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel sont intervenues l'inscription ou l'opposabilité. Comme dans le cas de la règle énoncée à l'alinéa a), on se sert du moment auquel l'avis relatif à une sûreté a été inscrit pour déterminer la priorité, même si la sûreté n'est constituée qu'après l'inscription de l'avis (voir par. 2 à 4 ci-dessus). Par exemple, supposons que: a) le jour 1, le créancier garanti 1 inscrive un avis décrivant un bien (avec le consentement du constituant); b) le jour 2, le constituant crée une sûreté sur ce bien en faveur du créancier garanti 2 et ce dernier prenne possession du bien; et c) le jour 3, le constituant conclue une convention constitutive de sûreté avec le créancier garanti 1, convention qui crée une autre sûreté sur le bien, cette fois-ci en faveur du créancier garanti 1. Bien que la sûreté du créancier garanti 2 ait été la première constituée, le créancier garanti 1 sera prioritaire car son avis a été inscrit avant que le créancier garanti 2 ne prenne possession du bien.

10. Dans certains cas, un créancier garanti peut prendre des mesures pour rendre sa sûreté opposable par plus d'une méthode. Ainsi, un créancier garanti qui est entré en possession d'un bien grevé peut ensuite inscrire au registre un avis relatif à cette sûreté, ou vice versa. Dans cette situation, le moment antérieur de mise en place de la

priorité (c'est-à-dire le moment où la sûreté a été initialement inscrite ou rendue opposable) continue d'être retenu dans l'application des règles générales en matière de priorité énoncées à l'article 29, à moins qu'il n'y ait eu un "laps de temps" ultérieur pendant lequel la sûreté n'était pas opposable et ne faisait pas non plus l'objet d'un avis inscrit au registre (voir art. 31 et par. 12 ci-après).

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

11. L'article 30 traite des conflits de priorité entre des sûretés constituées sur un même bien grevé par des constituants différents. Ce cas de figure peut se produire, par exemple, si un constituant crée une sûreté sur son matériel en faveur d'un créancier garanti (dans l'exemple fourni au paragraphe 4 ci-dessus, il s'agirait du créancier garanti 1) puis qu'il vend le matériel à une personne qui constitue une sûreté sur ce même matériel en faveur d'un autre créancier garanti (créancier garanti 2). L'article 30 prévoit que les règles générales en matière de priorité de l'article 29 s'appliquent également dans cette situation, sous réserve de l'article 26 des Dispositions types sur le registre. Conformément aux options A et B de ce dernier article, le créancier garanti 2 peut être prioritaire si le créancier garanti 1 n'a pas maintenu l'opposabilité de sa sûreté à l'encontre des créanciers garantis qui se trouveraient dans la position du créancier garanti 2 en prenant les mesures prévues par l'une de ces options.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

puisqu'il y aura suffisamment d'argent pour que le créancier garanti 1 récupère l'intégralité de ses 100 euros et le créancier garanti 2 l'intégralité de ses 20 euros. Cependant, si la valeur du pain n'est plus que de 60 euros (c'est-à-dire insuffisante pour satisfaire l'intégralité des créances garanties), le créancier garanti 1 obtiendra 5/6 de la valeur du pain (soit 50 euros) et le créancier garanti 2 n'obtiendra qu'1/6 de cette valeur (soit 10 euros).

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

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

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

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

22. Le paragraphe 4 dispose que l'acheteur d'un bien corporel vendu dans le cours normal des affaires du vendeur acquiert ses droits sur ce bien libres de toute sûreté constituée par ce dernier. Il convient de noter qu'aux fins de la présente règle, le terme "bien corporel" exclut les espèces, les instruments négociables, les documents négociables et les titres non intermédiés représentés par des certificats (voir art. 2, al. c)). Par ailleurs, s'agissant de déterminer ce qui constitue une vente dans le cours normal des affaires du vendeur, il faut s'appuyer sur une analyse des circonstances données. Ainsi, la vente par le constituant d'une partie de ses stocks selon ses méthodes commerciales habituelles constitue une vente dans le cours normal de ses affaires, ce qui n'est pas le cas s'il s'agit de la vente atypique d'un bien déjà utilisé faisant partie du matériel du constituant. On notera que cette règle s'applique aux seuls acheteurs, et non aux bénéficiaires d'autres formes de transfert. Autrement dit, elle ne s'appliquerait pas à une personne qui se serait vu remettre le bien grevé en tant que cadeau et ne l'aurait donc pas acheté. On notera également que l'acheteur d'un bien grevé vendu dans le cours normal des affaires du vendeur l'acquiert libre uniquement des sûretés constituées par ce vendeur. À titre d'exemple, si une personne acquiert un bien grevé auprès du constituant en dehors du cours normal des affaires de ce dernier, elle l'acquiert vraisemblablement soumis à la sûreté. Si cette personne revend ensuite le bien en question dans le cours normal de ses propres activités, l'acheteur ne l'acquiert pas libre de la sûreté, même s'il a été vendu dans le cours normal des affaires du vendeur, puisque celui-ci n'était pas le constituant de la sûreté. Il s'agit d'une situation qui surviendra le plus probablement lorsque le vendeur vendra notamment des biens usagés. Dans une telle situation, le seul recours de l'acheteur

sera en vertu d'autres lois de l'État adoptant (par exemple une action en vue de la rescision du contrat ou en dommages-intérêts).

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

24. Les paragraphes 5 et 6 emportent des résultats similaires à ceux du paragraphe 4 dans le cas des locations de biens corporels grevés et des licences non exclusives de propriétés intellectuelles grevées qui sont dans chaque cas loués ou mis sous licence par le constituant dans le cours normal de ses affaires. Comme pour le paragraphe 3, le libellé des paragraphes 5 et 6 diffère de celui du paragraphe 4 parce que, dans le cas d'un bail ou d'une licence conclus dans le cours normal des affaires du constituant, l'exception a pour effet d'autoriser le preneur à bail ou le preneur de licence à jouir paisiblement du bien loué ou pris sous licence pendant la durée du contrat afférent, plutôt que d'en acquérir la propriété.

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

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

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

27. Conformément à l'article 35, une sûreté qui est opposable le reste et conserve sa priorité par rapport à des sûretés concurrentes nonobstant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité visant le constituant, sauf dans la mesure où la loi sur l'insolvabilité à préciser par l'État adoptant accorde une priorité supérieure aux droits d'un autre réclamant (par exemple le représentant de l'insolvabilité pour les frais de la procédure d'insolvabilité). Il s'agit là d'une règle extrêmement importante pour la mise en place d'un environnement juridique qui favorise le crédit garanti; en effet, une sûreté qui n'est pas reconnue dans le cadre de procédures d'insolvabilité, ou qui perd sa priorité à l'occasion de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, n'a guère de valeur pour un créancier garanti potentiel.

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

28. L'article 36 se fonde sur les recommandations 83, 85 et 86 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 90 à 93 et 103 à 109). Il donne aux États adoptants les moyens de mettre en œuvre les principes énoncés dans ces recommandations en leur imposant: a) d'énumérer de manière claire et précise toutes les créances qui primeront les sûretés réelles mobilières; et b) de préciser un montant maximum pour les créances jugées prioritaires. Cette exigence vise à assurer que les créanciers garantis seront conscients de l'existence d'éventuelles créances privilégiées et de leur montant maximal, leur permettant ainsi de prendre celles-ci en compte avant d'accorder un prêt (par exemple, en déduisant le montant potentiel des créances

privilégiées du montant qu'ils estiment pouvoir prêter en se fondant sur la valeur des biens grevés sur lesquels ils s'appuient). Lorsqu'ils préciseront quelles créances privilégiées primeront les sûretés, les États adoptants devraient également indiquer si ces créances seront prioritaires de manière générale ou bien uniquement si une procédure d'insolvabilité visant le constituant a été ouverte (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 239).

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

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

31. Il convient également de noter que certains États imposent l'inscription au registre d'un avis relatif aux créances privilégiées. Dans certains de ces États, la priorité d'une créance privilégiée pour laquelle un avis a été inscrit est subordonnée à la règle générale de la priorité en fonction de l'ordre d'inscription. Cette approche n'est utile que si l'avis inscrit indique le montant maximum de la créance et l'étendue des biens du constituant qui sont soumis à cette créance, afin de permettre à tout créancier garanti potentiel de prendre une décision éclairée quant au crédit qu'il pourrait octroyer et, le cas échéant, aux conditions afférentes. Dans d'autres États, les créances privilégiées inscrites priment même les sûretés mobilières inscrites antérieurement ou rendues opposables par d'autres méthodes. Dans ces États, le fait d'exiger l'inscription des créances privilégiées n'a qu'un intérêt limité pour les créanciers garantis (voir Guide sur le registre, par. 46 et 51).

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

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

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

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

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

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

36. Le fait d'accorder une "super-priorité" aux sûretés en garantie du paiement d'une acquisition est typique de la législation de la plupart des États, que cette caractéristique soit présentée sous la forme d'une règle spécifique en matière de priorité, comme c'est le cas dans la Loi type, ou, à l'instar de ce qui se fait dans de nombreux systèmes juridiques, comme découlant nécessairement du fait que le bien grevé reste la propriété du vendeur ou du bailleur au titre d'une vente avec réserve de propriété ou d'un contrat de crédit-bail (conformément à l'article 2 ii), le droit de propriété d'un vendeur ou d'un bailleur au titre d'une vente avec réserve de propriété ou d'un contrat de crédit-bail constitue une sûreté). L'article 38 perpétue ce traitement avantageux du financement d'acquisitions, en l'étendant au crédit fourni par des établissements bancaires généraux, des vendeurs et des bailleurs.

37. L'option A compte trois règles de super-priorité, qui s'appliquent en fonction de la nature des biens grevés. Si les biens grevés sont du matériel ou son équivalent en propriété intellectuelle (c'est-à-dire une propriété intellectuelle ou les droits d'un preneur de licence découlant d'une licence de propriété intellectuelle que le constituant utilise ou entend utiliser principalement dans le cadre de son activité professionnelle; voir art. 2, al. y)), la règle énoncée au paragraphe 1 s'applique. Si les biens grevés sont des stocks ou leur équivalent en propriété intellectuelle (c'est à-dire une propriété intellectuelle ou les droits d'un preneur de licence découlant d'une licence de propriété intellectuelle que le constituant destine à la vente ou à la mise sous licence dans le cours normal de ses affaires; voir art. 2, al. hh)), c'est la règle énoncée au paragraphe 2 qui s'applique. Si les biens grevés sont des biens de consommation ou leur équivalent en propriété intellectuelle (c'est à-dire une propriété intellectuelle ou les droits d'un preneur de licence découlant d'une licence de propriété intellectuelle que le constituant utilise ou entend utiliser principalement à des fins personnelles, familiales ou domestiques; voir art. 2, al. h)), c'est la règle énoncée au paragraphe 3 qui s'applique.

38. Selon la règle de super-priorité énoncée au paragraphe 1 de l'option A, une sûreté grevant, en garantie du paiement de son acquisition, du matériel ou son équivalent en propriété intellectuelle a priorité sur une sûreté concurrente créée par le constituant non liée à l'acquisition, à condition soit que le créancier garanti finançant l'acquisition soit en possession du bien, soit qu'un avis relatif à la sûreté garantissant l'acquisition soit inscrit au registre dans un bref délai à préciser par l'État adoptant

(par exemple 15 ou 20 jours) à compter soit du moment où le constituant est entré en possession du bien soit du moment où l'accord de vente ou de bail de la propriété intellectuelle a été conclu. Si le créancier garanti finançant l'acquisition est en possession du bien ou inscrit un avis relatif à la sûreté garantissant l'acquisition avant l'expiration du délai imparti, cette sûreté bénéficiera d'une super-priorité sur toute sûreté concurrente non liée à l'acquisition, même si un avis relatif à cette dernière a été inscrit ou si elle a été rendue opposable avant que la sûreté liée à l'acquisition ne l'ait elle-même été (ce qui pourrait être le cas, par exemple, si la sûreté antérieure représentait des biens futurs). Même si la possession du matériel par le créancier garanti est l'alternative à l'inscription en temps voulu aux fins d'obtenir une super-priorité, dans la pratique, il est peu probable que le maintien de la possession du matériel par le créancier garanti soit mis en œuvre pour fonder la super-priorité, dans la mesure où le constituant serait ainsi privé de l'utilisation de ce matériel pour ses affaires. La possession ne servira vraisemblablement dans la pratique que pendant l'intervalle de temps entre la conclusion de la convention constitutive de sûreté et la prise de possession du matériel par le constituant.

39. Selon la règle de super-priorité énoncée au paragraphe 2 de l'option A, il faut que certaines exigences supplémentaires soient satisfaites pour qu'une sûreté grevant, en garantie du paiement de leur acquisition, des stocks ou leur équivalent en propriété intellectuelle bénéficie d'une super-priorité sur une sûreté concurrente non liée à l'acquisition. La sûreté garantissant l'acquisition sera prioritaire si le créancier garanti a pris possession des stocks, ou si deux conditions sont remplies avant que le constituant n'en prenne possession (dans le cas de stocks) ou avant que l'accord de vente ou de bail n'ait été conclu (dans le cas de l'équivalent en propriété intellectuelle). Il faut tout d'abord qu'un avis relatif à la sûreté garantissant l'acquisition soit inscrit au registre. En second lieu, le créancier garanti ne finançant pas l'acquisition qui a inscrit un avis relatif à des biens grevés de la même nature que les stocks (ou leur équivalent en propriété intellectuelle) doit avoir reçu un avis de la part du créancier garanti finançant l'acquisition. Cet avis doit: a) indiquer que le créancier garanti finançant l'acquisition a acquis ou entend acquérir une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition; et b) décrire les biens grevés pertinents de façon suffisante pour qu'ils puissent être raisonnablement identifiés. Il convient de noter qu'il n'y a pas de période de grâce comme dans le cas du matériel. Il faut également noter que, même si la possession des stocks par le créancier garanti est l'alternative à la satisfaction de ces deux conditions aux fins d'obtenir une super-priorité, il est peu probable qu'un créancier garanti choisisse de rester en possession des stocks pour bénéficier d'une super-priorité, puisque le constituant ne serait alors pas à même de les vendre dans le cours de ses affaires. Dans la pratique, il est peu vraisemblable que la possession soit une méthode mise en œuvre en dehors de l'intervalle de temps entre la conclusion de la convention constitutive de sûreté et la prise de possession des stocks par le constituant ou leur livraison.

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

paiement de leur acquisition. Le fait d'exiger que le créancier garanti finançant l'acquisition informe au préalable les créanciers garantis ne finançant pas l'acquisition antérieurement inscrits qu'il va constituer une sûreté garantissant l'acquisition règle ce problème.

41. Le paragraphe 4 de l'option A fournit deux précisions importantes relatives à l'avis préalable à expédier aux créanciers garantis antérieurs ne finançant pas l'acquisition conformément au paragraphe 2 b) ii). Ces précisions visent à faciliter les financements liés à des acquisitions. En premier lieu, l'avis peut représenter des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions découlant de plusieurs opérations conclues entre les mêmes parties sans qu'il soit nécessaire d'envoyer un nouvel avis pour chaque nouvelle opération. Ainsi, un vendeur ou un bailleur qui envisage de mettre en place une série de mesures de financement avec le même constituant peut envoyer un seul avis, sous réserve qu'y soient suffisamment décrits les biens que couvriront ces opérations régulières, afin qu'ils puissent être raisonnablement identifiés. En deuxième lieu, l'avis est suffisant uniquement à l'égard des biens grevés que le constituant acquiert avant l'expiration d'un délai à préciser par l'État adoptant (par exemple cinq ans) après sa réception par le créancier garanti qui ne finance pas l'acquisition. Il en découle qu'un créancier garanti finançant l'acquisition devrait envoyer un nouvel avis avant l'expiration du laps de temps précisé, s'il veut continuer à bénéficier de la super-priorité pour le crédit qu'il a octroyé au constituant en vue de financer des acquisitions.

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

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

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

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

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

46. Si le paragraphe 2 protège le fournisseur avant le prêteur, c'est que les opérations de crédit entre les fournisseurs et leurs clients sont souvent conclues le jour même, sans que le fournisseur ait matériellement le temps d'aller vérifier dans le registre si le bien fait l'objet d'une sûreté mobilière concurrente liée à son acquisition. S'ils n'étaient pas assurés de bénéficier d'une super-priorité pendant un certain laps de temps, les fournisseurs hésiteraient à accorder des crédits garantis à leurs clients, ce qui priverait ceux-ci d'accès à une importante source de financement. Il convient de noter que cette règle s'applique même lorsque les biens grevés sont des stocks ou leur équivalent en propriété intellectuelle, nonobstant le fait qu'en vertu du paragraphe 2 de l'option A, pour obtenir la super-priorité sur le détenteur d'une sûreté antérieure non liée à l'acquisition sur le bien grevé, le créancier garanti doit procéder à une inscription et en aviser préalablement les créanciers garantis ne finançant pas l'acquisition antérieurement inscrits avant que le constituant n'obtienne la possession des stocks ou avant qu'un accord ne soit conclu aux fins de la vente ou de la mise sous licence de l'équivalent des stocks en propriété intellectuelle.

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

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

48. Pour illustrer ce point, supposons ce qui suit: le constituant achète à crédit, le jour 1, un article de matériel auprès du vendeur, et il accorde audit vendeur une sûreté

sur cet article en garantie de son obligation de régler le solde du prix d'achat de l'acquisition. Le jour 5, le vendeur inscrit un avis. Entre-temps, le jour 3, le créancier judiciaire obtient un jugement contre le constituant et prend les mesures précisées à l'article 37-1 pour acquérir des droits sur l'article de matériel. Conformément à la règle énoncée à l'article 37-1, les droits du créancier judiciaire auraient priorité sur la sûreté mobilière du vendeur dans la mesure où le créancier judiciaire les a obtenus avant que la sûreté du vendeur ne soit opposable. Cependant, du fait de l'application de l'article 40, la sûreté du vendeur prime les droits du créancier judiciaire.

49. Lorsque la sûreté liée à l'acquisition porte sur des stocks et que l'État adoptant choisit l'option A de l'article 38, la règle énoncée à l'article 40 se justifie forcément de manière différente. Il en est ainsi parce que le paragraphe 2 de l'option A de l'article 38 exige que, pour bénéficier de la super-priorité sur le titulaire d'une sûreté antérieure *non liée à l'acquisition*, le créancier garanti finançant l'acquisition inscrive son avis *avant* que le constituant n'obtienne la possession des stocks (ou *avant* que l'accord de vente ou de mise sous licence de l'équivalent des stocks en propriété intellectuelle ne soit conclu). La raison visant à accorder un degré de protection plus élevé contre les créanciers judiciaires dans cette situation est la même que celle qui fonde la règle de priorité énoncée à l'article 39. Dans la mesure où ce sont souvent les fournisseurs, par opposition aux prêteurs, qui financent les acquisitions et parce que ces financements sont souvent conclus le jour même, l'article 40 veille à ce que, dans la pratique, les fournisseurs n'hésitent pas à conclure des accords de financement de stocks par crainte qu'un créancier judiciaire ne fasse le nécessaire les jours suivants pour acquérir des droits sur les stocks concernés afin d'obtenir la priorité en vertu de l'article 37.

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

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

51. En vertu de l'article 10, le créancier garanti titulaire d'une sûreté sur un bien dispose automatiquement d'une sûreté sur le produit identifiable de ce bien, qui est opposable si les conditions précisées à l'article 19 sont remplies. Conformément à l'article 32, la priorité d'une sûreté sur le produit opposable en vertu de l'article 19 est la même que la priorité de la sûreté sur le bien initialement grevé. En vertu de cette règle, une sûreté sur le produit de biens soumis à une sûreté liée à leur acquisition bénéficierait de la même super-priorité que la sûreté sur le bien initialement grevé. Toutefois, l'article 41 restreint la portée de l'article 32 en limitant la super-priorité au produit uniquement de certains types de biens soumis à une sûreté liée à leur acquisition (option A) ou en excluant tous les produits (option B). Le paragraphe 1 de l'option A prévoit que la super-priorité dont bénéficie une sûreté liée à une acquisition en vertu de l'article 38 se reporte généralement sur le produit des biens concernés, sous réserve toutefois de l'exception prévue au paragraphe 2 pour ce qui est du produit de stocks ou de leur équivalent en propriété intellectuelle. En vertu du paragraphe 2 a), la super-priorité ne se reporte pas sur le produit de stocks ou de leur équivalent en propriété intellectuelle qui prend la forme de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire. Si le produit prend une quelconque autre forme, le paragraphe 2 b) dispose que la sûreté liée à l'acquisition qui grève le produit bénéficiera d'une super-priorité si, avant la naissance du produit, le créancier garanti ne finançant pas l'acquisition avait antérieurement inscrit un avis dans le registre concernant une sûreté sur un bien du même type que le

produit et qu'il avait reçu de la part du créancier garanti finançant l'acquisition un avis où ce dernier indiquait qu'il avait obtenu ou qu'il avait l'intention d'obtenir une sûreté sur des biens de ce type et où les biens en question étaient décrits de manière suffisante pour permettre de les identifier.

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

53. L'option B prévoit que la super-priorité relative à des biens soumis à une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition ne se reporte en aucune circonstance sur le produit de ces biens. Au lieu de cela, la priorité de la sûreté sur le produit se détermine conformément aux règles générales de priorité énoncées à l'article 29. Cette option évite d'avoir à opérer les distinctions entre types de produits qui sont requises conformément à l'option A. Comme on l'a déjà expliqué (voir par. 27 ci-dessus), l'article 35 prévoit qu'une sûreté opposable le reste et conserve sa priorité sur des réclamants concurrents nonobstant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité par le constituant ou à son encontre, sauf dans la mesure où la loi sur l'insolvabilité de l'État adoptant en dispose autrement. L'article 35 s'applique également à la priorité spéciale accordée aux sûretés en garantie du paiement du prix d'acquisitions (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 186).

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

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

### Article 43. Cession de rang

55. L'article 43 se fonde sur la recommandation 94 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 128 à 131). Le paragraphe 1 autorise une personne à baisser la priorité de sa sûreté à un rang inférieur à celui d'une créance concurrente qu'elle devrait primer. Cette cession de rang peut prendre la forme d'un accord bilatéral entre la partie acceptant de baisser son rang de priorité et le réclamant concurrent qui bénéficie de ce geste. Toutefois, le paragraphe 1 prévoit que le bénéficiaire n'a pas besoin d'être partie à la cession de rang. Ainsi, il peut également

s'agir d'un engagement unilatéral (généralement en faveur du constituant) par lequel la partie qui accepte d'avoir une priorité inférieure s'engage à ne pas faire valoir sa priorité à l'encontre d'un réclamant concurrent précis ou d'une catégorie spécifique de réclamants concurrents.

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

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

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

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

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

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

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

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

## B. Règles relatives à des biens particuliers

### Article 46. Instruments négociables

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

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

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

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

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

65. L'article 47 se fonde sur les recommandations 103 à 105 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 157 à 163). Il détermine l'ordre de priorité de

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

66. Pris conjointement, les paragraphes 1 à 3 disposent qu'une sûreté mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire rendue opposable par l'une des méthodes prévues à l'article 25 a priorité sur une sûreté rendue opposable par l'inscription d'un avis au registre conformément à l'article 18. Conformément au paragraphe 1, la sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire rendue opposable du fait que le créancier garanti soit devenu titulaire du compte prime toutes les autres sûretés concurrentes grevant le même bien. S'agissant de la hiérarchie des priorités, les paragraphes 2 et 3 accordent ensuite la priorité: a) à une sûreté constituée en faveur de l'établissement de dépôt; et b) à une sûreté rendue opposable par la conclusion d'un accord de contrôle entre le créancier garanti, le constituant et l'établissement de dépôt (pour la définition du terme "accord de contrôle", voir art. 2 a) i)). Selon le paragraphe 4, la priorité entre des sûretés mobilières concurrentes créées en faveur de créanciers garantis qui ont tous conclu un accord de contrôle est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel ces accords ont été conclus. Cette démarche facilite les opérations garanties qui s'appuient spécifiquement sur des droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, en dispensant les créanciers garantis qui rendent leurs sûretés opposables conformément à l'article 25 d'une part de l'obligation générale d'effectuer une recherche dans le registre et, d'autre part, des règles de priorité en fonction de l'ordre d'inscription énoncées à l'article 29 (voir Guide sur les opérations garanties, chap. IV, par. 158).

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

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

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

### Article 48. Espèces

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

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

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

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

### Article 50. Propriété intellectuelle

73. L'article 50 se fonde sur la recommandation 245 du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles (voir par. 193 à 212). Il a pour objet de préciser que la règle énoncée à l'article 34-6 ne rend pas caducs les autres droits du créancier garanti en sa qualité de propriétaire ou de donneur de licence de la propriété intellectuelle qui fait l'objet de la licence au titre d'autres lois relatives à la propriété intellectuelle à préciser par l'État adoptant. Par exemple, la Loi type n'a pas d'incidence sur l'éventuel droit que le donneur de licence peut avoir de mettre fin à un accord de licence en cas de non-respect par le preneur de licence (voir Supplément relatif aux propriétés intellectuelles, par. 23 à 25 et 196). Cette précision est particulièrement importante dans la mesure où la notion de "cours normal des affaires" (utilisée à l'article 34-6) relève du droit commercial et non du droit de la propriété intellectuelle, ce qui pourrait être source de confusion dans le contexte de la propriété intellectuelle. En règle générale, le droit de la propriété intellectuelle n'établit pas à cet égard de distinction entre les licences exclusives et non exclusives et s'intéresse plutôt à la question de savoir si une licence a été autorisée ou non.

74. Il convient de noter que l'article 50 ne fait aucune référence aux droits du créancier garanti en sa qualité de créancier garanti en vertu d'autres lois relatives à la propriété intellectuelle. Il en est ainsi parce que, si la Loi type (y compris l'article 50) est à cet égard incompatible avec le droit relatif à la propriété intellectuelle, elle ne s'appliquera pas (voir art. 1-3 b)); en revanche, si la Loi type (y compris l'article 50) n'est pas incompatible avec le droit relatif à la propriété intellectuelle et qu'elle s'applique, l'article 34 s'appliquera généralement aux droits d'un créancier garanti en vertu de la Loi type sans avoir d'incidence sur l'opposabilité d'une sûreté grevant une propriété intellectuelle mise sous licence, sa priorité sur un réclamant concurrent autre

qu'un preneur de licence non exclusive, ou les droits après défaillance d'un créancier garanti en vertu de la Loi type qui n'ont pas d'incidence sur les droits du preneur de licence (voir Supplément relatif aux propriétés intellectuelles, par. 203).

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

### Article 51. Titres non intermédiés

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

77. S'agissant des titres non intermédiés représentés par des certificats, le paragraphe 1 prévoit qu'une sûreté mobilière que le créancier garanti a rendue opposable en prenant possession du certificat a priorité sur une sûreté concurrente qui a été créée par le même constituant et rendue opposable par inscription d'un avis au registre. Cette règle est parallèle à celle qui est énoncée à l'article 46-1 pour les instruments négociables et elle traduit de manière similaire le caractère négociable de ce type de bien grevé (la définition du terme "titres non intermédiés représentés par un certificat", qui figure à l'article 2 nn), en fait ressortir le caractère négociable).

78. S'agissant des titres non intermédiés dématérialisés, le paragraphe 2 prévoit qu'une sûreté mobilière qui a été rendue opposable par inscription au registre particulier tenu à cet effet par l'émetteur ou pour le compte de celui-ci a priorité sur une sûreté grevant les mêmes titres qui a été rendue opposable par toute autre méthode (par exemple par l'inscription d'un avis au registre). En fonction de la loi applicable (voir art. 100), l'inscription au registre de l'émetteur peut prendre la forme d'une annotation de la sûreté ou de l'inscription du nom du créancier garanti en qualité de porteur des titres. L'État adoptant devrait préciser la méthode la mieux adaptée à sa législation. Si cette dernière prévoit les deux types d'inscription, ils pourraient tous les deux être maintenus. Cette règle de priorité est similaire à celle qui s'applique aux droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire énoncée à l'article 47-1. La raison d'être de cette règle est que cette inscription au registre particulier de l'émetteur remplit une fonction similaire au fait, pour le créancier garanti, de devenir le titulaire d'un compte bancaire.

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

de l'ordre de conclusion des accords (pour la définition du terme "accord de contrôle", voir art. 2 a) i)).

80. Contrairement aux paragraphes 2 de l'article 46, 6 et 7 de l'article 47 et 3 de l'article 49 (qui prévoient une règle de priorité pour protéger les bénéficiaires de transferts puis donnent préséance à d'autres lois susceptibles de leur accorder des droits plus favorables), le paragraphe 5 ne comporte aucune règle de priorité, se contentant de donner préséance à la loi relative au transfert de titres à préciser par l'État adoptant. La raison en est que les législations nationales divergent très largement en ce qui concerne la protection des porteurs de titres non intermédiés et que ce sujet ne se prête pas à l'uniformisation au niveau international. Il convient de noter que, si l'État adoptant ne dispose d'aucune loi portant sur le transfert de titres, ou s'il n'a pas l'intention d'en promulguer, il n'aura peut-être pas besoin de mettre en œuvre le paragraphe 5.