



Assemblée générale

Distr. générale
29 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

	<i>Page</i>
Chapitre VI. Droits et obligations des parties et des tiers débiteurs	3
Section I. Droits et obligations réciproques des parties à une convention constitutive de sûreté	3
A. Règles générales	3
Article 52. Sources des droits et des obligations réciproques des parties.	3
Article 53. Obligation de la partie en possession d'un bien grevé de faire preuve de diligence raisonnable	3
Article 54. Obligation du créancier garanti de restituer un bien grevé.	4
Article 55. Droit du créancier garanti d'utiliser et d'inspecter un bien grevé, et de se faire rembourser les frais engagés	4
Article 56. Droit du constituant d'obtenir des informations	5
B. Règles relatives à des biens particuliers	5
Article 57. Garanties dues par le constituant de la sûreté réelle mobilière grevant une créance	5
Article 58. Droit du constituant ou du créancier garanti de notifier le débiteur de la créance	6
Article 59. Droit du créancier garanti de recevoir paiement d'une créance	6
Article 60. Droit du créancier garanti d'assurer la conservation de la propriété intellectuelle grevée	7



Section II. Droits et obligations des tiers débiteurs	7
A. Créances	7
Article 61. Protection du débiteur de la créance	7
Article 62. Notification d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance	8
Article 63. Paiement libératoire du débiteur de la créance.	8
Article 64. Exceptions et droits à compensation du débiteur de la créance	10
Article 65. Engagement de ne pas opposer d'exceptions ou de droits à compensation . . .	10
Article 66. Modification du contrat donnant naissance à la créance	11
Article 67. Recouvrement de paiements	11
B. Instruments négociables	11
Article 68. Droits à l'égard du débiteur au titre d'un instrument négociable	11
C. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire	12
Article 69. Droits opposables à l'établissement de dépôt	12
D. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables.	12
Article 70. Droits à l'égard de l'émetteur d'un document négociable.	12
E. Titres non intermédiés	12
Article 71. Droits à l'égard de l'émetteur d'un titre non intermédié	12
Chapitre VII. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière	13
A. Règles générales	13
Article 72. Droits après défaillance	13
Article 73. Modes d'exercice des droits après défaillance	14
Article 74. Recours en cas de manquement	15
Article 75. Droit des personnes concernées de mettre fin à la réalisation	15
Article 76. Droit d'un créancier garanti de rang supérieur de reprendre le processus de réalisation	16
Article 77. Droit du créancier garanti d'obtenir la possession du bien grevé	16
Article 78. Droit du créancier garanti de disposer du bien grevé.	18
Article 79. Répartition du produit de la disposition d'un bien grevé et obligation du débiteur de régler tout solde restant dû	18
Article 80. Droit du créancier garanti de proposer l'acquisition d'un bien grevé.	19
Article 81. Droits acquis sur un bien grevé	20
B. Règles relatives à des biens particuliers.	21
Article 82. Recouvrement d'un paiement.	21
Article 83. Recouvrement d'un paiement par le bénéficiaire du transfert pur et simple d'une créance	22

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

1. Le chapitre VI traite des droits et obligations des parties et des tiers débiteurs avant défaillance (le chapitre VII traite des droits et obligations des parties après défaillance). À l'exception des articles 53 et 54, qui constituent des règles impératives, les dispositions du chapitre VI ne sont pas obligatoires et ne s'appliquent par conséquent pas si les parties en ont décidé autrement. Cette approche, qui se fonde sur les recommandations du Guide sur les opérations garanties et les dispositions de la Convention sur la cession, est énoncée sous forme de règle générale à l'article 3-1, plutôt que de manière plus spécifique dans les dispositions du chapitre VI.

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

A. Règles générales

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

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

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

3. L'article 53 se fonde sur la recommandation 111 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 24 à 31). Il énonce la règle de droit impérative (voir par. 1 ci-dessus) selon laquelle le constituant ou le créancier garanti qui est en possession d'un bien corporel (qui, selon la définition de l'article 2, al. c), inclut les espèces, les instruments négociables, les documents négociables et les titres non intermédiés représentés par des certificats) doit faire preuve de diligence raisonnable pour conserver ce bien. La question de savoir si une personne autre que le constituant ou le créancier garanti qui est en possession d'un bien grevé doit faire preuve de diligence raisonnable pour conserver ce bien est tranchée conformément à une autre loi.

4. Ce qui constitue une "diligence raisonnable" dans un cas donné dépendra de la nature du bien. Ainsi, cela pourra signifier des choses différentes selon qu'il s'agira de matériel, de stocks, de cultures ou d'animaux vivants. Par exemple, des métaux précieux pourront devoir être conservés dans un coffre et des stocks dans un entrepôt, une vache devra être traitée, un instrument de musique de valeur devra être utilisé et un cheval de course être entraîné. Selon l'article 4, une personne doit exercer ses droits et exécuter ses obligations, y compris l'obligation de préserver la valeur du bien, de bonne foi et de manière commercialement raisonnable.

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

obligée de participer à une augmentation du capital de l'entreprise pour préserver la valeur des titres grevés.

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

6. L'article 54 se fonde sur les recommandations 112 et 72 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 35 à 39). Il énonce une règle de droit impérative (voir par. 1 ci-dessus) selon laquelle, lorsqu'une sûreté sur un bien grevé s'éteint, le créancier garanti qui est en possession de ce bien doit le restituer au constituant ou le remettre à une personne désignée par celui-ci (dans certains États, la remise à une personne désignée par le constituant peut être considérée comme un moyen de restituer le bien à ce dernier). Selon l'article 4, le constituant doit exercer son droit de désigner une autre personne de bonne foi et de manière commercialement raisonnable (par exemple en évitant d'imposer une charge excessive au créancier garanti). En exerçant le droit de restituer le bien au constituant ou à une personne désignée par celui-ci, le créancier garanti doit observer la même règle. Celle-ci devrait aussi s'appliquer à la question de savoir qui doit prendre en charge tout coût supplémentaire engagé par le créancier garanti. Ainsi, les frais supplémentaires de ce type pourront devoir être pris en charge par le débiteur, de la même manière que celui-ci doit généralement régler les frais liés à l'exécution de l'obligation qui lui incombe au titre du crédit et de la convention constitutive de sûreté. On notera que lorsqu'une sûreté sur un bien grevé s'éteint, et qu'elle a été rendue opposable non par possession, mais par inscription, le créancier garanti est tenu d'inscrire un avis de modification ou de radiation. Cette question est traitée aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 20 des dispositions types sur le registre. La question du moment où une sûreté réelle mobilière s'éteint est traitée à l'article 12 de la Loi type.

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

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

8. L'article 55 se fonde sur la recommandation 113 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 50 à 65) et énonce une règle de droit à laquelle les parties peuvent déroger ou qu'elles peuvent modifier par convention (voir par. 1 ci-dessus). Le paragraphe 1 a) dispose qu'un créancier garanti en possession d'un bien grevé a le droit de se faire rembourser les frais raisonnables engagés pour conserver ce bien conformément à l'article 53. Le paragraphe 1 b) dispose qu'un créancier garanti en possession d'un bien grevé a le droit d'en faire un usage raisonnable et d'affecter les revenus qu'il génère au paiement de l'obligation garantie.

9. Une règle de droit relative aux titres qui autorise un créancier garanti à utiliser les titres en sa possession si la convention constitutive de sûreté en dispose ainsi devrait être lue en parallèle avec l'article 55. La relation entre ces articles serait régie par les règles de la loi applicable.

10. Enfin, le paragraphe 2 dispose que lorsqu'un bien grevé est en la possession du constituant, le créancier garanti a le droit d'inspecter ce bien. Comme cet article est soumis aux règles générales de conduite commercialement raisonnable et de bonne foi énoncées à l'article 4, le droit d'inspecter ne peut être exercé qu'à des moments raisonnables et d'une manière commercialement raisonnable. L'application de cette règle dépendra des circonstances. Par exemple, dans des cas extrêmes, comme lorsque

le créancier garanti a des raisons de penser que le bien grevé est physiquement menacé ou a été – ou est sur le point d’être – sorti de l’État dans lequel il est situé, il peut être fondé à exiger une inspection immédiate.

Article 56. Droit du constituant d’obtenir des informations

11. L’article 56 vise à conférer au constituant le droit d’obtenir des informations auprès d’un créancier garanti en ce qui concerne le montant de l’obligation garantie ou des biens grevés à un moment donné. Ces informations peuvent être nécessaires lorsque le constituant cherche à obtenir un crédit sur la base de biens qui sont déjà grevés (et font l’objet d’un avis inscrit au registre) et que le créancier tiers potentiel exige ces informations. Les parties peuvent déroger à la règle énoncée à l’article 56 ou la modifier par convention (voir par. 1 ci-dessus).

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

13. Selon le paragraphe 2, le constituant est fondé à obtenir sans frais une réponse à une demande au cours d’une période précisée par l’État adoptant (par exemple un an). Selon le paragraphe 3, le créancier garanti peut exiger le paiement d’un montant minime pour toute réponse supplémentaire. Le constituant devrait exercer ce droit et le créancier garanti s’acquitter de cette obligation de bonne foi et de manière commercialement raisonnable (par exemple le constituant devrait éviter les demandes répétées et inutiles, et le créancier garanti devrait fournir les informations d’une manière commercialement raisonnable, c’est-à-dire facile à comprendre). D’autres questions, comme celle des conséquences juridiques du défaut, de la part du créancier garanti, de donner suite à une demande d’information ou de fournir des informations précises, sont laissées à une autre loi (de la même manière que la question du manquement aux autres obligations visées dans le présent chapitre est laissée à une autre loi). L’État adoptant voudra peut-être déterminer s’il souhaite étendre ce droit à l’information aux créanciers tiers (par exemple créanciers judiciaires).

B. Règles relatives à des biens particuliers

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

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

15. Le paragraphe 2 reflète le principe généralement admis selon lequel, sauf convention contraire (voir par. 1 ci-dessus), le constituant ne garantit pas la solvabilité du débiteur de la créance. Par conséquent, le risque de défaillance du débiteur pèse sur le créancier garanti, élément dont ce dernier tiendra compte pour déterminer si et à quelles conditions il accordera un crédit. Le paragraphe 2, qui reconnaît le droit des parties à une opération de financement de convenir d’une répartition différente des risques, autorise le constituant et le créancier garanti à convenir d’autres modalités. Une telle convention peut être implicite ou explicite. La question de savoir ce qui constitue une convention implicite relève des règles d’interprétation du contrat

applicables. De plus, on notera qu'une telle convention peut se rapporter à la solvabilité du débiteur de la créance lors de la conclusion de la convention constitutive de sûreté ou au moment où la créance devient exigible.

16. La garantie, par le constituant, qu'il a le droit de créer une sûreté réelle mobilière n'a pas été reprise de la recommandation 114 du Guide sur les opérations garanties pour être intégrée dans l'article 57, afin de ne pas donner l'impression qu'elle s'applique aux sûretés constituées uniquement sur des créances. Aussi le soin de régler cette question est-il laissé au droit commun. On notera toutefois que même si une convention d'incessibilité est incluse dans le contrat donnant naissance à la créance ou une autre convention entre le constituant et le débiteur de la créance, le constituant aura des droits sur la créance ou le pouvoir de la grever et pourra donc constituer une sûreté effective sur la créance (voir art. 6-1 et 13-1).

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

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

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

19. Le paragraphe 2 dispose qu'une notification envoyée en violation d'une convention liant le constituant et le créancier garanti produit néanmoins effet aux fins de l'article 63. En d'autres termes, le débiteur de la créance qui paie conformément à la notification sera libéré (voir par. 29 à 36 ci-après). Toutefois, l'article 58 n'a pas d'incidence sur les obligations ou la responsabilité que le créancier garanti peut avoir conformément à une autre loi du fait d'avoir envoyé une notification au débiteur de la créance en violation d'une convention passée avec le constituant.

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

20. L'article 59 se fonde sur la recommandation 116 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 76 à 80), qui, elle-même, se fonde sur l'article 14 de la Convention sur la cession. Les modifications apportées visent à clarifier le texte, sans en modifier toutefois le fond. L'article 59, auquel les parties peuvent déroger ou qu'elles peuvent modifier par convention (voir par. 1 ci-dessus) rappelle le droit qu'a le créancier garanti (à l'égard du constituant) détenant une sûreté sur une créance, conformément à l'article 10, de recevoir le produit de la créance grevée.

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

22. Le paragraphe 2 prévoit que, sauf convention contraire (voir par. 1 ci-avant), le créancier garanti a le droit de récupérer le montant total de la créance grevée, mais doit rendre des comptes et restituer au constituant tout surplus restant après le remboursement de l'obligation garantie (l'art. 79-2 contient une règle similaire). Dans le cas du transfert pur et simple d'une créance par convention, toutefois, le bénéficiaire du transfert pourra, conformément au paragraphe 2, conserver le montant total perçu, car il correspondra à la "valeur" de son droit sur la créance.

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

23. L'article 60 se fonde sur la recommandation 246 du Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (par. 223 à 226). Il rappelle le principe de l'autonomie des parties énoncé à l'article 3-1 (fondé sur la recommandation 10 du Guide sur les opérations garanties) et fait pendant à la règle contenue à l'article 53 (qui se fonde sur la recommandation 111 du Guide sur les opérations garanties et s'applique uniquement aux biens corporels). Il garantit que, s'il en est convenu ainsi avec le constituant, le créancier garanti est fondé à exercer des droits qui sont normalement conférés au titulaire d'un droit de propriété intellectuelle (par exemple le droit de traiter avec les autorités, de renouveler les inscriptions ou de poursuivre les auteurs d'atteintes, même avant défaillance, pour autant que cela ne soit pas contraire aux règles de droit ayant trait à la propriété intellectuelle). C'est important car, si le constituant (titulaire d'un droit de propriété intellectuelle) n'exerce pas ces droits en temps opportun, la valeur de la propriété intellectuelle grevée peut diminuer, conséquence qui risque de décourager l'utilisation de la propriété intellectuelle pour garantir un crédit.

Section II. Droits et obligations des tiers débiteurs

A. Créances

Article 61. Protection du débiteur de la créance

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

25. Quel que soit le changement introduit, dans la situation juridique du débiteur de la créance, par la constitution d'une sûreté sur la créance, selon le paragraphe 2, les instructions de paiement (données en même temps que la notification ou ultérieurement) peuvent modifier la personne, l'adresse ou le compte auxquels le débiteur de la créance doit effectuer le paiement, car ces changements n'ont pas

d'incidence sur les droits ou obligations du débiteur de la créance. Toutefois, ces instructions de paiement ne sauraient modifier: a) la monnaie de paiement spécifiée dans le contrat donnant naissance à la créance; ni b) l'État dans lequel le paiement doit être effectué, conformément au contrat donnant naissance à la créance, sauf à le remplacer par l'État dans lequel le débiteur est situé. En effet, de telles modifications auraient des incidences sur les droits et obligations du débiteur. On notera que, contrairement à la Convention sur la cession qui contient, à l'article 5 h), une règle d'interprétation relative au lieu de situation d'une personne aux fins de ladite Convention, la Loi type comprend, à l'article 90, une règle qui s'applique uniquement dans le contexte du chapitre VIII relatif au conflit de lois. Ainsi, par exemple, le lieu de situation du débiteur de la créance visé au paragraphe 2 b) devrait être interprété à la lumière d'une autre loi de l'État adoptant.

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

26. L'article 62 se fonde sur la recommandation 118 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 13 à 16), qui se fonde elle-même sur l'article 16 de la Convention sur la cession. Il décrit les conditions à remplir pour assurer l'efficacité tant de la notification d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance que d'instructions de paiement (distinctes sur le plan conceptuel de la notification, voir par. 18 ci-dessus).

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

28. Le paragraphe 4 traite du cas où une créance fait l'objet de plusieurs sûretés réelles mobilières successives (qu'elles garantissent le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation ou qu'il s'agisse de transferts purs et simples; voir art. 2, al. ii)). L'exemple suivant illustre le fonctionnement du paragraphe 4: A, à qui une créance est due, constitue une sûreté sur la créance en faveur de B. B constitue à son tour une sûreté sur la créance en faveur de C. C constitue à son tour une sûreté sur la créance en faveur de D. La notification au débiteur de la créance liée à la sûreté constituée par C en faveur de D vaut également notification des sûretés antérieures constituées par A et B. On obtiendrait le même résultat si A transfère des créances à B, qui les transfère à C, qui à son tour les transfère à D. La notification au débiteur de la créance liée au transfert pur et simple de C à D vaut notification du transfert pur et simple de A à B.

Article 63. Paiement libératoire du débiteur de la créance

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

30. Le paragraphe 1 énonce le principe de base selon lequel, tant qu'il n'a pas reçu notification d'une sûreté qui greve la créance, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément au contrat donnant naissance à cette créance. Par exemple, dans le cas d'un contrat de vente, cela signifiera un paiement au vendeur. Le paragraphe 2, cependant, dispose qu'une fois qu'il a reçu notification de la sûreté,

le débiteur ne peut effectuer un paiement libératoire qu'au créancier garanti ou à une autre partie, selon les instructions qui lui sont données par le créancier garanti dans la notification ou communiquées ultérieurement dans des instructions de paiement écrites reçues par le débiteur. La règle contenue au paragraphe 2 est toutefois soumise à un certain nombre de réserves énoncées aux paragraphes 3 à 8.

31. Premièrement, le paragraphe 3 dispose que s'il reçoit plusieurs instructions de paiement relatives à une seule sûreté (et provenant du même créancier garanti) grevant la même créance constituée par le même constituant, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément aux dernières instructions reçues du créancier garanti avant le paiement, car celles-ci seront les plus récentes (les instructions de paiement se distinguent sur le plan conceptuel de la notification; voir par. 18 ci-dessus).

32. Deuxièmement, le paragraphe 4 dispose que s'il reçoit notification de plusieurs sûretés grevant la même créance créées par le même constituant, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la première notification reçue. Ainsi, le débiteur, ayant reçu une notification, n'aura pas besoin de se préoccuper de savoir si le constituant a conservé le droit de constituer une seconde sûreté et, le cas échéant, quelle notification devra être prise en compte. Cette règle traduit aussi le fait qu'il est probable que la sûreté visée par la première notification ait priorité sur la sûreté ultérieure, en vertu des règles de priorité de la Loi type. Comme noté plus haut (voir par. 29), le débiteur de la créance est libéré même si la première notification ne porte pas sur la sûreté prioritaire, car il ne saurait être tenu d'établir quelle sûreté est prioritaire. Dans un tel cas, le créancier garanti titulaire d'une sûreté prioritaire devra réclamer le produit du paiement au créancier qui a reçu le paiement du débiteur.

33. Troisièmement, le paragraphe 5 dispose que s'il reçoit notification d'une ou de plusieurs sûretés ultérieures grevant la même créance, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification de la dernière de ces sûretés. L'exemple suivant illustre le fonctionnement du paragraphe 5: A, à qui une créance est due, constitue une sûreté sur la créance en faveur de B. B constitue à son tour une sûreté sur la créance en faveur de C. Si le débiteur de la créance reçoit une notification de B et de C, il sera libéré en effectuant un paiement en faveur de C. En effet, il est très probable que le dernier d'une série de créanciers garantis successifs soit la personne fondée à recevoir le paiement. Un effet secondaire de cette règle, de même que de la règle contenue au paragraphe 4, est que le débiteur de la créance devra savoir faire la distinction entre plusieurs notifications liées à des sûretés octroyées par le même constituant (auquel cas il devra effectuer le paiement conformément à la première notification) et des notifications liées à plusieurs sûretés ultérieures (auquel cas il devra effectuer le paiement conformément à la dernière notification). Cette question est traitée au paragraphe 8 (voir par. 35 ci-après).

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

35. Enfin, le paragraphe 8 dispose que s'il reçoit notification d'une personne qui prétend avoir une sûreté sur la créance et qu'il veut s'assurer que cette personne est bien un créancier garanti auquel il peut effectuer un paiement libératoire, le débiteur de la créance est fondé à demander à cette personne de prouver, de manière appropriée et dans un délai raisonnable, la constitution de la sûreté réelle mobilière. Si la sûreté invoquée a été constituée par le créancier garanti initial ou un créancier garanti ultérieur, la preuve adéquate doit inclure une preuve de la sûreté initiale et de toute sûreté ultérieure. Si la personne qui prétend avoir une sûreté ne fournit pas la preuve requise, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire comme s'il n'avait pas reçu

la notification envoyée par cette personne. À cet effet, le paragraphe 9 prévoit qu'une preuve appropriée comprend tout écrit émanant du constituant qui indique qu'une sûreté a été constituée (par exemple une convention constitutive de sûreté).

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

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

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

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

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

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

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

41. Pour éviter les abus, le paragraphe 3 dispose que le débiteur ne peut renoncer à invoquer les exceptions découlant de manœuvres frauduleuses de la part du créancier garanti ou fondées sur sa propre incapacité (voir art. 30 de la Convention sur les lettres de change et les billets à ordre). Il n'empêche pas le débiteur de la créance (par

exemple l'acheteur dans un contrat de vente) de renoncer à invoquer des exceptions découlant de manœuvres frauduleuses de la part du constituant (par exemple le vendeur). Si le débiteur ne pouvait pas renoncer à invoquer ce genre d'exceptions, le créancier garanti devrait enquêter à ce sujet, ce qui pourrait être source d'incertitude.

Article 66. Modification du contrat donnant naissance à la créance

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

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

Article 67. Recouvrement de paiements

44. L'article 67 se fonde sur la recommandation 123 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 25 et 26), qui se fonde elle-même sur l'article 21 de la Convention sur la cession. Il traite du cas où le constituant d'une sûreté sur une créance (y compris l'auteur du transfert pur et simple d'une créance par convention) ne remplit pas les obligations qui lui incombent au titre du contrat donnant naissance à la créance. L'article protège le créancier garanti contre toute responsabilité dans cette situation, disposant que le débiteur de la créance ne peut s'adresser à lui pour recouvrer une somme qu'il a payée au constituant ou au créancier garanti. En conséquence, le débiteur de la créance peut uniquement se retourner, dans une telle situation, contre le constituant, et il supporte le risque d'insolvabilité de ce dernier.

B. Instruments négociables

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

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

préciser par l'État adoptant sera la loi de l'État adoptant uniquement si celle-ci est la loi applicable en vertu des règles de conflit de lois du chapitre VIII.

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

Article 69. Droits opposables à l'établissement de dépôt

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

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

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

49. Le paragraphe 2 traite du cas où l'établissement de dépôt détient une sûreté sur le droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire tenu par lui, et jouit également d'un droit à compensation sur ce droit au paiement de fonds. Il prévoit que ce droit à compensation n'est pas limité par la sûreté. Par conséquent, si, selon la loi applicable, les droits à compensation sont plus étendus que les droits d'un créancier garanti en vertu de la Loi type, l'établissement de dépôt pourra se prévaloir de ces droits plus étendus. Cette règle se justifie par la nécessité de préserver l'ensemble des opérations de l'établissement de dépôt et d'éviter toute atteinte aux droits à compensation qu'il pourrait avoir en vertu d'une autre loi (voir Guide sur les opérations garanties, chap. VII, par. 34).

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

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

50. L'article 70 se fonde sur la recommandation 130 du Guide sur les sûretés mobilières (voir chap. VII, par. 43 à 45). Il dispose que, lorsqu'un créancier garanti possède une sûreté sur un document négociable, ses droits à l'égard de l'émetteur du document ou de toute personne débitrice dans ce cadre sont déterminés par la loi applicable aux documents négociables de l'État adoptant (à préciser par l'État adoptant lors de l'incorporation de cet article).

E. Titres non intermédiés

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

51. Comme cela a déjà été dit, le Guide sur les sûretés mobilières ne traite pas des sûretés réelles mobilières sur tous les types de titres (voir recommandation 4, al. c)). L'article 71 n'a donc pas d'antécédents dans le Guide sur les sûretés mobilières. Conformément aux articles 68 à 70, il dispose que les droits d'un créancier garanti qui

détient une sûreté réelle mobilière sur des titres non intermédiés à l'égard de l'émetteur de ces titres sont déterminés par une autre loi de l'État adoptant (à préciser par l'État adoptant lors de l'incorporation de cet article).

Chapitre VII. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière

A. Règles générales

Article 72. Droits après défaillance

52. L'article 72 se fonde sur les recommandations 133, 139, 141, 143 et 144 du Guide sur les sûretés mobilières (voir chap. VIII, par. 10 à 12, 15 à 17, 34 et 35). Le paragraphe 1 dispose que, après la défaillance du constituant, celui-ci et le créancier garanti sont fondés à exercer tout droit qu'ils ont conformément aux dispositions du chapitre VII, d'une autre loi ou de la convention constitutive de sûreté, à condition, pour ce qui est des deux derniers cas, que ce droit ne soit pas incompatible avec les dispositions de la Loi type. En contestant la validité de toutes les conditions incohérentes de la convention constitutive de sûreté, cette disposition permet indirectement de limiter l'autonomie des parties en ce qui concerne la réalisation (pour d'autres mesures permettant de limiter l'autonomie des parties, voir par. 55 ci-dessous).

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

54. La Loi type part du principe qu'en offrant le maximum de souplesse en ce qui concerne la réalisation, il est possible d'accroître l'efficacité du processus de réalisation (voir Guide sur les sûretés mobilières, recommandation 143 et chap. VIII, par. 34). Par conséquent, le paragraphe 2 indique que l'exercice des droits existant après défaillance n'empêche pas l'exercice d'un autre d'entre eux, sauf si l'exercice d'un droit rend impossible l'exercice d'un autre droit. Par exemple, un créancier garanti qui obtient la possession d'un bien grevé conformément à l'article 77 dans l'intention initiale d'en disposer conformément à l'article 78 peut ensuite proposer de l'acquérir pour satisfaire l'obligation garantie comme prévu à l'article 80, sauf si le créancier garanti a déjà vendu le bien ou accepté de le vendre.

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

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

Article 73. Modes d'exercice des droits après défaillance

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

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

59. Un créancier garanti peut en revanche choisir d'exercer ses droits après défaillance par voie extrajudiciaire parce qu'il craint notamment qu'une procédure judiciaire soit trop lente et coûteuse ou ait moins de chances de dégager un montant approprié lors de la disposition des biens grevés (voir Guide sur les sûretés mobilières, chap. VIII, par. 29 et 31).

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

61. En vertu du paragraphe 3, l'exercice extrajudiciaire, par le créancier garanti, de ses droits après défaillance est soumis aux dispositions du présent chapitre. Ces dispositions prévoient la notification préalable et d'autres protections procédurales pour le constituant, le débiteur et les tiers dont les droits sont susceptibles d'être lésés. Par exemple, le paragraphe 2 de l'article 77 énonce que le créancier garanti ne peut exercer par voie extrajudiciaire son droit à la possession du bien grevé que s'il a auparavant obtenu le consentement écrit du constituant, s'il a avisé le constituant et toute personne en possession du bien grevé de la défaillance du débiteur et de son intention d'en obtenir la possession, et si la personne en possession du bien ne s'y oppose pas (voir par. 72 ci-après).

62. En outre, l'exercice extrajudiciaire, par un créancier garanti, de ses droits après défaillance est soumis à l'obligation générale, prévue à l'article 4, de les exercer de bonne foi et de manière commercialement raisonnable. À cet égard, il convient de noter que la Loi type n'empêche pas de recourir à tout moment à l'assistance d'un tribunal ou d'une autre autorité pour régler un litige découlant de l'exercice extrajudiciaire d'un droit après défaillance. Bien au contraire, conformément à l'article 74, si le créancier garanti ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du présent chapitre, le constituant, toute personne ayant un droit sur le bien grevé ou le débiteur (option A), ou toute personne lésée par le non-respect de la part du créancier

garanti des dispositions de la Loi type (option B), est fondé à engager un recours accéléré devant un tribunal ou une autre autorité précisée par l'État adoptant.

Article 74. Recours en cas de manquement

63. L'article 74 se fonde sur la recommandation 137 du Guide sur les sûretés mobilières (voir chap. VII, par. 31). Il aborde les recours disponibles auprès des tribunaux ou d'autres autorités désignées lorsqu'une personne ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du présent chapitre. Il prévoit également que l'État adoptant doit indiquer le tribunal ou toute autre autorité que devra saisir la partie cherchant à engager un recours et prévoir des procédures rapides (voir par. 60 ci-dessus).

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

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

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

66. Aux fins du paragraphe 1, le paiement complet inclut le paiement des frais de réalisation raisonnables engagés par le créancier garanti qui procède à la réalisation à laquelle on souhaite mettre fin. Si la partie qui exerce ce droit conteste le caractère raisonnable des frais de réalisation déclarés par le créancier procédant à la réalisation et que la réalisation a été engagée par la saisine d'un tribunal ou d'une autre autorité, le litige qui en découle serait réglé par l'autorité compétente. Dans le cas d'une réalisation extrajudiciaire, la partie qui exerce son droit de mettre fin à la réalisation peut demander l'assistance d'un tribunal ou d'une autre autorité visée à l'article 74 pour déterminer si les frais de réalisation déclarés par le créancier garanti sont raisonnables.

67. Le paragraphe 2 dispose que le droit de mettre fin à la réalisation s'éteint lorsque le processus de réalisation concerné en est arrivé à un stade où le bien ne peut plus faire l'objet d'une réalisation (voir par. 69 ci-dessous). Ainsi, ce droit ne peut plus être exercé une fois que le créancier garanti a vendu le bien grevé ou en a disposé autrement, l'a acquis ou recouvré, ou a conclu un accord sur la vente ou un autre acte de disposition du bien grevé. Autrement, le caractère définitif des droits acquis serait compromis (voir par. 90 à 93 ci-dessous). Le paragraphe 3 prévoit que le droit de mettre fin à la réalisation peut s'exercer même après que le créancier garanti a réalisé sa sûreté en concluant un accord de bail ou de licence conformément à l'article 78. Toutefois, la partie qui exerce ce droit doit respecter les droits du preneur à bail ou

preneur de licence qui découlent de l'accord avec le créancier garanti à la réalisation duquel on a mis fin.

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

68. L'article 76 se fonde sur la recommandation 145 du Guide sur les sûretés mobilières (voir chap. VIII, par. 36). Le paragraphe 1 traite de la situation dans laquelle un créancier garanti de rang inférieur ou un créancier judiciaire procède à la réalisation. Il autorise un créancier garanti dont la sûreté réelle mobilière a priorité sur celle du créancier qui procède à la réalisation ("créancier garanti de rang supérieur") à reprendre le processus de réalisation. Le droit du créancier garanti de rang supérieur de reprendre le processus de réalisation, s'il le souhaite, est justifié en raison des incidences que la réalisation pourrait avoir sur ses droits. En particulier, si un créancier de rang inférieur exerce son droit de disposer du bien grevé par voie judiciaire, la sûreté du créancier garanti de rang supérieur s'éteindra généralement (voir art. 81, par. 1, et par. 90 ci-dessous) et sera remplacée par le droit de recevoir en priorité un paiement en utilisant le produit réalisé par le créancier de rang inférieur (voir art. 79, par. 1, et par. 81 ci-dessous); il a donc intérêt à contrôler le processus de réalisation. Si le créancier de rang inférieur exerce en revanche son droit de disposer du bien grevé par voie extrajudiciaire, la sûreté du créancier de rang supérieur suivra le bien entre les mains du bénéficiaire du transfert à qui le créancier procédant à la réalisation a disposé du bien (voir art. 81, par. 3, et le par. 91 ci-dessous), ce qui risquerait de contraindre le créancier garanti de rang supérieur à engager une procédure de réalisation à l'encontre du bénéficiaire.

69. Comme pour le droit de mettre fin à la réalisation prévu à l'article 75, le droit qu'a le créancier garanti de rang supérieur de reprendre le processus de réalisation au titre de l'article 76 doit être exercé avant que le bien ne soit vendu ou qu'il en soit autrement disposé, qu'il soit acquis ou recouvré par le créancier de rang inférieur ou avant qu'un accord ne soit conclu par le créancier de rang inférieur avec un tiers concernant la disposition du bien grevé. Après quoi, le bien ne peut plus faire l'objet d'un processus de réalisation.

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

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

71. L'article 77 se fonde sur les recommandations 146 et 147 du Guide sur les sûretés mobilières (voir chap. VIII, par. 37 à 48 et 51 à 56) et ne s'applique qu'aux biens meubles corporels car ils sont les seuls susceptibles de faire l'objet d'une possession (pour les définitions des termes "bien corporel" et "possession", voir art. 2, al. c) et bb)). Le paragraphe 1 propose deux options pour qu'un créancier garanti obtienne la possession d'un bien meuble corporel grevé. Premièrement, le créancier garanti peut obtenir la possession d'un bien grevé en saisissant un tribunal ou une autre autorité. À défaut, il peut obtenir la possession par voie extrajudiciaire, pour autant que les conditions énoncées aux paragraphes 2 et 3 soient respectées. Indépendamment de la question de savoir s'il procède par voie judiciaire ou extrajudiciaire, le droit à la possession conféré au créancier garanti au paragraphe 1 est subordonné au droit d'une personne qui jouit d'un droit supérieur à la possession (comme un preneur à bail ou un preneur de licence dont les droits ne sont pas lésés par une sûreté en vertu des paragraphes 3 et 5 de l'article 34).

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

73. Il convient de noter, toutefois, qu'un créancier garanti a généralement le droit de se faire rembourser les frais de réalisation raisonnables en utilisant le produit de la disposition du bien grevé. Il s'ensuit que, sur le plan pratique, la personne en possession a peu de chances de soulever des objections sans fondement si cette personne est le débiteur ou le constituant (sachant qu'une objection sans fondement reviendra effectivement à une violation des conditions de crédit ou d'une convention constitutive de sûreté). En revanche, si la personne en possession est un tiers, une objection sans fondement a également peu de chances d'être soulevée étant donné qu'elle risque d'exposer cette personne à payer les frais supplémentaires engagés par le créancier garanti qui doit avoir recours à une assistance judiciaire.

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

75. Le paragraphe 4 dispose qu'un créancier garanti de rang inférieur n'est pas en droit d'obtenir la possession d'un bien grevé qui est détenu par un créancier garanti de rang supérieur, sauf convention contraire. Cette disposition vise à garantir que la sûreté du créancier garanti de rang supérieur rendue opposable par transfert de la possession ne cesse pas d'être opposable et qu'elle ne perd pas ainsi son rang de priorité du fait de l'abandon de la possession au créancier garanti de rang inférieur. Il convient de noter que le créancier garanti de rang inférieur peut exercer son droit de disposer du bien grevé prévu à l'article 78, sans en obtenir la possession, par exemple, en le vendant par voie extrajudiciaire. Le cas échéant, l'acheteur acquiert ses droits sur le bien soumis au droit du créancier garanti de rang supérieur, mais, dans la pratique, il pourrait obtenir la possession en remboursant le créancier garanti de rang supérieur (voir art. 81). Au contraire, si le créancier garanti de rang inférieur exerce son droit de disposer du bien grevé par voie judiciaire, la sûreté du créancier garanti de rang supérieur s'éteindra, ce qui signifie que l'acheteur sera en droit d'en obtenir la possession. Toutefois, le créancier garanti de rang supérieur sera en droit de recevoir en priorité un paiement en utilisant le produit de la disposition du bien grevé (voir art. 79). Il s'ensuit que le créancier de rang inférieur a peu de chances d'engager une procédure de disposition menée sous contrôle judiciaire, sauf si le produit de la disposition du bien grevé est susceptible d'être suffisant pour satisfaire à la fois sa créance et le montant dû au créancier garanti de rang supérieur.

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

76. L'article 78 se fonde sur les recommandations 148 à 151 du Guide sur les sûretés mobilières (voir chap. VIII, par. 48 et 57 à 60). Le paragraphe 1 prévoit que le créancier garanti est en droit de vendre un bien grevé ou d'en disposer d'une autre manière, de le louer ou de le mettre sous licence par voie judiciaire ou extrajudiciaire. Le paragraphe 2 prévoit que, si le créancier garanti choisit la première option, il doit se conformer aux règles établies par l'État adoptant qui déterminent la méthode, les modalités, la date, le lieu et d'autres aspects de la vente ou autre acte de disposition, de la location ou de la mise sous licence.

77. Les paragraphes 3 à 8 traitent des dispositions extrajudiciaires par le créancier garanti. Le paragraphe 3 prévoit que, sous réserve que ses actions soient conformes à l'obligation générale d'agir de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable (voir art. 4), le créancier garanti est en droit de déterminer tous les aspects de la vente ou autre acte de disposition, de la location ou de la mise sous licence, notamment: a) la méthode, les modalités, la date et le lieu; et b) décider s'il vendra les biens grevés ou en disposera d'autre manière, les louera ou les mettra sous licence individuellement, partiellement ou globalement (voir Guide sur les sûretés mobilières, chap. VIII, par. 71 à 73).

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

79. Le paragraphe 5 énonce les informations qui doivent figurer dans l'avis et prévoit que l'État adoptant doit préciser la période de préavis (par exemple, 10 à 15 jours afin de donner suffisamment de temps au constituant pour examiner la proposition). Le paragraphe 6 prévoit que l'avis doit être formulé dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle permet à son destinataire d'en comprendre le contenu et le paragraphe 7 indique qu'il suffit d'utiliser la langue de la convention constitutive de sûreté pour répondre à cette exigence.

80. Le paragraphe 8 indique que cet avis n'est pas obligatoire si le bien grevé est périssable, peut se déprécier rapidement ou est d'un type vendu sur un marché reconnu. Dans ce contexte, le terme "marché reconnu" désigne un marché organisé sur lequel de grandes quantités de biens similaires sont achetés et vendus entre de nombreux acheteurs et vendeurs différents et, partant, sur lequel les prix sont fixés par le marché et ne sont pas négociés entre les différents acheteurs et vendeurs, comme c'est le cas par exemple des bourses de valeurs où se pratiquent la vente et l'achat de titres de sociétés cotées à des prix qui font l'objet d'un affichage public. En revanche, les actions d'une entreprise privée sont généralement achetées et vendues lors d'opérations distinctes à l'issue de négociations individuelles entre le vendeur et l'acheteur, et ne relèveraient donc pas de l'exception visée.

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

81. L'article 79 se fonde sur les recommandations 152 à 155 du Guide sur les sûretés mobilières (voir chap. VIII, par. 60 à 64). Il traite de la répartition du produit de la vente ou autre acte de disposition, de la location ou de la mise sous licence au titre de l'article 78. Si le créancier garanti a entrepris la disposition des biens grevés par la saisine d'un tribunal ou d'une autre autorité, le paragraphe 1 prévoit que la répartition

du produit est déterminée par des règles à préciser par l'État adoptant, mais qu'elle doit respecter les règles de priorité de la Loi type. Cette exigence devrait être lue à la lumière du paragraphe 1 de l'article 81 qui prévoit que l'État adoptant doit préciser si un acheteur ou autre bénéficiaire d'un transfert, dans le cadre d'une disposition menée sous contrôle judiciaire, acquiert le droit du constituant sur le bien grevé libre de tout autre droit. Considérant que le paragraphe 1 de cet article prévoit de payer les créanciers garantis sur le produit d'une disposition menée sous contrôle judiciaire en fonction de leur ordre de priorité, il s'ensuit que l'État adoptant devrait préciser, au paragraphe 1 de l'article 81, que l'acheteur ou autre bénéficiaire du transfert d'un bien grevé acquiert celui-ci libre de toute sûreté, y compris des sûretés ayant priorité sur celle du créancier procédant à la réalisation (voir par. 90 ci-dessous).

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

83. Si le produit net de la disposition ne suffit pas à satisfaire l'obligation garantie par la sûreté du créancier garanti procédant à la réalisation, le paragraphe 3 confirme que le débiteur est personnellement tenu de régler la différence. La Loi type ne traite pas la question de savoir si l'obligation du débiteur peut être réduite voire éteinte si le créancier garanti ne respecte pas les dispositions du présent chapitre régissant les dispositions ou s'il n'exerce pas ses droits après défaillance de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable. La question de savoir si le débiteur peut former une demande ou une demande reconventionnelle dans ces circonstances relève d'autres lois de l'État adoptant, notamment en particulier sa loi sur la protection des consommateurs.

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

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

85. L'article 80 se fonde sur les recommandations 156 à 159 du Guide sur les sûretés mobilières (voir chap. VIII, par. 65 à 70). Il s'applique à la réalisation d'une sûreté sur des biens meubles corporels et incorporels. Le paragraphe 1 autorise le créancier garanti à proposer par écrit d'acquérir un ou plusieurs des biens grevés à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie par sa sûreté mobilière. Le paragraphe 2 prévoit que le créancier garanti doit envoyer la proposition aux mêmes personnes auxquelles un préavis informant d'une disposition extrajudiciaire envisagée doit être adressé conformément au paragraphe 4 de l'article 78 (voir par. 78 ci-dessus). En ce qui concerne les autres personnes ayant des droits sur le bien grevé qui ont informé le créancier garanti procédant à la réalisation de ces droits ou les

créanciers garantis qui ont inscrit un avis au registre (voir par. 2 b) et c)), le créancier garanti procédant à la réalisation doit aviser ces autres créanciers garantis dans un bref délai à préciser par l'État adoptant avant l'envoi de la proposition au constituant (par exemple, 1 à 5 jours à l'avance pour leur permettre de faire valoir leurs droits avant que la proposition ne soit envoyée).

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

87. Dans le cas d'une proposition d'acquisition du bien grevé à titre d'exécution intégrale de l'obligation garantie, le paragraphe 4 prévoit que le créancier garanti l'acquiert si aucun des destinataires de la proposition visés au paragraphe 2 n'émet d'objection dans un délai fixé par l'État adoptant après avoir reçu la proposition (par exemple, 10 à 15 jours pour donner suffisamment de temps aux destinataires de la proposition d'examiner s'ils devraient émettre une objection, bien que l'acquisition du bien grevé par le créancier garanti entraînerait l'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie et donc leur décharge intégrale). Si une objection est émise en temps voulu, le créancier garanti ne peut pas procéder et ne peut réaliser sa sûreté par disposition conformément à l'article 78 (ou par recouvrement conformément à l'article 82, si le bien grevé est un droit au paiement).

88. Dans le cas d'une proposition d'acquisition du bien grevé à titre d'exécution partielle de l'obligation garantie, le paragraphe 5 prévoit que le créancier garanti l'acquiert uniquement s'il reçoit le consentement exprès de tous les destinataires de la proposition visés au paragraphe 2 dans un délai fixé par l'État adoptant à compter de la réception de la proposition par les destinataires (par exemple, 45 jours afin de leur donner suffisamment de temps pour examiner la proposition et déterminer s'ils devraient l'accepter, même si l'acquisition du bien par le créancier garanti n'entraînerait que l'exécution partielle de l'obligation garantie et qu'ils resteraient donc personnellement responsables du solde). L'exigence du consentement exprès énoncée dans ce paragraphe vise à protéger le débiteur, car l'obligation garantie n'étant que partiellement exécutée, il resterait responsable du solde de l'obligation. Elle vise également à protéger tout réclamant concurrent de rang inférieur dont les droits s'éteindraient en vertu du paragraphe 3 de l'article 81 (voir par. 91 ci-dessous). Comme c'est le cas pour une proposition qui n'aboutit pas en vertu du paragraphe 3, si le créancier garanti n'obtient pas de consentement exprès, il ne peut que réaliser sa sûreté par disposition conformément à l'article 78 (ou par recouvrement, si le bien grevé figure parmi les droits au paiement énoncés à l'article 82).

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

Article 81. Droits acquis sur un bien grevé

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

acquiert ou non le bien grevé libre de tout droit; et b) en cas de bail ou de mise sous licence, si le preneur à bail ou le preneur de licence est toujours en droit d'utiliser le bien grevé pendant la durée du bail ou de la licence. Comme il a déjà été noté (voir par. 81 ci-dessus), le paragraphe 1 de l'article 79 prévoit que le produit d'une vente ou autre acte de disposition, d'une location ou mise sous licence menée sous contrôle judiciaire doit être réparti conformément aux règles de priorité de la Loi type. Tous les créanciers garantis ont donc droit à une part du produit selon l'ordre de priorité. De ce fait, l'État adoptant devrait préciser aux paragraphes 1 et 2 que l'acheteur ou autre bénéficiaire du transfert acquiert le bien libre de toute sûreté, et le preneur à bail ou le preneur de licence peut se prévaloir du bail ou de la licence sans qu'une sûreté n'ait d'incidence sur ces droits (y compris les sûretés de rang de priorité supérieur à celle du créancier garanti procédant à la réalisation).

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

92. Le paragraphe 4 dispose également que le preneur à bail ou le preneur de licence peut se prévaloir du bail ou de la licence pendant sa durée, sauf à l'encontre des créanciers dont les droits ont priorité sur le droit du créancier garanti qui procède à la réalisation. Cette différence d'approche s'explique par le fait que les créanciers garantis de rang supérieur n'ont pas droit à une part du produit d'une réalisation extrajudiciaire engagée par un créancier de rang inférieur (voir art. 79, par. 2, et par. 82 ci-dessus). Il s'ensuit que l'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert déduira du prix qu'il est disposé à payer pour le bien grevé la valeur de toutes les sûretés de rang supérieur et le preneur à bail ou le preneur de licence réduira le montant du prix de location qu'il est disposé à payer pour tenir compte du fait que son droit d'utilisation risque d'être compromis si le créancier garanti de rang supérieur décide de réaliser sa sûreté.

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

B. Règles relatives à des biens particuliers

Article 82. Recouvrement d'un paiement

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

qui garantit ou appuie le paiement du bien grevé (comme une garantie ou une lettre de crédit “stand-by”, voir art. 14).

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

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

96. L’article 83 se fonde sur les recommandations 167 et 168 du Guide sur les sûretés mobilières (voir chap. VIII, par. 99 à 101). Il dispose qu’en cas de transfert pur et simple d’une créance, le bénéficiaire du transfert est en droit de recouvrer la créance à tout moment, sous réserve que le paiement soit dû. Il convient de noter que l’obligation générale de se comporter de bonne foi et de manière commercialement raisonnable, prévue à l’article 4, s’étendait aussi au recouvrement de créances par le bénéficiaire d’un transfert pur et simple. Sur le plan pratique, en cas de transfert pur et simple d’une créance sans possibilité de recours, l’auteur du transfert ne peut pas, par définition, être lésé par le refus du bénéficiaire du transfert d’agir de bonne foi et de manière commercialement raisonnable en exerçant son droit de recouvrement. Toutefois, la norme prévue à l’article 4 est une règle générale et serait toujours applicable pour protéger le débiteur de la créance et un créancier de rang supérieur même dans le cas d’un transfert pur et simple sans recours.
