



Assemblée générale

Distr. générale
29 mars 2019
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante-deuxième session
Vienne, 8-19 juillet 2019

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

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
A. Objet du Guide	3
B. Grandes caractéristiques et principaux avantages de la Loi type	3
C. Éléments à garder à l'esprit	5
II. Comment procéder à une opération garantie en vertu de la Loi type	7
A. Comment prendre une sûreté efficace	7
B. La vérification préalable, étape préliminaire essentielle d'un financement garanti	19
C. Effectuer une recherche dans le registre	25
D. Élaboration de la convention constitutive de sûreté	29
E. Inscription d'un avis au registre	32
F. De l'importance d'une surveillance continue	46
G. Détermination de la priorité d'une sûreté réelle mobilière	48
G bis. Extinction d'une sûreté réelle mobilière	52
H. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière	53
I. Transition vers la Loi type	59
J. Questions liées aux opérations internationales	61
III. Interaction entre la Loi type et le cadre de réglementation prudentielle	64
A. Introduction	64

* Nouveau tirage pour raisons techniques (18 juin 2019).



B. Terminologie clef	65
C. Renforcement de la coordination entre la Loi type et la réglementation prudentielle nationale	66
Annexes	
Annexe I : La Loi type et les travaux de la CNUDCI dans le domaine des sûretés	71
Annexe II : Glossaire	72
Annexe III : Spécimen de questionnaire de vérification préalable	76
Annexe IV : Spécimens de conventions constitutives de sûreté	80
Annexe V : Spécimen de clause de réserve de propriété	85
Annexe VI : Spécimen d'autorisation du constituant à l'inscription d'un avis au registre	86
Annexe VII : Spécimen de demande d'inscription d'un avis de modification ou de radiation	87
Annexe VIII : Spécimen d'attestation de base d'emprunt	88
Annexe IX : Spécimen de déclaration de disposition du bien grevé	89
Annexe X : Spécimen de proposition d'acquisition du bien grevé	90
Annexe XI : Spécimen d'instructions de paiement	91

I. Introduction

A. Objet du Guide

1. Contenu du Guide

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

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

2. Destinataires du Guide

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

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

B. Grandes caractéristiques et principaux avantages de la Loi type

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

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

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

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

6. Dans la plupart des cas, l'obligation garantie par la sûreté réelle mobilière correspond au paiement d'un montant par le débiteur. La sûreté peut toutefois aussi garantir des obligations non monétaires, comme l'obligation de fournir des services dans le cadre d'un contrat.

7. Le plus souvent, le débiteur sera la personne qui constitue la sûreté réelle mobilière (le « constituant »). Toutefois, une personne peut aussi constituer une sûreté sur ses biens pour garantir les obligations d'autrui.

3. Un régime complet en matière d'opérations garanties

8. Certains systèmes juridiques imposent des limites à la constitution de sûretés sur des biens meubles. Et même dans les systèmes qui autorisent l'utilisation de biens meubles à titre de garantie, les règles applicables sont souvent complexes ou peu claires. Dans certains États, divers mécanismes ont été mis au point pour permettre aux créanciers de se protéger de la sorte. Il en résulte souvent des régimes redondants et fragmentés en matière d'opérations garanties.

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

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

4. Une approche fonctionnelle en matière d'opérations garanties

10. La Loi type s'applique à toutes les opérations dans le cadre desquelles un droit réel sur un bien meuble est constitué par convention pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation, indépendamment de la forme de l'opération, des termes utilisés par les parties pour la décrire et du propriétaire du bien. Par conséquent, la Loi type s'applique aux opérations dans le cadre desquelles le créancier conserve ou transfère la propriété d'un bien pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation, par exemple une vente avec réserve de propriété, un crédit-bail ou une opération de cession-bail. Dans la Loi type, toutes ces opérations sont considérées comme créant une sûreté réelle mobilière.

5. Un moyen simple de constituer une sûreté réelle mobilière

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

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

[Note à l'intention de la Commission : La Commission voudra peut-être envisager de supprimer le paragraphe 12 étant donné que l'extension au produit est traitée plus en détail dans la section II.A.12.]

6. Un système d'inscription simple et transparent

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

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

électronique et accessible en ligne aux fins non seulement de l'inscription, mais aussi des recherches.

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

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

7. Souplesse accordée aux parties

16. La Loi type confère aux parties une grande souplesse pour s'arranger comme elles l'entendent, en ayant à l'esprit le résultat qu'elles cherchent à obtenir. De plus, elle donne au créancier garanti plusieurs options pour réaliser la sûreté, y compris la possibilité de la réaliser lui-même, sans devoir passer par le tribunal.

C. Éléments à garder à l'esprit

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

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

18. Le présent Guide ne constitue pas non plus un manuel général sur le financement. Il fournit des orientations sur les bonnes pratiques en matière de financement uniquement dans le contexte de financements garantis par des biens meubles.

2. Terminologie employée dans le Guide

19. La Loi type se fonde sur un certain nombre de définitions spécifiques dont les termes ont été minutieusement choisis. Le glossaire contenu à l'annexe II explique certains des principaux termes utilisés dans le présent Guide, en les illustrant d'exemples. Les lecteurs devraient dans tous les cas se référer au langage spécifique utilisé dans la législation incorporant la Loi type dans le droit interne pour structurer leurs opérations et comprendre comment la législation s'y appliquerait.

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

20. Le Guide explique le fonctionnement de la Loi type dans des termes généraux et accessibles à tous, sans entrer dans les détails. Les lecteurs devraient être conscients de cette approche, notamment en consultant les modèles de textes fournis dans les annexes.

4. La Loi type comporte des options

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

5. D'autres lois peuvent aussi être pertinentes

22. La Loi type ne fonctionne pas en vase clos. D'autres branches du droit comme le droit des contrats, le droit de la propriété, le droit de la propriété intellectuelle, le

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

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

24. D'autres lois peuvent limiter l'applicabilité de la Loi type, comme une loi qui limite la capacité des parties de conclure une convention constitutive de sûreté, ou qui impose des limites à la réalisation d'une sûreté sur certains biens. La législation de certains États peut limiter la valeur des biens susceptibles d'être grevés par rapport à la valeur de l'obligation garantie (on parle alors souvent de « prise excessive de sûretés »)¹. Les lecteurs devraient vérifier si les lois de l'État adoptant imposent ce genre de limites.

[Note à l'intention de la Commission : La Commission voudra peut-être se demander s'il convient de laisser le texte ci-dessous dans l'encadré suivant la partie I.C ou d'en faire une partie D du chapitre I. C'est le Groupe de travail qui a décidé de son emplacement actuel dans la partie I.C, même s'il est présenté dans un encadré à part car il traite d'un sujet différent des autres points abordés dans cette partie.]

Opérations garanties impliquant des microentreprises

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

Prenons le cas d'une personne que l'on appellera M^{me} X, qui demande un prêt pour ouvrir un point de vente de nourriture dans la rue. M^{me} X détient uniquement des biens d'équipement ménager, comme certains équipements de cuisine, mais ne dispose pas de biens commerciaux. Le prêteur Y accorde à M^{me} X un emprunt sur trois mois garanti par les biens d'équipement ménager, qu'elle utilise pour acheter les denrées nécessaires à son entreprise. M^{me} X décide d'appeler son entreprise « Home Cooking ». Au bout de trois mois, Home Cooking est établie avec succès et M^{me} X peut rembourser son prêt. Elle demande alors au prêteur Y de lui accorder un prêt plus important. Celui-ci lui accorde l'emprunt, garanti cette fois par les denrées achetées pour l'entreprise et par le produit de la vente de nourriture.

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

¹ Voir Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties, chap. II, par. 68 et 69.

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

Pour ces raisons, le prêteur Y rencontrera certaines difficultés au moment de décider d'accorder ou non un crédit à M^{me} X. L'absence d'informations financières officielles (émanant notamment d'agences d'évaluation de crédit) et le fait que l'entreprise ne soit pas enregistrée peuvent influencer sur le type de vérifications qu'il devra effectuer. Au moment d'inscrire un avis au registre, le prêteur Y devra donc veiller à utiliser le nom de M^{me} X, et non le nom commercial « Home Cooking ».

Par ailleurs, le prêteur Y devrait suivre de près les activités de M^{me} X pendant toute la durée de l'emprunt, de manière à repérer tout changement de nom, d'adresse, de statut juridique, d'emplacement des biens ou autre risquant d'avoir des incidences sur sa sûreté, et notamment sa capacité de la réaliser.

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

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

25. Le présent chapitre, qui explique comment procéder à un certain nombre d'opérations garanties courantes ou importantes en vertu de la Loi type, est principalement destiné aux parties à ce genre d'opérations. Il sera aussi utile à d'autres personnes qui pourraient être concernées par une opération garantie, comme l'éventuel acheteur d'un bien grevé, d'autres créanciers du constituant et des représentants de l'insolvabilité.

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

[Note à l'intention de la Commission : Les deux paragraphes ci-dessus, qui constituent une introduction au présent chapitre, ont été rédigés de manière succincte et n'intègrent pas tous les détails qui figuraient au paragraphe 45 du document A/CN.9/967, le contenu de ce paragraphe ayant été jugé répétitif.]

A. Comment prendre une sûreté efficace

1. Sûreté sur des biens meubles corporels sans prise de possession

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

27. Pour obtenir une sûreté sur la presse, la banque Y devra :

- S'assurer que la société X peut octroyer une sûreté sur la presse à imprimer ; et
- Demander à la société X de constituer une sûreté sur le bien en sa faveur.

La société X peut-elle octroyer une sûreté mobilière ?

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

29. Il peut aussi arriver qu'une personne puisse octroyer une sûreté sur un bien sans en être propriétaire. Si, par exemple, la société X louait la presse à imprimer dans le cadre d'un contrat de location, elle pourrait constituer une sûreté sur son droit d'utiliser la presse, mais pas sur la presse elle-même.

30. Une personne peut aussi octroyer une sûreté sur un bien qu'elle a le pouvoir de grever. Elle peut par exemple avoir été autorisée par le propriétaire du bien à constituer une sûreté sur celui-ci en faveur d'un créancier garanti. Par ailleurs, même si le propriétaire d'une créance cède cette dernière, il se peut qu'il ait le pouvoir de la grever en faveur d'une autre personne si le cessionnaire n'a pas satisfait aux conditions requises pour rendre son droit sur la créance opposable.

[Note à l'intention de la Commission : Bien que la Loi type prévoie qu'un constituant peut octroyer une sûreté sur des droits autres que la propriété, s'il a le pouvoir de grever le bien en question, l'inclusion d'un tel exemple dans le projet de guide pratique risque d'être source de confusion pour le lecteur. La Commission voudra peut-être déterminer si elle souhaite ou non conserver le paragraphe 30.]

Garantie d'une obligation due par un tiers

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

32. On rencontre fréquemment ce type d'arrangement dans le cadre de financements accordés à un groupe de sociétés (voir exemple 6). Dans un tel cas, chaque société du groupe octroie une sûreté sur ses biens pour garantir les obligations de tous les autres membres du groupe. On rencontre aussi ce type d'arrangement dans le cas où un parent fournit ses biens à titre de garantie d'un prêt consenti à un autre membre de la famille. Le lecteur notera que ces types d'arrangements peuvent être limités ou interdits par d'autres lois.

[Note à l'intention de la Commission : Le fait qu'il existe d'autres lois qui sont susceptibles de s'appliquer aux opérations garanties est souligné dans le chapitre I.C.5. La Commission voudra peut-être se demander si la dernière phrase du paragraphe 32 devrait répéter ce point ou plutôt être supprimée pour cause de redondance.]

Constitution d'une sûreté réelle mobilière - la convention constitutive de sûreté

33. Pour obtenir une sûreté sur la presse à imprimer, la banque Y doit conclure un accord avec la société X qui constitue une sûreté en sa faveur (la « convention constitutive de sûreté »). Il n'est pas nécessaire que la banque Y prenne possession du bien, ce dernier pouvant rester en la possession de la société X, qui peut continuer à l'utiliser.

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

- Se présenter sous forme écrite et être signée par la société X ;
- Identifier les parties (la banque Y en tant que créancier garanti et la société X en tant que constituant) ;

- Décrire l'obligation garantie ; et
- Décrire le bien grevé (la presse à imprimer) d'une manière permettant raisonnablement de l'identifier.

35. Si l'État adoptant exige que la convention constitutive de sûreté indique le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée (art. 6-3 d)), ce montant doit aussi être indiqué dans la convention.

Comment la banque Y peut-elle rendre sa sûreté mobilière opposable ?

36. Une sûreté constituée de la manière décrite ci-dessus produit des effets à l'égard de la société X . Toutefois, la banque Y voudra s'assurer que sa sûreté produit également des effets à l'égard des tiers. Autrement, elle risque de ne pas être pleinement protégée si la société X devient insolvable, si celle-ci vend la presse à imprimer ou octroie une sûreté sur cette dernière à quelqu'un d'autre.

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

Prendre une sûreté efficace sur plusieurs biens du constituant

Exemple 1B : La société X gère un service de gestion des conférences et possède un certain nombre de projecteurs de haute qualité. Elle souhaite obtenir un prêt auprès de la banque Y. Celle-ci est disposée à le lui accorder si elle peut prendre une garantie sur l'ensemble des projecteurs de la société X .

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

2. Sûreté sur des biens meubles corporels avec prise de possession

Exemple 2 : M^{me} X souhaite contracter un emprunt auprès de la banque Y pour lancer son entreprise de design. Elle ne possède pas encore d'actifs professionnels à titre de garantie, mais dispose de bijoux anciens. La banque Y est disposée à lui accorder ce prêt en échange d'une garantie sur les bijoux.

39. Pour obtenir une sûreté efficace sur les bijoux, la banque Y devra :

- S'assurer que M^{me} X est bien propriétaire des bijoux ;
- Demander à M^{me} X de constituer une sûreté sur les bijoux en sa faveur ; et
- Rendre sa sûreté opposable.

40. Comme dans l'exemple 1A, la banque Y peut conclure une convention constitutive de sûreté écrite avec M^{me} X et inscrire un avis au registre. Toutefois, dans l'exemple 2, la banque Y souhaitera peut-être plutôt prendre possession des bijoux. Dans ce cas, elle n'aura pas besoin d'inscrire un avis au registre pour rendre sa sûreté opposable (art. 18-2 de la Loi type).

41. Même si elle n'a pas besoin d'inscrire un avis au registre pour rendre sa sûreté opposable si elle prend possession des bijoux, la banque Y serait avisée de le faire. Cela l'aidera à préserver l'opposabilité de sa sûreté si elle accepte ultérieurement d'abandonner la possession des bijoux.

3. Sûreté sur des biens présents et futurs

Exemple 3 : Le fermier X, qui élève du bétail, souhaite contracter un emprunt auprès de la banque Y pour acheter de la nourriture. La banque Y est disposée à le lui accorder si elle peut prendre une garantie sur le bétail du fermier X, y compris les têtes qu'il est susceptible d'acheter à l'avenir.

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

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

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

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

4. Sûreté sur tous les biens meubles (sûreté sur l'ensemble de l'actif)

Exemple 4 : L'agence de voyage X organise des safaris et souhaite élargir son offre avec des expéditions de rafting en eau vive. Elle souhaite contracter un emprunt auprès de la banque Y pour couvrir ses frais d'expansion. La banque Y est disposée à le lui accorder si elle peut prendre une garantie sur l'ensemble des actifs de l'agence X, y compris les biens futurs.

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

46. Selon les types de biens que possède l'agence de voyage X, la banque Y devra peut-être prendre des mesures supplémentaires pour assurer la priorité de sa sûreté sur ces biens (voir exemple 6 (actions), exemple 7 (comptes bancaires), exemple 8 (instruments négociables) et exemple 11 (propriété intellectuelle), voir aussi section II.E.11 concernant les biens qu'il peut être nécessaire d'inscrire sur un registre spécialisé).

47. Si l'agence de voyage X n'est pas en mesure de rembourser l'emprunt, la banque Y peut réaliser sa sûreté en disposant des biens individuellement, ou de l'ensemble des biens simultanément. Dans un cas comme dans l'autre, elle devra procéder à la vente des biens conformément aux dispositions de la Loi type relatives à la réalisation (s'agissant des modalités de réalisation, voir partie II.H). Grâce au fait qu'elle puisse disposer de l'ensemble des biens simultanément, la banque Y pourra

plus facilement vendre l'entreprise dans son intégralité, si les autres lois de l'État adoptant l'autorisent.

5. Financement de l'acquisition de biens meubles corporels

Exemple 5A (Financement avec réserve de propriété) : La société X souhaite acheter du matériel de forage au vendeur Y. Plutôt que de demander à la société X de payer le prix du matériel à la livraison, le vendeur Y est disposé à lui accorder un crédit à 30 jours. Dans ses conditions de vente, il indique qu'il conserve la propriété du matériel jusqu'au complet paiement par la société X .

Exemple 5B (Financement par le vendeur) : La société X souhaite acheter de la peinture au vendeur Y. Plutôt que de demander à la société X de payer le prix du matériel à la livraison, le vendeur Y est disposé à lui accorder un crédit à 30 jours, sous réserve qu'elle lui octroie une sûreté sur la peinture pour la partie non payée du prix d'achat.

Exemple 5C (Financement par l'emprunt) : La société X souhaite acheter des ordinateurs au vendeur Y. Or ce dernier a passé un accord avec la banque Z pour aider ses clients à obtenir un financement. La société X finance l'achat des ordinateurs au moyen d'un emprunt contracté auprès de la banque Z. Cette dernière est disposée à le lui accorder pour autant qu'elle lui octroie une sûreté sur les ordinateurs. Le produit du prêt accordé par la banque Z à la société X sert à payer le prix au vendeur Y.

Exemple 5D (Crédit-bail) : La société X souhaite acheter des ordinateurs au vendeur Y. Plutôt que de lui demander de financer l'achat au moyen d'un emprunt contracté auprès de la banque Z, le vendeur Y accepte de lui louer les ordinateurs pour une période de trois ans. Le loyer est suffisant pour couvrir l'investissement en capital du vendeur Y dans les ordinateurs, ainsi que le coût du financement de la location. À la fin de la durée de location, la société X peut acquérir les ordinateurs pour un montant minimal.

48. Dans tous ces exemples, une sûreté mobilière est constituée en vertu de la Loi type, même si seuls les exemples 5B et 5C mentionnent expressément l'octroi, par la société X , d'une sûreté sur les biens. En effet, la Loi type couvre toutes les opérations dans le cadre desquelles un droit réel sur un bien meuble est utilisé à titre de garantie, indépendamment de la forme de l'opération ou du propriétaire du bien (voir sect. I.B.2 et 4).

49. Dans les exemples 5A et 5B, le vendeur Y fournit un crédit à court terme pour financer l'achat. Dans l'exemple 5A, il utilise le matériel de forage pour garantir le remboursement du prix d'achat. Selon les conditions du contrat de vente, la société X ne devient pas propriétaire du matériel de forage avant d'en avoir payé le prix d'achat. Il s'agit d'un mécanisme de garantie courant dans de nombreux systèmes juridiques traditionnels. La Loi type examine les objectifs commerciaux sous-jacents de l'opération et reconnaît que la réserve de propriété du vendeur Y constitue un mécanisme de garantie. Le vendeur Y est considéré comme détenant une sûreté sur le matériel de forage, et le contrat de vente avec réserve de propriété est traité comme une convention constitutive de sûreté. Le vendeur Y doit remplir les exigences de la Loi type pour rendre sa sûreté opposable. Si le contrat de vente décrit le matériel de forage de manière à ce qu'il puisse raisonnablement être identifié, s'il est signé par la société X et remplit les autres exigences relatives à une convention constitutive de sûreté, alors le vendeur Y obtient une sûreté sur le matériel qui produit des effets à l'égard de la société X . Pour rendre sa sûreté opposable aux tiers, il doit en plus inscrire un avis au registre.

50. Le vendeur Y ne bénéficierait pas d'une protection plus étendue en utilisant une clause de réserve de propriété dans le contrat de vente, car la Loi type considère la vente avec réserve de propriété comme créant une sûreté mobilière. Si la société X manque à son obligation, le vendeur Y ne peut pas simplement reprendre le matériel

de forage. Il doit réaliser sa sûreté sur le matériel conformément aux dispositions de la Loi type relatives à la réalisation (voir partie II.H). Le cas échéant, le vendeur Y doit restituer tout montant qui excède le montant de son dû à la société X .

51. Dans l'exemple 5B, le vendeur Y vend à crédit de la peinture à la société X . Il s'agit en l'occurrence d'un prêt à court terme octroyé par le vendeur Y, dont le remboursement est garanti par la sûreté du vendeur sur la peinture. Le vendeur Y devra suivre les mêmes étapes que celles mentionnées dans l'exemple 5A pour rendre sa sûreté opposable.

52. Dans les exemples 5C et 5D, la société X obtient un financement à long terme pour acheter les ordinateurs. La Loi type s'applique de la même manière que dans les exemples 5A et 5B. Dans l'exemple 5D, même si la transaction peut prendre la forme d'une location, dans les faits, le bailleur (vendeur Y) utilise les ordinateurs pour garantir l'obligation de la société X de payer le prix d'achat et les autres montants dus au titre de la location. Comme dans l'exemple 5A, le vendeur Y est considéré comme détenant une sûreté sur les ordinateurs, et le contrat de location comme une convention constitutive de sûreté. Si le contrat de location décrit les ordinateurs de manière à ce qu'ils puissent raisonnablement être identifiés, s'il est signé par la société X et remplit les autres exigences relatives à une convention constitutive de sûreté, alors le vendeur Y obtient une sûreté sur les ordinateurs qui produit des effets à l'égard de la société X . Pour rendre sa sûreté opposable aux tiers, il doit en plus inscrire un avis.

53. Si, dans l'exemple 5D, le financement est fourni par le vendeur des ordinateurs, le crédit-bail peut aussi être accordé par une banque ou autre établissement financier. Dans ce cas, le bailleur de fonds achète les ordinateurs au vendeur, puis les loue à la société X .

54. Les sûretés visées dans les exemples 5A à 5D sont des « sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition » selon la Loi type, car le vendeur Y ou la banque Z prend une sûreté sur un bien pour garantir le crédit permettant à la société X d'acquérir le bien en question (art. 2 jj)). Si le vendeur Y ou la banque Z satisfait aux conditions prévues à l'article 38 de la Loi type, sa sûreté sur le matériel de forage ou les ordinateurs aura priorité sur les sûretés de créanciers garantis qui ne financent pas l'acquisition, même si ceux-ci ont inscrit précédemment un avis couvrant ces biens (voir sect. G.3). Il s'agit là d'une exception importante à la règle du premier inscrit énoncée dans la Loi type, qui prévoit que la priorité entre des créanciers garantis concurrents est déterminée par l'ordre dans lequel les avis ont été inscrits (voir sect. G.1).

6. Sûreté sur des actions d'une société

Exemple 6 : Une entreprise de fabrication est exploitée par un groupe de sociétés privées détenues à 100 %. M. X détient la totalité des actions de la société A, société holding du groupe. La société A détient la totalité des actions des trois filiales, les sociétés B, C et D, actions qui sont représentées par des certificats. La société A souhaite contracter un emprunt pour développer les activités du groupe. La banque Y est disposée à le lui accorder si elle peut prendre une garantie sur l'ensemble des actifs de toutes les sociétés du groupe.

55. Pour ce faire, la banque Y devra prendre une garantie sur l'ensemble des actifs de la société A (y compris toutes les actions de cette dernière dans les sociétés B, C et D), de la même manière que dans l'exemple 4. Elle devra aussi prendre une garantie sur l'ensemble des actifs des sociétés B, C et D, de la même manière que dans l'exemple 4.

56. Dans l'exemple 6, l'emprunteur est la société A. Comme les sociétés B, C et D ne sont pas l'emprunteur, la banque Y peut demander à chacune d'entre elles de fournir une garantie sur l'obligation de la société A (sous réserve d'autres lois de l'État adoptant qui peuvent limiter l'utilisation de telles garanties). Si les sociétés B,

C et D fournissent des garanties, la sûreté que chacune octroiera garantira généralement l'obligation qui lui incombe au titre de la garantie.

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

58. La banque Y devrait rendre chacune de ses sûretés opposable en inscrivant des avis au registre qui identifient les sociétés A, B, C et D, ainsi que M. X, en tant que constituants. Elle peut aussi rendre ses sûretés sur les actions de chacune de ces sociétés opposables en prenant possession des certificats, comme c'est le cas pour les instruments négociables (voir sect. II.A.8 et exemple 8). Avec cette prise de possession, la banque Y aura priorité sur toute sûreté concurrente créée par le même constituant qui a été rendue opposable par inscription, même si l'autre créancier garanti a inscrit son avis avant que la banque Y ne prenne possession des certificats (art. 51-1 de la Loi type).

59. Les actions de groupes de sociétés privées ne sont pas toujours représentées par des certificats. Dans un tel cas, dans notre exemple 6, la banque Y n'aurait pas pu rendre sa sûreté sur les actions opposables en prenant possession des certificats. Elle aurait par contre pu rendre sa sûreté sur les titres dématérialisés opposable par l'une des méthodes suivantes :

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

60. Tout comme la prise de possession des certificats, ces méthodes visant à assurer l'opposabilité d'une sûreté sur des titres dématérialisés peuvent leur conférer la priorité par rapport à une sûreté concurrente qui a été rendue opposable par inscription (art. 51-2 et 51-3 de la Loi type).

61. La Loi type s'applique à l'exemple 6 car les actions dont il est fait mention constituent des « titres non intermédiés » (art. 2 ll) de la Loi type). Par contre, elle ne s'applique pas aux sûretés sur des titres intermédiés, c'est-à-dire des titres détenus par un intermédiaire ou portés au crédit d'un compte de titres (art. 1-3 c)). Si un créancier garanti souhaite prendre une sûreté sur des titres intermédiés, il devra pour ce faire s'appuyer sur d'autres lois de l'État adoptant.

7. Sûreté réelle sur un compte bancaire

Exemple 7A : La société X nécessite un emprunt pour couvrir ses frais de fonctionnement. Ses principaux actifs sont une presse à imprimer et des fonds déposés sur un compte bancaire tenu par la banque Y. La banque Z est disposée à lui accorder ce prêt si elle peut prendre une garantie sur la presse à imprimer. Elle souhaite toutefois aussi prendre une sûreté sur le compte bancaire tenu par la banque Y pour se protéger contre une éventuelle dépréciation inattendue de ladite presse.

62. À l'instar de tout autre bien meuble, il est possible de prendre une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (on parlera, dans le présent Guide, de « sûreté sur un compte bancaire »). Il n'est pas plus difficile de prendre une

sûreté efficace sur un compte bancaire qu'une sûreté sur une presse à imprimer ou tout autre type de bien. Comme dans l'exemple 1A, la banque Z doit simplement conclure une convention constitutive de sûreté et inscrire un avis. La convention constitutive de sûreté et l'avis devraient décrire les biens grevés comme étant la presse à imprimer et le compte bancaire. Pour décrire le compte bancaire, on pourra indiquer la banque qui tient le compte de la société X et le numéro de compte. Autrement, on pourra utiliser une formule telle que « tous les comptes bancaires, présents et futurs ». Ainsi, la banque Z aurait une garantie sur tous les comptes bancaires de la société X, même ceux dont elle n'aurait pas eu connaissance au moment de consentir le prêt.

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

64. L'accord de contrôle prévoit généralement que la banque Z peut donner pour instruction à la banque Y de lui transférer directement les fonds en cas de défaillance de la société X. Il offre aussi souvent une protection complémentaire à la banque Z, par exemple en limitant la capacité de la société X de retirer des fonds crédités sur le compte. Si la banque Y n'est pas disposée à accepter les conditions que la banque Z juge importantes, cette dernière peut exiger que la société X lui transfère le compte.

65. Si la banque Z souhaite prendre une sûreté sur tous les comptes bancaires présents et futurs de la société X, il ne sera pas possible, sur le plan pratique, de conclure un accord de contrôle avec toutes les banques potentiellement concernées. En d'autres termes, sa sûreté sur ces comptes inconnus ou futurs peut uniquement être rendue opposable par inscription d'un avis.

Exemple 7B : Dans l'exemple 7A, c'est la banque Y, plutôt que la banque Z, qui est disposée à accorder le prêt si elle peut prendre une garantie sur la presse à imprimer et le compte bancaire de la société X.

66. Comme dans l'exemple 7A, la banque Y peut prendre une sûreté sur le compte bancaire de la société X en décrivant celui-ci dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis. Comme c'est la banque Y qui tient ce compte, sa sûreté sur le compte sera automatiquement opposable. Elle n'aura ainsi pas besoin d'inscrire un avis décrivant le compte (art. 25 a) de la Loi type).

67. La sûreté de la banque Y sur le compte bancaire aura généralement priorité sur toute sûreté concurrente sur ce compte, à moins que l'autre créancier garanti ne devienne le titulaire du compte (art. 47-2 de la Loi type).

8. Sûreté réelle sur un instrument négociable

Exemple 8 : La société Y doit une grosse somme d'argent à la société X. Elle émet un instrument négociable en faveur de la société X, dans lequel elle s'engage à lui rembourser le montant par versements successifs sur une période de cinq ans. La société X souhaite contracter un emprunt pour payer ses frais de fonctionnement et pour cela utiliser l'instrument négociable à titre de garantie. La banque Z est disposée à lui accorder ce prêt sur cette base.

68. La banque Z peut prendre une sûreté sur l'instrument négociable en concluant une convention constitutive de sûreté qui décrit le bien grevé comme étant « un instrument négociable signé par la société Y le JJ/MM/AAAA, payable à la société X, pour un montant de (valeur nominale indiquée dans l'instrument) ». Si la société X reçoit régulièrement des instruments négociables à titre de paiement dans le cours de

ses affaires et est disposée à octroyer à la banque Z une sûreté sur l'ensemble de ces instruments, la banque Z peut prendre une sûreté sur tous les instruments négociables présents et futurs en concluant une convention constitutive de sûreté décrivant les biens grevés comme étant « tous les instruments négociables, présents et futurs, en faveur de la société X ».

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

9. Transfert pur et simple de créances

Exemple 9 : La société X vend des réfrigérateurs commerciaux à ses clients. Ces appareils étant relativement coûteux, elle autorise souvent ses clients à payer en plusieurs fois, plutôt qu'à la livraison de la marchandise. Il se constitue ainsi un ensemble de créances qui représentent l'actif le plus précieux de la société X. Or cette dernière a besoin de fonds, avant l'échéance des créances, pour payer ses fournisseurs et couvrir d'autres frais de fonctionnement. Le facteur Y accepte de lui avancer des fonds en achetant les créances.

70. Il arrive souvent que des entreprises lèvent des fonds pour leur exploitation au moyen des créances qu'elles génèrent, plutôt que d'attendre le remboursement de leurs créances. Parfois, elles transfèrent celles-ci à un bailleur de fonds à titre de garantie d'un financement. D'autres fois, elles les transfèrent purement et simplement à un bailleur, souvent à escompte. On désigne ce type de bailleur par le terme « facteur ». Les sociétés d'affacturage fournissent divers types de produits, car les transferts de créances peuvent être combinés avec d'autres méthodes de financement, comme le financement de la chaîne d'approvisionnement et la titrisation de créances.

71. La Loi type s'applique à tous les transferts de créances, y compris les transferts purs et simples (art. 1-2). Dans la Loi type, l'auteur du transfert de la créance est généralement considéré comme un constituant, le bénéficiaire du transfert comme un créancier garanti, et l'accord conclu entre les deux comme une convention constitutive de sûreté. Par conséquent, les dispositions de la Loi type s'appliquent à tous les transferts de créances.

72. L'une des raisons pour lesquelles la Loi type s'applique aux transferts purs et simples de créances, c'est parce qu'il est souvent difficile de déterminer si une créance a été transférée purement et simplement, ou à titre de garantie. Le fait d'appliquer les dispositions de la Loi type à tous les transferts de créances, indépendamment de leur objectif, permet d'éviter de faire cette distinction. Autre avantage de cette approche, c'est que les dispositions de la Loi type déterminent la priorité entre tous les droits concurrents sur la même créance, y compris ceux du bénéficiaire d'un transfert pur et simple.

73. Comme dans les autres exemples, le facteur Y, dans l'exemple 9, devra conclure un accord avec la société X remplissant les exigences relatives à une convention constitutive de sûreté. Il devra aussi inscrire un avis au registre pour rendre son droit de propriété sur les créances opposable.

74. Un transfert pur et simple de créances implique les débiteurs de ces créances (clients de la société X) ou a des incidences sur eux. Le facteur Y devrait tenir compte des dispositions de la Loi type qui traitent de la protection des débiteurs de créances (art. 61 à 67). De manière générale, le transfert d'une créance n'a pas d'incidences sur les droits et obligations du débiteur, sauf si le transfert lui a été notifié. Même

après la notification, le débiteur peut être en mesure d'opposer au facteur Y toutes les exceptions et tous les droits à compensation qui découlent du contrat sous-jacent ou de tout autre contrat faisant partie de la même opération (art. 64-1 de la Loi type).

75. Le facteur Y devrait également tenir compte du fait que les dispositions de la Loi type relatives à la réalisation (art. 72 à 82) ne s'appliquent pas aux transferts purs et simples de créances. En effet, le bénéficiaire d'un transfert pur et simple est le propriétaire de la créance et est fondé à recevoir tout ce qu'elle rapporte, indépendamment du montant qu'il l'a payée. Cela signifie que le facteur Y assume le risque de ne pas pouvoir récupérer la valeur nominale de la créance (« affacturage sans recours »), à moins que les parties n'en soient convenues autrement (« affacturage avec recours »). Cela signifie aussi que le facteur Y n'a pas besoin de restituer à la société X un éventuel montant récupéré sur la créance qui excède le montant payé à cette entreprise.

10. Financement garanti par des créances et des stocks

Exemple 10 : La société X vend des appareils de cuisine à des restaurants. Les propriétaires de ces restaurants ont 60 jours pour régler la facture. La société X ne prend pas de garantie sur les appareils de cuisine. En attendant d'être remboursée, elle a besoin de fonds pour acheter des stocks et payer ses frais de fonctionnement.

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

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

76. Il n'est pas plus difficile de prendre une sûreté sur l'ensemble des créances et des stocks présents et futurs que sur une pièce de matériel. Il suffit que la banque Y conclue une convention constitutive de sûreté et inscrive un avis décrivant les biens grevés comme étant « tous les stocks et créances, présents et futurs ». Pour rendre sa sûreté sur le compte bancaire opposable, la banque Y devra prendre les mêmes mesures que celles visées dans l'exemple 7B.

77. Dans l'exemple 10, le propriétaire d'un restaurant souhaitera peut-être inclure une condition dans le contrat donnant naissance à la créance, interdisant à la société X d'octroyer une sûreté sur cette créance à un tiers. Même si la société X et le propriétaire sont convenus de cette restriction, celle-ci n'empêchera pas la banque Y d'obtenir une sûreté sur la créance (art. 13-1 de la Loi type). La société X serait certes responsable envers le propriétaire de la violation de leur convention, mais ce dernier ne pourrait pas se soustraire à son obligation contractuelle au seul motif de cette violation, ni opposer à la banque Y un droit qu'il pourrait invoquer contre la société X en raison de cette violation (art. 13-2 de la Loi type).

[*Note à l'intention de la Commission : La Commission souhaitera peut-être examiner s'il convient de conserver le paragraphe 77, qui explique l'article 13 de la Loi type. Il s'agit là de l'unique référence à cet article dans le Guide pratique.*]

78. Comme dans l'exemple 9, la banque Y devrait tenir compte des dispositions de la Loi type qui traitent de la protection des débiteurs de créances. Dans l'exemple 10, les propriétaires de restaurants pourraient invoquer des exceptions ou des droits à

compensation contre la société X , ce qui pourrait diminuer la valeur des créances. Pour gérer ce risque, la banque Y pourrait demander à la société X d'exiger des propriétaires qu'ils s'engagent à ne pas opposer d'exceptions ou de droits à compensation (art. 65 de la Loi type).

11. Sûreté réelle sur une propriété intellectuelle

Exemple 11 : La société X , un fabricant de textiles, souhaite contracter un emprunt. Elle détient des brevets pour protéger ses inventions sur les tissus, des marques sous lesquelles elle commercialise ses produits et des droits d'auteur sur ses matériels publicitaires. De plus, elle détient une licence lui permettant d'utiliser une méthode de production brevetée pour fabriquer ses produits. La banque Y est disposée à lui accorder le prêt si elle peut prendre une garantie sur l'ensemble des droits présents et futurs de propriété intellectuelle (y compris les licences de propriété intellectuelle).

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

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

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

12. Sûreté réelle mobilière s'étendant au produit

Exemple 12 : La société X obtient un prêt de la banque Y. Elle lui octroie une sûreté sur sa presse à imprimer pour garantir le prêt. La banque Y inscrit un avis au registre. Plus tard, la société X vend sa presse à imprimer à la société Z et reçoit un chèque à titre de paiement.

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

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

84. La notion de « produit » au sens de la Loi type inclut également le « produit du produit ». Par exemple, si la société X utilise le chèque reçu de la société Z pour

acheter une nouvelle photocopieuse, cette dernière sera aussi un produit, et la sûreté de la banque Y s'étendra automatiquement à elle.

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

86. Dans l'exemple 12, la banque Y a inscrit un avis concernant la presse à imprimer. Si le produit prend la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables ou de fonds crédités sur un compte bancaire, la banque Y n'aura besoin de prendre aucune mesure supplémentaire pour rendre sa sûreté sur ce produit opposable (art. 19-1 de la Loi type). Dans l'exemple 12, la sûreté de la banque Y sur le chèque reçu de la société X est automatiquement opposable (le chèque étant soit une créance, soit un instrument négociable dans l'État adoptant). Il en irait de même si la société X déposait le chèque sur son compte bancaire. Toutefois, la sûreté de la banque Y sur le compte bancaire de la société X est fragile, dans la mesure où le montant déposé sur le compte serait mélangé aux autres fonds se trouvant sur le compte. Dans ce cas, la sûreté de la banque Y serait limitée au montant déposé et s'éteindrait si le solde crédité sur le compte bancaire était inférieur au solde immédiatement avant que les fonds n'aient été déposés (art. 10-2 de la Loi type). Même si la banque Y conserve sa sûreté sur le compte, celle-ci risque d'être primée par une sûreté constituée au profit de la banque dépositaire ou au profit d'un créancier garanti qui conclut un accord de contrôle avec la banque dépositaire (voir exemples 7A et 7B).

87. La sûreté de la banque Y sur toute autre forme de produit reste opposable pendant une brève période après la naissance du produit. Par la suite, elle le reste uniquement si la banque Y rend sa sûreté sur le produit opposable avant l'expiration de cette période (art. 19-2 de la Loi type).

88. Ainsi, pour préserver l'opposabilité de sa sûreté sur la photocopieuse (que la société X a achetée au moyen du chèque reçu de la société Z), la banque Y devrait inscrire un avis décrivant ladite machine avant l'expiration du délai (voir sect. II.E.8 et exemple 18). Un autre moyen pour assurer l'opposabilité de la sûreté sur la photocopieuse consiste à inclure une description des éventuels produits dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis (par exemple « toutes les pièces de matériel présentes et futures »). Le produit devient ainsi un bien initialement grevé.

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

13. Sûreté réelle sur un bien corporel mélangé à une masse ou transformé pour former un produit fini

Exemple 13A : La banque Y a une sûreté sur 100 000 litres de pétrole, quantité qui est ajoutée à une cuve où se trouvent déjà 50 000 litres de pétrole, soit un total de 150 000 litres de pétrole.

Exemple 13B : La banque Y détient une sûreté sur une barre d'or d'une valeur de 10 000 yen, qui est utilisée pour fabriquer un certain nombre de bagues d'une valeur totale de 30 000 yen.

90. Une sûreté sur un bien corporel qui est mélangé à d'autres biens du même type dans une masse, ou transformé pour former un produit fini, se reporte sur cette masse ou ce produit (art. 11-1 de la Loi type). La sûreté de la banque Y se reporte sur

les 150 000 litres de pétrole dans l'exemple 13A et les bagues d'une valeur de 30 000 yen dans l'exemple 13B, mais dans une mesure limitée.

91. Si la banque Y rend sa sûreté sur les 100 000 litres de pétrole ou la barre d'or opposable, celle-ci le restera même une fois que le pétrole aura été mélangé dans la cuve ou l'or transformé en bagues, sans qu'aucun acte supplémentaire ne soit nécessaire (art. 20 de la Loi type).

92. Lorsqu'un bien corporel grevé est mélangé à une masse, la sûreté qui se reporte sur cette masse se limite à la même proportion de cette masse que la quantité de bien grevé représentait par rapport à la quantité de l'ensemble de la masse immédiatement après le mélange (art. 11-2 de la Loi type). Dans l'exemple 13A, la sûreté de la banque Y se limite aux deux tiers de la quantité de pétrole stockée dans la cuve. Si la quantité totale qui s'y trouve passe à 75 000 litres, la banque Y aura une sûreté sur les deux tiers de cette nouvelle quantité, soit 50 000 litres, indépendamment de toute hausse ou de toute baisse de la valeur du pétrole.

93. Lorsqu'un bien corporel grevé est transformé pour former un produit fini, la sûreté qui se reporte sur ce produit se limite à la valeur du bien grevé immédiatement avant son incorporation au produit fini (art. 11-3 de la Loi type). Dans l'exemple 13B, la sûreté de la banque Y sur les bagues est limitée à 10 000 yen.

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

1. Généralités

Examen et vérification des aspects factuels

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

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

Niveau de vérification approprié

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

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

Recours à des tiers dans le cadre de la vérification préalable

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

du constituant, ou à des estimateurs pour connaître la valeur des biens qui lui serviront de garantie.

Un questionnaire comme point de départ

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

De l'importance d'un suivi continu

100. Cette partie met l'accent sur les mesures préliminaires que le créancier garanti devrait prendre avant de conclure une opération garantie. Celui-ci devrait toutefois continuer de suivre le statut du constituant et du bien grevé pendant toute la durée de l'opération (voir partie II.F).

2. Vérification préalable à l'égard du constituant

101. Avant de se lancer dans une opération garantie, il est important d'effectuer des vérifications au sujet du constituant. Ces vérifications seront similaires, à de nombreux égards, à celles qu'effectuera le créancier octroyant un prêt non garanti.

102. Dans ce cadre, le créancier garanti devrait demander au constituant de fournir des informations importantes relatives à l'opération et à sa solvabilité. Certaines de ces informations seront pertinentes pour tout type d'accord de financement, qu'il soit ou non garanti. D'autres seront particulièrement importantes dans le contexte d'une opération garantie.

103. Le créancier garanti devrait par exemple obtenir et vérifier le nom du constituant (chiffre 1 du spécimen de questionnaire de vérification préalable), car il est essentiel d'utiliser le nom exact de celui-ci pour inscrire un avis (s'agissant de savoir ce qui constitue le nom exact, voir sect. II.E.5). Un avis inscrit comportant le nom exact du constituant permet d'assurer l'opposabilité de la sûreté. Le créancier garanti devrait aussi s'enquérir d'éventuels autres noms, présents et passés, attribués au constituant (voir chiffres 1 f) et 1 g) du spécimen de questionnaire, sections II.C.4 et II.E.8 et exemple 17).

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

3. Vérification préalable à l'égard du bien à grever

105. Le créancier garanti devrait commencer par repérer les biens du constituant qui doivent servir de garantie. Ensuite, il devrait déterminer ce qu'il doit faire pour prendre une sûreté efficace sur ces biens. Par exemple, si la sûreté est constituée sur l'ensemble des biens présents et futurs du constituant, le créancier garanti devrait recenser les différents types de biens et déterminer les mesures à prendre pour chaque type, y compris en vue d'obtenir la priorité (voir sect. II.A.4 et exemple 4).

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

- Confirmer l'existence et l'emplacement du bien ;

- Vérifier que le constituant dispose de droits sur le bien lui permettant d'octroyer une sûreté ;
- Déterminer la valeur potentielle du bien ;
- Déterminer si le bien est suffisamment assuré ; et
- Déterminer si d'autres tiers détiennent des droits sur le bien qui pourraient concurrencer les droits du créancier garanti (« réclameurs concurrents », art. 2 ff)).

[*Note à l'intention de la Commission : Si le Groupe de travail est convenu d'utiliser le terme « créances concurrentes » (A/CN.9/967, par. 51), il est proposé d'utiliser le terme « réclameurs concurrents », qui est défini dans la Loi type, dans le Guide pratique, de même que l'expression « droits des réclameurs concurrents ». Comme le terme « réclameurs concurrents » est défini largement, il couvrira un vaste éventail de circonstances dans lesquelles une autre personne a un droit ou une prétention sur le bien grevé.]*

Confirmer l'existence et l'emplacement du bien

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

108. Contrairement aux biens existants, il n'est pas possible de confirmer l'existence de biens futurs. Le créancier garanti devra prendre diverses mesures, selon le cas. S'agissant de créances futures, il pourra examiner tout contrat à long terme existant prévoyant la naissance de créances, ou les pratiques commerciales passées du constituant pour se faire une idée de la nature des biens futurs et du moment où ils pourraient être générés.

Vérifier si le constituant peut octroyer une sûreté sur le bien

109. Pour constituer une sûreté efficace, le constituant doit avoir des droits sur le bien destiné à être grevé ou le pouvoir de le grever (art. 6-1 de la Loi type et sect. II.A.1). S'il est le propriétaire de ce bien, il pourra octroyer une sûreté sur celui-ci. S'il le loue, il pourra octroyer une sûreté sur son droit d'utiliser le bien en question. Le créancier garanti doit donc s'assurer que le constituant a des droits sur chaque bien destiné à être grevé. Cela se passe souvent dans le cadre du processus visant à confirmer l'existence dudit bien. Dans la pratique, pour réduire les coûts, le créancier garanti effectuera souvent des vérifications au sujet de certains biens seulement, surtout s'il prend une garantie sur l'ensemble des biens du constituant.

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

Déterminer la valeur potentielle du bien

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

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

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

Exemple 14 : La société X vend des appareils de cuisine à des restaurants. Les propriétaires de ces restaurants ont 60 jours pour régler la facture. La société X ne prend pas de garantie sur les appareils de cuisine. En attendant d'être remboursée, elle a besoin de fonds pour acheter des stocks et payer ses frais de fonctionnement.

La société X bénéficie d'un crédit renouvelable auprès de la banque Y, c'est-à-dire qu'elle peut emprunter des sommes d'argent lorsqu'elle en a besoin pour acheter des stocks ou régler d'autres dépenses. La banque Y prend une sûreté sur l'ensemble des créances et des stocks présents et futurs de la société X.

114. Le cas de figure de l'exemple 14 ressemble à celui de l'exemple 10. Le montant que la banque Y est disposée à prêter dans le cadre du crédit renouvelable dépendra de son évaluation des stocks et des créances de la société X. Pour évaluer les stocks, elle tiendra compte de l'étape du processus de fabrication à laquelle les biens se trouvent. Généralement, les matières premières et les produits finis sont plus faciles à commercialiser et ont une valeur plus élevée que les biens qui ne sont que partiellement achevés. Pour évaluer les créances, la banque Y tiendra compte de l'historique des paiements et de la solvabilité des restaurateurs, et cherchera à déterminer, le cas échéant, si les créances dues par un restaurateur donné représentent un pourcentage trop élevé de l'ensemble des créances.

Déterminer si le bien est suffisamment assuré

115. Comme la sûreté sur un bien grevé s'étend à son produit identifiable (voir sect. II.A.12), le créancier garanti aura une sûreté sur un éventuel produit de l'assurance en cas de dommage, de vol ou de destruction du bien. Même si la Loi type n'exige pas que le bien grevé soit assuré, le créancier garanti devrait veiller à ce qu'il soit suffisamment assuré contre la perte ou le dommage, en particulier lorsqu'il est facile de mettre en place des couvertures d'assurance (chiffre 10 du spécimen de questionnaire). Une telle couverture sera toutefois peut-être difficile à obtenir pour certains types de biens, ou alors à un coût très élevé.

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

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

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

1) Effectuer une recherche dans le registre

118. Le créancier garanti peut déterminer s'il existe des sûretés concurrentes sur le bien destiné à être grevé en effectuant une recherche dans le registre (concernant la manière d'effectuer des recherches, voir partie II.C). Le registre l'informerait au sujet de l'existence potentielle de telles sûretés, ainsi que de la priorité de sa sûreté par rapport aux sûretés concurrentes, celle-ci étant généralement déterminée par la règle du premier inscrit (voir sect. II.G.1).

119. Le créancier garanti devrait également effectuer une recherche dans le registre à partir du nom de tout propriétaire antérieur du bien destiné à être grevé (voir sect. II.C.3).

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

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

121. Par exemple, si le bien destiné à être grevé est un bien corporel, il devrait vérifier que le constituant est bien en possession physique de celui-ci et veiller à ce qu'il reste en sa possession jusqu'à ce qu'il inscrive un avis au registre. En effet, la prise de possession est un autre moyen d'assurer l'opposabilité de sa sûreté. Si un autre créancier garanti prend possession du bien avant l'inscription d'un avis, il se pourrait que ce soit lui qui ait la priorité. Si le bien à grever est un compte bancaire, le créancier garanti devrait se renseigner pour voir si la banque de dépôt a une sûreté sur le compte, et si un autre créancier garanti a conclu un accord de contrôle avec la banque et le constituant (voir exemples 7A et 7B).

122. Certains États adoptants peuvent exiger que la propriété de certains types de biens et les sûretés les grevant soient enregistrées dans un registre spécialisé (art. 1-3 e) de la Loi type, voir sect. II.E.11). Si le bien destiné à être grevé fait l'objet d'un régime d'inscription sur un registre spécialisé, le créancier garanti devrait effectuer une recherche dans ce registre pour déterminer s'il existe des sûretés concurrentes sur le bien (voir sect. II.C.5).

3) Déterminer si le bien est le produit d'un autre bien

123. Le créancier garanti devrait déterminer si le bien destiné à être grevé est le produit d'un autre bien et, dans ce cas, si cet autre bien fait l'objet d'une sûreté. En effet, il se peut que la sûreté sur cet autre bien s'étende à son produit identifiable (voir sect. II.A.12).

4) Déterminer l'existence de créances privilégiées et de créanciers judiciaires

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

4. Mesures à prendre s'il existe des droits de réclaments concurrents sur le bien, en particulier des réclaments de rang supérieur

Décision de ne pas prendre de garantie sur le bien ou de mettre fin à l'opération

125. Si le créancier garanti constate qu'il existe des droits de réclaments concurrents sur le bien à grever, surtout si ceux-ci sont prioritaires (désignés, dans le présent Guide, par l'expression « réclaments concurrents de rang supérieur »), il peut décider de ne pas prendre de garantie sur ce bien, voire de ne pas poursuivre cette opération.

Autres mesures

126. En fonction des circonstances, le créancier garanti pourra aussi prendre d'autres mesures :

- Il peut modifier les conditions de l'accord de prêt pour tenir compte du risque accru (par exemple en réduisant le montant du prêt ou en augmentant le taux d'intérêt) ;
- Il peut demander au constituant de proposer un autre bien à titre de garantie ;
- S'il existe un créancier garanti de rang supérieur, le créancier garanti peut demander au constituant de s'acquitter des obligations garanties par la sûreté de rang supérieur pour que celle-ci s'éteigne (art. 12 de la Loi type, voir partie II.G bis). Une fois la sûreté éteinte, il peut demander au constituant de prier le créancier garanti de rang supérieur d'inscrire un avis de radiation (voir sect. II.E.10) ;
- S'il existe un créancier garanti de rang supérieur et que le constituant utilise le prêt obtenu pour s'acquitter de l'obligation garantie par la sûreté de rang supérieur, le créancier garanti peut vérifier l'obligation (par exemple le montant qui reste dû au créancier garanti de rang supérieur) et veiller à ce que le montant approprié, prélevé du prêt, soit directement versé au créancier garanti de rang supérieur. Ainsi, la sûreté de rang supérieur sera généralement éteinte. Le créancier garanti peut ensuite demander au constituant de prier le créancier garanti de rang supérieur d'inscrire un avis de radiation ;
- Le créancier garanti peut demander au créancier garanti de rang supérieur de céder la priorité de sa sûreté de manière unilatérale, ou en concluant un accord de cession de rang ;
- Si la description des biens figurant dans la convention constitutive de sûreté conclue avec le créancier garanti de rang supérieur était trop large et n'aurait pas dû inclure le bien destiné à être grevé, le créancier garanti peut demander au constituant de faire modifier ladite convention pour libérer le bien. Dans ce cas, il peut aussi demander au constituant de prier le créancier garanti de rang supérieur d'inscrire un avis de modification indiquant ce changement (voir sect. II.E.10) ;
- Si le bien à grever était décrit dans l'avis inscrit mais non dans la convention constitutive de sûreté, le créancier garanti peut exiger que le constituant demande au créancier garanti de rang supérieur d'inscrire un avis de modification pour retirer le bien de l'avis inscrit (voir sect. II.E.10).

Déterminer la valeur résiduelle de l'actif après satisfaction des obligations garanties par la sûreté de rang supérieur et d'autres créances

127. Même s'il constate qu'il existe des droits de réclaments concurrents de rang supérieur sur le bien à grever, le créancier garanti peut quand même être disposé à prendre une garantie sur le bien. Dans ce cas, il devra évaluer la valeur résiduelle du bien après qu'il aura été utilisé pour satisfaire aux obligations garanties par la sûreté de rang supérieur et à toute autre créance de rang supérieur.

128. Si un État adoptant exige que le montant maximum pour lequel une sûreté peut être réalisée soit indiqué dans la convention constitutive de sûreté (art. 6-3 d) de la

Loi type) et, par conséquent, dans l'avis (art. 8 e) des dispositions types sur le registre), il sera plus facile pour un créancier ultérieur d'évaluer la valeur résiduelle du bien après satisfaction des obligations garanties par la sûreté de rang supérieur. Dans les États qui n'imposent pas cette exigence, un créancier ultérieur peut gérer son risque en ce qui concerne la valeur résiduelle en obtenant un engagement du créancier garanti de rang supérieur qui limite sa priorité à un montant déterminé.

C. Effectuer une recherche dans le registre

1. Généralités

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

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

130. La manière la plus courante de rendre une sûreté réelle mobilière opposable est d'inscrire un avis au registre (art. 18-1 de la Loi type, voir partie II.E). Une recherche dans le registre peut donc révéler l'existence potentielle d'une sûreté sur un bien. Pour cette raison, toute personne qui pourrait être lésée par une sûreté grevant un bien devrait consulter le registre pour vérifier s'il existe des avis décrivant ce bien. Cette section énumère les personnes qui devraient consulter le registre et explique quand et pourquoi elles devraient le faire.

Un créancier garanti potentiel

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

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

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

134. Dans les États adoptants qui choisissent l'option A de l'article 38 de la Loi type, le créancier garanti n'a pas besoin d'effectuer cette troisième recherche si les biens acquis par le constituant sont des stocks ou leur équivalent en propriété intellectuelle. En effet, un créancier garanti finançant l'acquisition est tenu d'informer les créanciers garantis qui ont inscrit un avis antérieurement de son intention de prendre une sûreté

en garantie du paiement de l'acquisition sur ce type de biens (art. 38, option A, par. 2 de la Loi type).

Un acheteur ou autre bénéficiaire de transfert potentiel

135. La personne qui veut acheter un bien d'autrui n'aura généralement pas besoin d'effectuer une recherche dans le registre, en particulier lorsque le vendeur a pour activité de vendre ce type de biens. En effet, un bien corporel acheté dans le cours normal des affaires du vendeur ne fera l'objet d'aucune sûreté sur ce bien (art. 34-4 de la Loi type). Cela vaut également pour un bien corporel que le preneur loue auprès d'un bailleur qui a pour activité de louer ce type de biens (art. 34-5 de la Loi type).

136. Toutefois, l'acheteur qui achète ou le preneur à bail qui loue un bien corporel auprès d'un vendeur ou d'un bailleur qui n'a pas pour activité de vendre ou de louer ce type de biens devrait faire une recherche dans le registre pour vérifier si le bien est susceptible d'être grevé. En effet, les droits de l'acheteur ou du preneur à bail peuvent faire l'objet d'une sûreté préexistante sur le bien (art. 34-1 de la Loi type). Si la consultation du registre fait apparaître un avis relatif au bien, l'acheteur ou le preneur à bail devrait demander des précisions au vendeur ou au bailleur. Tout comme c'est le cas du créancier garanti potentiel qui constate l'existence de droits concurrents sur le bien (voir sect. II.B.4), l'acheteur ou le preneur à bail devrait mettre fin à l'opération ou demander au vendeur ou au bailleur de veiller à l'extinction de la sûreté avant de conclure l'opération.

Un créancier judiciaire, un représentant de l'insolvabilité et d'autres personnes

137. Le créancier judiciaire devrait consulter le registre pour identifier les biens du débiteur judiciaire qui ne font pas l'objet d'une sûreté. S'il peut être possible d'acquiescer des droits sur un bien grevé, il est plus facile et plus efficace de faire exécuter un jugement à l'encontre d'un bien non grevé (art. 37 de la Loi type, voir sect. II.G.6 et exemple 26). Le représentant de l'insolvabilité devrait consulter le registre pour voir si un avis y a été inscrit, car cela peut l'aider à déterminer les obligations dues par le constituant, y compris le montant qui reste à rembourser.

138. Le créancier chirographaire devrait consulter le registre dans le cadre de son évaluation générale des risques présentés par le débiteur, ou pour déterminer s'il aurait intérêt à obtenir un jugement et à demander des mesures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur. Les agences de notation effectuent souvent des recherches dans le registre dans le cadre de leurs processus d'évaluation.

3. Comment effectuer une recherche dans le registre

Critères de recherche

139. Une recherche dans le registre devrait toujours être effectuée à partir du nom du constituant. Dans le cadre de son évaluation globale de la solvabilité du débiteur, le créancier garanti effectuera souvent aussi des recherches en utilisant le nom du débiteur (s'il diffère de celui du constituant) et de tout autre garant.

Comment établir le nom exact en vue d'une recherche ?

140. La personne qui effectue une recherche dans le registre devrait utiliser le nom exact du constituant. Elle devrait se renseigner avant d'utiliser une dénomination sociale ou un nom commercial, car il se peut que ceux-ci ne soient pas le nom exact à utiliser pour la recherche. L'État adoptant aura précisé quels documents officiels ou registres publics peuvent être utilisés pour déterminer ce nom (art. 9 des dispositions types). Selon les règles précisées par l'État adoptant, il peut s'agir d'une carte d'identité nationale, d'un certificat de naissance ou d'un permis de conduire pour les particuliers et d'un registre public du commerce ou des sociétés pour les personnes morales. La personne effectuant la recherche peut avoir besoin d'obtenir une copie du document officiel précisé ou de consulter le registre public pertinent.

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

Résultats de recherche donnant une correspondance proche ou exacte

142. Dans les États adoptants qui optent pour un système de correspondance exacte, la recherche ne fera apparaître que les avis dans lesquels le nom du constituant correspond exactement au nom saisi par la personne effectuant la recherche (art. 23, option A, des dispositions types). Dans les États adoptants qui optent pour un système de correspondance proche, la recherche fera apparaître non seulement les correspondances exactes, mais aussi les avis dans lesquels le nom du constituant est proche du nom saisi par la personne effectuant la recherche (art. 23, option B, des dispositions types). Ce qui constitue une « correspondance proche » dépendra des algorithmes utilisés à cette fin par le logiciel du registre de l'État adoptant. Par conséquent, même dans les États adoptants qui ont opté pour le système de correspondance proche, la personne effectuant la recherche devrait utiliser le nom exact du constituant pour être certaine d'obtenir un résultat fiable.

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

Avis non autorisés

144. Il se peut que la consultation du registre fasse apparaître un avis initial qui n'a pas été autorisé par le constituant, ou un avis de modification ou de radiation qui n'a pas été autorisé par le créancier garanti. La personne effectuant une recherche devrait bien comprendre les conséquences possibles d'une telle inscription non autorisée (voir, respectivement, les sections II.E.4 et II.E.11).

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

Cas où le constituant a changé de nom

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

146. Si le constituant a récemment changé de nom, la personne effectuant la recherche devrait saisir non seulement le nouveau nom du constituant, mais aussi son ancien nom. En effet, un créancier garanti qui a inscrit un avis utilisant l'ancien nom du constituant peut conserver la priorité de sa sûreté en inscrivant un avis de modification ajoutant son nouveau nom avant l'expiration du délai précisé par l'État adoptant (art. 25 des dispositions types, voir sect. E.7 et exemple 17). Une recherche effectuée à partir de l'ancien nom du constituant fera apparaître, le cas échéant, des créanciers garantis concurrents susceptibles d'avoir conservé leur priorité en inscrivant un avis de modification. Par contre, la personne n'aura pas besoin de faire des recherches à partir de l'ancien nom du constituant si le délai précisé par l'État adoptant a expiré.

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

Exemple 15 : La société V est spécialisée dans la publication de quotidiens. La Banque Y lui accorde un prêt, qu'elle garantit au moyen d'une sûreté sur la presse à imprimer. Elle inscrit un avis au registre. Le mois suivant, la société V vend la presse à imprimer à la société W, également active dans la publication de quotidiens. Les sociétés V et W ne sont pas actives dans la vente de presses à imprimer, et la vente en question n'entre par conséquent pas dans le cours normal de leurs affaires.

Exemple 15A : La société W vend la presse à imprimer à la société X .

Exemple 15B : La société W souhaite contracter un emprunt auprès de la banque Z, garanti par une sûreté sur la presse à imprimer.

Pour résumer, la presse est transférée de V à W, puis à X. Les banques Y et Z sont des créanciers garantis.

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

148. Avant de conclure une opération, un acheteur potentiel (la société X dans l'exemple 15A) devrait déterminer si le vendeur (société W) est le propriétaire initial du bien, car il se peut que celui-ci ait acquis le bien grevé d'une sûreté octroyée par un précédent propriétaire. Si la société X découvre que la société W a acheté la presse à imprimer à la société V, elle devrait effectuer des recherches dans le registre à partir du nom non seulement de la société W, mais aussi de la société V. Cette recherche fera alors apparaître l'avis enregistré par la banque Y et l'avertira que la presse peut être soumise à la sûreté de la banque Y.

149. Il en va de même pour un créancier garanti potentiel (la banque Z dans l'exemple 15B). Si la banque Z découvre que la société W a acheté la presse à imprimer à la société V, elle devrait effectuer des recherches dans le registre à partir du nom non seulement de la société W, mais aussi de la société V.

150. Dans les États qui exigent qu'un créancier garanti inscrive un avis de modification ajoutant le nom de l'acheteur en tant que nouveau constituant en cas de transfert d'un bien grevé (art. 26, option A, des dispositions types, voir sect. II.E.8 et exemple 19), la société X et la banque Z n'auront peut-être pas besoin de faire des recherches à partir du nom de la société V si le délai précisé par l'État adoptant pour l'inscription d'un avis de modification a expiré. En effet, la sûreté constituée par le propriétaire précédent (la société V) n'est plus opposable aux tiers passé ce délai si un avis de modification n'a pas été enregistré.

5. Recherches dans d'autres registres

151. Selon la Loi type, les avis relatifs à des sûretés grevant la plupart des types de biens meubles doivent être inscrits dans le registre établi conformément à l'article 28 (art. 1-1 et 1-2 de la Loi type). Certains États adoptants peuvent toutefois exiger que les droits grevant certains types de biens soient inscrits dans un registre spécialisé distinct (art. 1-3 e) de la Loi type, voir sect. II.E.11). Si le bien à grever ou à acheter est soumis à un régime d'inscription sur un registre spécialisé, la personne effectuant une recherche devra consulter le registre spécialisé pertinent en plus du registre établi conformément à la Loi type.

D. Élaboration de la convention constitutive de sûreté

1. Généralités

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

153. Un contrat de vente avec réserve de propriété et un contrat de crédit-bail sont juste deux exemples de conventions constitutives de sûreté (voir sect. II.A.5 et exemples 5A à 5D). Un accord prévoyant le transfert d'une créance est aussi considéré comme une telle convention en vertu de la Loi type, car il s'applique à un transfert pur et simple de créance (voir sect. II.A.9 et exemple 9).

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

2. Exigences relatives à la convention constitutive de sûreté

Exigences de forme : convention écrite et signée par le constituant

155. Comme on l'a mentionné tout au long de la partie A du présent chapitre, la convention constitutive de sûreté doit être écrite et porter la signature du constituant. Le terme « écrit » inclut une communication électronique (art. 2 v) de la Loi type), c'est-à-dire qu'une convention conclue par courrier électronique et dotée d'une signature électronique satisfera aux exigences.

156. Il existe une exception à l'exigence de l'« écrit », à savoir que la convention constitutive de sûreté peut être orale si le bien grevé est aux mains du créancier garanti. Les parties devraient toutefois consigner leur convention par écrit pour éviter tout différend quant aux termes exacts de leur accord et à des fins de preuve.

Contenu minimal de la convention constitutive de sûreté

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

Comment décrire l'obligation garantie

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

Comment décrire les biens grevés

159. Le bien grevé doit être décrit dans la convention constitutive de sûreté de manière à pouvoir être raisonnablement identifié (art. 9-1 de la Loi type). Cela vaut également pour la description des biens dans un avis (art. 11 des dispositions types, voir sect. II.E.5). Si le bien grevé est un article spécifique, on pourra en fournir une description détaillée (par exemple « presse à imprimer fabriquée par la société A, portant le numéro de série 1234XYZ »). Une description moins détaillée sera toutefois suffisante si elle permet d'identifier raisonnablement le bien concerné. Ainsi, il suffit d'écrire « la presse à imprimer » si le constituant n'en possède qu'une.

Toutefois, s'il en possède plusieurs et que la convention constitutive de sûreté ne porte que sur l'une d'entre elles, il sera nécessaire de la décrire de manière plus détaillée pour identifier celle qui est destinée à être grevée.

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

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

Montant maximum de réalisation

162. Les États adoptants peuvent exiger que la convention constitutive de sûreté indique le montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée (art. 6-3 d) de la Loi type), et que ce montant soit aussi indiqué dans l'avis (art. 8 e) des dispositions types, voir sect. II.E.5). Cette exigence est utile dans les cas où la valeur du bien grevé est sensiblement supérieure au montant de l'obligation garantie par ce bien. On cherche ainsi à permettre au constituant d'utiliser plus facilement la valeur résiduelle du bien grevé pour obtenir un financement auprès d'autres créanciers. Pour fixer le montant maximum, le créancier garanti devrait tenir compte du montant qui lui est dû, y compris les intérêts non versés et les frais de réalisation.

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

163. Dans l'exemple 16, la banque Y a une sûreté sur les fours à pizza à concurrence de 12 000 dollars, mais elle n'a pas de garantie au-delà de ce montant. Elle voudra s'assurer que le montant maximum indiqué dans la convention suffit à couvrir le montant total du crédit qu'elle envisage d'accorder à la société X (soit 10 000 dollars), de même que tout intérêt non versé et les éventuels frais de réalisation. Dans cet exemple, elle considère que la somme de 2 000 dollars est suffisante pour couvrir tous les montants supplémentaires possibles.

164. Comme la sûreté de la banque Y peut être réalisée pour un montant maximum de 12 000 dollars, un créancier ultérieur sera peut-être disposé à octroyer à la société X un crédit garanti par les fours à pizza à concurrence de leur valeur de marché estimée, diminuée du montant indiqué dans l'avis inscrit par la banque Y, c'est-à-dire 18 000 dollars. Le créancier ultérieur devra lui aussi tenir compte des intérêts non versés qu'il anticipe et des frais de réalisation.

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

Modifications de la structure et du contenu de la convention constitutive de sûreté - autonomie des parties

165. La structure de la convention constitutive de sûreté variera sensiblement en fonction de la nature de l'opération et des besoins commerciaux des parties. La convention sera très brève si elle inclut uniquement les informations minimales exigées par la Loi type (voir spécimen de convention A). Toutefois, les parties incluront souvent d'autres dispositions qui règlent plus en détail les termes de leur accord (voir le spécimen de convention B, qui porte sur une opération plus complexe,

dans laquelle le créancier garanti offre une ligne de crédit garantie par tous les biens présents et futurs du constituant).

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

Restrictions à l'autonomie des parties

167. Si les parties bénéficient d'une large liberté pour structurer leur convention comme elles l'entendent, il existe certaines restrictions (art. 3-1 de la Loi type). Ainsi, les parties sont par exemple tenues d'agir de bonne foi et de manière commercialement raisonnable (art. 4 de la Loi type), et ne peuvent pas convenir que ces règles ne s'appliquent pas à leur opération. Elles ne peuvent pas non plus convenir que le créancier garanti peut garder le bien grevé en sa possession pendant une certaine période après l'extinction de la sûreté (art. 54 de la Loi type). Avant défaillance, le constituant ne peut pas renoncer par convention aux droits que lui confèrent les dispositions de la Loi type relatives à la réalisation (art. 72-3 de la Loi type). De plus, les termes de la convention ne peuvent porter atteinte aux droits ou aux obligations d'une personne qui n'est pas partie à ladite convention (art. 3-2 de la Loi type). Les parties devraient également tenir compte du fait que d'autres lois peuvent limiter la portée de leur autonomie (art. 1-4 et 1-5 de la Loi type), par exemple des lois qui limitent la capacité du créancier garanti d'accélérer le remboursement d'un emprunt en cas de défaillance.

[*Note à l'intention de la Commission : La Commission voudra peut-être se demander si les exemples de restrictions mentionnés au paragraphe 167 sont appropriés et s'il convient de tous les conserver.*]

Cas de défaillance

168. Il y a défaillance quand le débiteur ne paie pas ou ne s'acquitte pas d'une autre manière de l'obligation garantie (art. 2 u) de la Loi type). Le créancier garanti et le constituant peuvent convenir que d'autres événements peuvent aussi constituer une défaillance, et les mentionner dans la convention constitutive de sûreté. Voici quelques exemples d'événements souvent mentionnés dans les conventions constitutives de sûreté qui constituent une défaillance :

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

169. Lorsque le constituant n'est pas le débiteur des obligations garanties, les cas de défaillance devraient aussi inclure, le cas échéant, le débiteur. Certains de ces événements deviendront uniquement un cas de défaillance s'il n'est pas remédié à la situation dans un certain délai convenu par les parties.

170. Lorsque les parties concluent une convention constitutive de sûreté pour garantir une obligation découlant d'un accord distinct (par exemple, un accord de prêt), il est probable que les cas de défaillance seront décrits dans cet accord distinct. Dans ce cas, la convention constitutive de sûreté renverra à la disposition pertinente.

Clause de réserve de propriété

171. Le spécimen de clause de réserve de propriété reproduit à l'annexe V présente une structure assez différente des spécimens de convention constitutive de sûreté à l'annexe IV. Il peut être utilisé dans un contrat de vente, lorsque le vendeur souhaite conserver la propriété des biens jusqu'à ce que l'acheteur ait réglé l'intégralité du prix d'achat (voir exemple 5A). Si les parties peuvent conclure un accord autonome de réserve de propriété, il est plus probable qu'elles incluent des clauses de ce type dans le contrat de vente même. Les termes précis devront être ajustés en fonction des circonstances, par exemple selon que les biens sont des équipements, des stocks destinés à la revente, ou qu'ils entrent dans un processus de fabrication. Le spécimen de clause de réserve de propriété est applicable à une situation où le bien n'est pas destiné à la revente.

E. Inscription d'un avis au registre

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

173. La Loi type prévoit trois types d'avis : l'avis initial, l'avis de modification et l'avis de radiation. Cette partie met surtout l'accent sur l'inscription d'un avis initial. Elle examine aussi les circonstances dans lesquelles le créancier garanti peut ou doit inscrire un avis de modification ou de radiation, ainsi que les obligations du créancier garanti pendant le processus d'inscription. Enfin, elle explique les conséquences de l'inscription d'un avis de modification ou de radiation sans l'autorisation du créancier garanti.

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

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

- Un vendeur de biens sous réserve de propriété ;
- Un bailleur dans le cadre d'un crédit-bail ; et
- Le bénéficiaire du transfert pur et simple d'une créance (voir exemples 5A à 5D et 9).

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

2. Quand inscrire un avis initial ?

176. Un avis initial peut être inscrit à tout moment, y compris avant la conclusion de la convention constitutive de sûreté (art. 4 des dispositions types). La Loi type parle

alors d'inscription anticipée. Le créancier garanti devrait envisager de procéder à l'inscription à un stade précoce des négociations avec le constituant (par exemple dès qu'ils sont convenus des principales conditions de l'accord de financement), car la priorité entre des sûretés concurrentes grevant le même bien est généralement déterminée par l'ordre d'inscription des avis initiaux (voir sect. II.G.1).

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

3. Comment inscrire un avis initial ?

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

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

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

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

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

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

4. Obtention de l'autorisation du constituant

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

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

184. Si l'autorisation du constituant est requise pour que l'inscription produise effet, il ne s'agit pas d'une étape formelle du processus d'inscription et le registre ne peut

pas exiger du créancier garanti qu'il prouve l'existence de cette autorisation (art. 2-6 des dispositions types).

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

5. Quelles sont les informations requises dans l'avis initial ?

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

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

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

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

Nom et adresse du constituant

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

189. L'État adoptant aura précisé quels documents officiels ou registres publics peuvent être utilisés pour déterminer le nom exact du constituant (art. 9 des dispositions types). Selon les règles précisées par l'État adoptant, il peut s'agir d'une carte d'identité nationale, d'un certificat de naissance ou d'un permis de conduire pour les particuliers et d'un registre public du commerce ou des sociétés pour les personnes morales. Le créancier garanti peut avoir besoin d'obtenir une copie du document officiel précisé ou de consulter le registre public pertinent.

190. Le créancier garanti devrait aussi saisir l'adresse exacte du constituant, afin qu'une personne effectuant une recherche puisse l'utiliser pour contacter ce dernier, par exemple pour lui demander si une convention constitutive de sûreté a été conclue. Il est aussi utile de saisir l'adresse exacte du constituant pour le cas où une recherche ferait apparaître plusieurs avis concernant différents constituants portant le même nom. L'adresse peut alors aider la personne effectuant la recherche à déterminer si l'un des avis vise celui qui l'intéresse.

Nom et adresse du créancier garanti ou de son représentant

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

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

193. Toutefois, à la différence du nom du constituant, le nom du créancier garanti ou de son représentant ne constitue pas un critère de recherche (art. 22 des dispositions types). Par conséquent, une erreur commise dans le nom du créancier garanti ou de son représentant ne privera généralement pas d'effet l'inscription (art. 24-4 des dispositions types). Il est néanmoins important que le créancier garanti saisisse ses

nom et adresse exacts, car ces informations peuvent être utilisées par des tiers pour lui envoyer des avis ou autres communications. Cela peut par exemple être le cas d'un créancier garanti ultérieur qui a l'intention d'obtenir une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition (art. 38, option A, par. 2 de la Loi type) et d'un créancier garanti concurrent qui a l'intention de réaliser sa sûreté (art. 78-4 et 80-2 de la Loi type).

Description des biens grevés

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

195. Si le bien grevé est un article spécifique, on pourra en fournir une description détaillée (par exemple « presse à imprimer fabriquée par la société A, portant le numéro de série 1234XYZ »). Une description moins détaillée sera toutefois suffisante si elle permet d'identifier raisonnablement le bien concerné. Ainsi, il suffit d'écrire « la presse à imprimer » si le constituant n'en possède qu'une. Toutefois, s'il en possède plusieurs et que l'avis ne porte que sur l'une d'entre elles, il sera nécessaire de la décrire de manière plus détaillée pour identifier celle qui est destinée à être grevée.

196. Si les biens grevés appartiennent à une catégorie générique, il suffit que la description figurant dans l'avis renvoie à ladite catégorie, par exemple « tous les stocks présents et à venir ». De même, si la sûreté doit couvrir tous les biens meubles présents et futurs du constituant, une description utilisant ces mots sera suffisante (art. 11-2 des dispositions types).

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

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

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

200. Dans certains États adoptants, le registre peut être conçu de manière à ce qu'il soit possible de joindre des fichiers décrivant les biens grevés, comme des documents ou des photos. Dans ce cas, le créancier garanti pourra joindre une photo du bien grevé à l'avis initial. Si cette photo ou une autre pièce jointe permet raisonnablement d'identifier le bien grevé, il n'aura pas besoin d'inclure un descriptif de ce dernier dans l'avis.

Durée d'effet de l'inscription

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

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

Indication du montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée

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

Pas besoin de décrire l'obligation garantie

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

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

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

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

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

7. Qui peut inscrire un avis de modification ?

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

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

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

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

L'avis inscrit contient une erreur ou est incomplet

210. Après avoir soumis un avis, le créancier garanti reçoit du registre une copie des informations figurant dans l'avis inscrit (voir sect. II.E.6). Il devrait immédiatement vérifier si ces informations sont exactes et complètes et inscrire un avis de modification en cas d'erreur ou d'omission.

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

Le constituant change de nom

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

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

Exemple 17A : Le 1^{er} août, Guy Martin obtient un emprunt auprès de la banque Z, qu'il garantit au moyen d'une sûreté sur le même tracteur. La banque Z inscrit un avis le jour même, qui désigne Guy Martin en tant que constituant.

Exemple 17B : Le 1^{er} août, Guy Martin vend le tracteur à l'acheteur Z.

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

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

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

Le créancier garanti change de nom ou d'adresse

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

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

Le créancier garanti transfère la sûreté

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

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

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

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

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

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

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

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

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

223. Dans l'exemple 18, la sûreté de la banque Y sur le matériel informatique s'étend automatiquement aux espèces reçues par la société X et à la photocopieuse achetée avec cet argent, car il s'agit du produit du matériel informatique (voir sect. II.A.12 et exemple 12).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pour résumer, le matériel informatique est transféré de V à W, puis à X. Les banques Y et Z sont des créanciers garantis.

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

230. Le créancier garanti qui a inscrit un avis initial n'est généralement pas tenu d'actualiser l'inscription pour indiquer la vente non autorisée d'un bien grevé par le

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

Option A	<p>La banque Y doit inscrire un avis de modification pour ajouter l'acheteur (société W) en tant que nouveau constituant après la vente et avant l'expiration du délai précisé par l'État adoptant.</p> <p>Cela est nécessaire pour préserver l'opposabilité et la priorité de la sûreté de la banque Y à l'égard d'un créancier garanti ultérieur auquel la société W octroie une sûreté (banque Z dans l'exemple 19A) et à l'égard d'un acheteur ultérieur qui acquiert le bien auprès de la société W (société X dans l'exemple 19B).</p>
Option B	<p>La banque Y doit procéder de même qu'avec l'option A, sauf que le délai qui lui est accordé pour inscrire un avis de modification ne commence à courir que lorsqu'elle prend connaissance de la vente, par la société V, du matériel informatique à la société W.</p>
Option C	<p>La banque Y n'a pas besoin d'inscrire un avis de modification, ni de prendre quelque autre mesure que ce soit, pour préserver l'opposabilité et la priorité de sa sûreté à l'égard d'un créancier garanti ultérieur (banque Z dans l'exemple 19A) ou d'un acheteur ultérieur (société X dans l'exemple 19B).</p> <p>La banque Y souhaitera peut-être malgré tout inscrire un avis de modification pour ajouter la société W en tant que nouveau constituant. Ainsi, une personne effectuant une recherche dans le registre constatera l'existence de la sûreté de la banque Y grevant le matériel informatique entre les mains de la société W.</p> <p>Dans les États adoptants qui retiennent cette option, il appartiendra à la banque Z dans l'exemple 19A et à la société X dans l'exemple 19B de déterminer si la société W a acheté le matériel informatique soumis à la sûreté consentie par l'ancien propriétaire (société V) (voir sect. II.C.3 et exemple 15).</p>

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

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

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

233. S'il n'inscrit pas d'avis de modification prévoyant une prolongation et que l'inscription expire, sa sûreté perd son opposabilité. Il peut rétablir l'opposabilité de sa sûreté en inscrivant un nouvel avis initial, mais celle-ci sera opposable uniquement à partir du moment où le nouvel avis est inscrit (art. 22 de la Loi type).

9. Qui peut inscrire un avis de radiation, quand et comment ?

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

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

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

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

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

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

238. Le tableau ci-après indique certaines circonstances dans lesquelles le créancier garanti sera tenu d'inscrire un avis de modification ou de radiation.

Circonstance	Mesure à prendre par le créancier garanti
Le constituant n'a pas autorisé l'inscription en ce qui concerne certains des biens décrits dans l'avis et a indiqué au créancier garanti qu'il ne l'autoriserait pas (art. 20-1 a) des dispositions types).	Inscrire un avis de modification qui supprime ces biens de la description figurant dans l'avis inscrit.
Le constituant a autorisé l'inscription en ce qui concerne tous les biens décrits dans l'avis, mais aucune convention constitutive de sûreté n'a été conclue pour certains d'entre eux et il a retiré son autorisation pour les biens en question (art. 20-1 c) des dispositions types).	
Le constituant n'a pas du tout autorisé l'inscription et a indiqué au créancier garanti qu'il ne l'autoriserait pas (art. 20-3 a) des dispositions types).	Inscrire un avis de radiation.

Circonstance	Mesure à prendre par le créancier garanti
Le constituant a autorisé l'inscription, mais aucune convention constitutive de sûreté n'a été conclue et il a retiré son autorisation (art. 20-3 b) des dispositions types).	
La convention constitutive de sûreté a été modifiée pour libérer certains biens, et le constituant n'a pas autrement autorisé l'inscription d'un avis les concernant (art. 20-1 b) des dispositions types).	Inscrire un avis de modification qui supprime ces biens de l'avis inscrit.
La sûreté à laquelle se rapporte l'inscription est éteinte (art. 20-3 c) des dispositions types, voir partie II.G <i>bis</i>).	Inscrire un avis de radiation.

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

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

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

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

242. Seule la personne désignée dans l'inscription comme étant le créancier garanti peut soumettre un avis de modification ou de radiation (voir sect. II.E.8 et 9). Par ailleurs, celle-ci doit satisfaire aux exigences en matière d'accès sécurisé qui seront précisées par le registre pour soumettre un tel avis (art. 5-2 des dispositions types). Les créanciers garantis devraient veiller à préserver la confidentialité des codes d'accès sécurisé ou autres identifiants qui leur ont été fournis pour se prémunir contre le risque d'inscription non autorisée d'un avis de modification ou de radiation.

243. Si, malgré toutes les précautions prises par le créancier garanti, un avis de modification ou de radiation est inscrit sans son autorisation, la Loi type propose différentes options aux États adoptants (art. 21 des dispositions types). Le tableau ci-dessous présente les conséquences de l'inscription non autorisée d'un avis de modification ou de radiation selon les différentes options.

	Effet de l'avis de modification ou de radiation non autorisé	Conséquence
Option A	L'avis de modification non autorisé produit effet.	L'inscription à laquelle l'avis de modification se rapporte est modifiée conformément audit avis.

	Effet de l'avis de modification ou de radiation non autorisé	Conséquence
	L'avis de radiation non autorisé produit effet.	L'inscription à laquelle l'avis de radiation se rapporte ne produit plus d'effet.
Option B	L'avis de modification ou de radiation non autorisé produit effet. Il existe une exception pour un réclamant concurrent dont les droits sont nés avant l'inscription non autorisée et sur lequel le créancier garanti avait priorité avant cette inscription.	Le résultat est identique à celui de l'option A. La priorité du créancier garanti par rapport au réclamant concurrent est préservée.
Option C	L'avis de modification non autorisé ne produit pas d'effet.	L'avis de modification n'a pas d'incidence sur l'inscription à laquelle il se rapporte.
	L'avis de radiation non autorisé ne produit pas d'effet.	L'avis de radiation n'a pas d'incidence sur l'inscription à laquelle il se rapporte.
Option D	L'avis de modification ou de radiation non autorisé ne produit pas d'effet. Il existe une exception pour un réclamant concurrent qui a effectué une recherche dans le registre après l'inscription non autorisée, sans savoir que celle-ci n'était pas autorisée au moment où il a acquis son droit.	Le résultat est identique à celui de l'option C. En ce qui concerne le réclamant concurrent, L'inscription à laquelle l'avis de modification se rapporte est modifiée conformément audit avis. L'inscription à laquelle l'avis de radiation se rapporte ne produit plus d'effet.

244. Dans les États qui choisissent l'option A ou B, le créancier garanti devrait inscrire un avis de modification pour corriger les informations modifiées dès qu'il se rend compte qu'un avis de modification a été inscrit sans son autorisation. Si, par exemple, on a supprimé dans l'avis de modification non autorisé certains biens de la description des biens grevés figurant dans l'inscription, il devrait inscrire un avis de modification ajoutant à nouveau ces biens. Il devrait toutefois être conscient du fait que sa sûreté sur ces biens n'est opposable qu'à partir du moment où il inscrit le nouvel avis de modification (sauf à l'égard des réclamants concurrents décrits plus haut, dans les États qui choisissent l'option B, sur lesquels le créancier garanti conserve sa priorité).

245. De même, dans les États qui choisissent l'option A ou B, le créancier garanti devrait inscrire un nouvel avis initial dès qu'il se rend compte qu'un avis de radiation a été inscrit sans son autorisation. Sa sûreté ne sera toutefois opposable qu'à partir du moment où il inscrit le nouvel avis initial (sauf à l'égard des réclamants concurrents

décrits plus haut, dans les États qui choisissent l'option B, sur lesquels le créancier garanti conserve sa priorité).

246. Dans les États qui choisissent l'option C, le créancier garanti n'a pas besoin d'inscrire un nouvel avis initial ou un avis de modification, car l'avis de modification ou de radiation non autorisé n'a pas d'incidence sur l'inscription. Il en va de même dans les États qui choisissent l'option D, sauf à l'égard des réclamants concurrents décrits dans le tableau ci-dessus. Pour se protéger contre ces réclamants concurrents, le créancier garanti devrait inscrire un nouvel avis initial, même si ce dernier ne le protégera que s'il est inscrit avant que le réclamant concurrent n'acquière ses droits.

247. De manière plus générale et indépendamment de l'option choisie par l'État adoptant, le créancier garanti devrait demander des mesures à l'encontre du tiers qui a inscrit un avis de modification ou de radiation sans son autorisation et éventuellement recouvrer des dommages-intérêts.

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

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

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

12. Inscription dans d'autres registres

251. Selon la Loi type, les avis relatifs à des sûretés grevant la plupart des types de biens meubles doivent être inscrits dans le registre établi conformément à l'article 28 (art. 1-1 et 1-2 de la Loi type). Certains États adoptants peuvent toutefois exiger que les droits grevant certains types de biens soient inscrits dans un registre spécialisé distinct (art. 1-3 e) de la Loi type). Il existe par ailleurs des registres internationaux qui ont été établis par des conventions internationales applicables dans l'État adoptant. On trouvera ci-après quelques exemples de biens qui peuvent faire l'objet d'un régime d'inscription sur un registre spécialisé :

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

F. De l'importance d'une surveillance continue

1. Généralités

252. La vérification préalable ne doit pas uniquement être effectuée au début d'une opération garantie (voir partie II.B). Le créancier garanti devrait continuer de surveiller le statut du constituant et du bien grevé pendant toute la durée de l'opération. Il s'assurera ainsi de tirer le meilleur parti du bien grevé.

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

254. Généralement, les outils permettant de suivre un prêt garanti sont utilisés en complément et non en lieu et place des outils de suivi utilisés pour les prêts non garantis. Par conséquent, le créancier garanti devrait aussi surveiller l'emprunteur (surtout s'il est différent du constituant) pendant toute la durée du prêt, par exemple en lui demandant d'accepter de fournir régulièrement des états financiers et de se conformer à diverses clauses financières et autres. Cette partie met plutôt l'accent sur la surveillance relative à une opération « garantie ».

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

256. Cette surveillance ne devrait pas entraver indûment les activités commerciales du constituant. La convention constitutive de sûreté, qui définit les droits du créancier garanti en matière de surveillance, contient souvent des dispositions précisant le nombre et la fréquence des évaluations et des inspections que celui-ci peut effectuer, ainsi que le moment où elles peuvent avoir lieu (par exemple moyennant un préavis raisonnable adressé au constituant, et uniquement pendant ses heures d'ouverture normales, voir chiffre 4 du spécimen B de convention constitutive de sûreté).

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

2. Suivi continu du constituant

258. Le créancier garanti devrait assurer un suivi régulier du constituant, afin de détecter tout changement qui pourrait exiger des mesures de sa part pour protéger sa sûreté. Il veillera par exemple à repérer tout changement concernant le nom et l'adresse du constituant, toute fusion ou autre changement affectant le statut juridique de celui-ci, changements qui pourraient exiger qu'il inscrive un avis de modification (voir sect. E.8 et exemple 17).

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

3. Surveillance continue du bien grevé

260. Le créancier garanti devrait assurer un suivi régulier du bien grevé. C'est important pour tous les types d'opérations garanties. Par exemple, un créancier garanti qui prend une sûreté sur un article de matériel devrait vérifier si celui-ci demeure à l'endroit convenu et est correctement entretenu. Il devrait aussi vérifier que le constituant reste en possession du bien et n'a pas disposé du matériel, car dans ce cas, il devrait inscrire un avis de modification pour protéger sa sûreté (voir sect. E.8 et exemples 18 et 19). Il en va de même pour d'autres types de biens grevés.

Exemple 20 : La société X vend des appareils de cuisine à des restaurants. La plupart de ses ventes sont effectuées à crédit et les restaurateurs ont 60 jours pour régler la facture.

La banque Y offre une ligne de crédit à la société X, c'est-à-dire que cette dernière peut emprunter des sommes d'argent lorsqu'elle en a besoin pour acheter des stocks ou régler d'autres dépenses en attendant d'être remboursée. La société X octroie à la banque Y une sûreté sur tous ses stocks et ses créances présents et futurs pour garantir la ligne de crédit.

261. Il est particulièrement important d'assurer la surveillance du bien grevé dans le cas d'un crédit renouvelable garanti par des stocks et des créances, car le montant du crédit que le prêteur est disposé à accorder dépend de la valeur de ceux-ci. Dans l'exemple 20 (qui se fonde sur les exemples 10 et 14), les emprunts et les remboursements sont fréquents et le montant du prêt fluctue constamment. L'ensemble de stocks et de créances varie lui aussi, au fur et à mesure que des stocks sont acquis et convertis en créances, que les créances sont recouvrées, et que de nouveaux stocks sont acquis. Le montant total du crédit que la banque Y est disposée à accorder à la société X dépendra largement de l'évaluation qu'elle fera périodiquement des stocks et des créances grevés. La banque Y doit par conséquent assurer un suivi régulier des stocks et des créances.

262. Pour lui permettre de le faire, la convention constitutive de sûreté peut prévoir que le constituant doit aviser le créancier garanti de tout changement important concernant l'ensemble de stocks et de créances (et notamment d'un déplacement des stocks).

263. La convention constitutive de sûreté peut prévoir que le constituant doit régulièrement fournir au créancier garanti des informations actualisées sur les stocks et les créances (par exemple chaque semaine ou chaque mois). Le créancier garanti peut utiliser ces informations pour contrôler que le capital restant dû n'excède jamais une proportion adéquate de la valeur de l'ensemble sous-jacent de stocks et de créances. On désigne parfois ce montant par le terme « base d'emprunt ». On trouvera à l'annexe VIII un spécimen d'attestation de base d'emprunt.

264. Dans l'exemple 20, l'accord conclu entre la société X et la banque Y précisera habituellement que si l'encours du prêt excède la base d'emprunt, la société X est tenue de rembourser le montant excédentaire. Le non-remboursement entraînera probablement la défaillance de la société X (voir sect. D.3), auquel cas la banque Y pourra réaliser sa sûreté. De cette manière, la banque Y garantit que les obligations de la société X au titre de l'accord seront adéquatement garanties, en tout temps, par le bien grevé.

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

266. La banque Y peut aussi procéder à des inspections sur place, c'est-à-dire que son représentant se rend dans les locaux de la société X, examine ses livres et registres et inspecte les stocks existants. Une telle inspection permet notamment de détecter tout acte involontaire ou délibéré de la société X qui risque d'avoir des effets négatifs sur sa sûreté. Par exemple, il est possible que le constituant ait transféré des stocks grevés d'un entrepôt (dont l'exploitant a conclu une convention d'accès avec la banque Y) à un autre (dont l'exploitant n'a pas conclu de convention similaire avec la banque Y). Une inspection sur place peut permettre de détecter un tel changement de lieu, auquel la banque Y peut réagir en concluant une convention d'accès avec l'exploitant du nouvel entrepôt.

G. Détermination de la priorité d'une sûreté réelle mobilière

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

268. Cette partie explique comment les règles de priorité de la Loi type règlent les questions de concurrence entre une sûreté sur un bien grevé et le droit d'un réclamant concurrent sur le même bien. Si elle a été rédigée principalement du point de vue du créancier garanti, elle peut aussi être utile aux réclamants concurrents qui devraient eux aussi comprendre les droits que leur confère la Loi type.

1. Règle du premier inscrit

Exemple 21 : La société X, une imprimerie, obtient un prêt de 10 000 euros auprès de la banque Y, qui garantit ce prêt au moyen d'une sûreté sur la presse à imprimer. Elle inscrit un avis au registre le 18 octobre 2020. La société X obtient un prêt de 8 000 euros auprès de la banque Z, qui prend elle aussi une sûreté sur la presse et inscrit un avis au registre le 1^{er} décembre 2020.

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

270. La banque Z peut aussi rendre sa sûreté opposable en prenant possession de la presse à imprimer (voir sect. A.2 et exemple 2). Si elle en prend possession avant que la banque Y n'ait inscrit son avis, et en conserve la possession, elle aura priorité sur la banque Y.

271. Le fait que le créancier garanti ait eu connaissance, ou aurait pu avoir connaissance, de l'existence d'une sûreté concurrente lorsqu'il a acquis sa propre sûreté n'a pas d'incidence sur la priorité de la sûreté (art. 45 de la Loi type). Ainsi, le fait que la banque Y ait su que la société X était sur le point de conclure une opération garantie avec la banque Z, ou le fait que la banque Y ait inscrit un avis avant même d'avoir conclu une convention constitutive de sûreté avec la société X pour obtenir la priorité sur la banque Z, n'a aucune incidence sur la détermination de la priorité. La banque Y est prioritaire parce qu'elle a inscrit son avis avant la banque Z.

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

Exemple 22 : La société X a une machine à café. Elle obtient un prêt de la banque Y, qui prend une sûreté sur la machine. Elle inscrit un avis au registre le 18 octobre 2020. Par la suite, la société X vend la machine à café à la société Z, qui la règle en espèces.

Règle générale - droits soumis à la sûreté

272. La règle générale prévue dans la Loi type veut que la vente, la location ou la mise sous licence d'un bien grevé n'ait pas d'incidence sur la sûreté grevant ce bien qui a été rendue opposable (art. 34-1 de la Loi type). Par conséquent, l'acheteur, le preneur à bail ou le preneur de licence du bien grevé acquiert ses droits soumis à la sûreté. Dans l'exemple 22, la société Z acquiert la machine à café soumise à la sûreté de la banque Y. La société Z aurait dû vérifier dans le registre, avant d'acheter la machine, s'il existait des sûretés la grevant (voir sect. C.2).

Première exception - avec l'accord du créancier garanti

273. Il existe quelques exceptions à cette règle générale. La première s'applique au cas où le créancier garanti accepte que le bien grevé puisse être vendu libre de la sûreté (art. 34-2 de la Loi type). Si la banque Y est convenue que la société X pourrait vendre la machine libre de sa sûreté, la société Z l'acquerra libre de cette sûreté. La banque Y peut accepter une telle vente parce que sa sûreté s'étend aux espèces que la société X retire de la vente (voir sect. A.12 et exemples 12 et 18).

Seconde exception - dans le cours normal des affaires du constituant

274. La seconde s'applique au cas où le constituant vend un bien corporel grevé dans le cours normal de ses affaires. Dans ce cas, l'acheteur acquiert généralement le bien libre de la sûreté (art. 34-4 de la Loi type). Par exemple, si la société X est spécialisée dans la vente de machines à café, la société Z acquerra la machine libre de la sûreté de la banque Y, que celle-ci ait ou non approuvé la vente. Cette règle s'applique uniquement aux acheteurs et non aux autres bénéficiaires de transfert, comme une personne qui reçoit un bien grevé en cadeau.

275. Cette exception est assortie d'une réserve. La société Z n'acquiert pas la machine à café libre de la sûreté de la banque Y si cette vente est contraire aux conditions de la convention constitutive de sûreté conclue entre la société X et la banque Y et qu'elle avait connaissance de cette violation. Dans ce cas, son droit sur la machine sera soumis à la sûreté de la banque Y et elle ne sera pas protégée.

276. Le fait que la société Z ait ou aurait pu avoir connaissance de l'existence de la sûreté sur la machine à café, étant donné que la banque Y a inscrit un avis au registre, ne l'empêche pas de bénéficier de cette protection. En d'autres termes, la simple connaissance de l'existence d'une sûreté est sans importance. Ce n'est que si la société Z savait que la vente était contraire à la convention constitutive de sûreté que la banque Y pourra conserver sa sûreté sur la machine à café. La société X pourra dans tous les cas être tenue responsable de la violation de la convention constitutive de sûreté.

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

Exemple 23 : La société X, une imprimerie, obtient un prêt auprès de la banque Y. Celle-ci prend une sûreté sur le matériel et les stocks de la société X, y compris ceux qu'elle achètera à l'avenir, pour garantir son prêt. La banque Y inscrit un avis au registre le 18 octobre 2020. En janvier 2021, la société X achète des ordinateurs pour son siège social et du papier à imprimer auprès du vendeur Z. Les conditions de vente de ce dernier prévoient qu'il conserve la propriété des ordinateurs et du papier jusqu'à ce que la société X ait intégralement remboursé le prix d'achat.

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

278. La Loi type prévoit toutefois une règle de priorité spéciale pour le créancier garanti dont le financement permet au constituant d'acquérir un droit sur le bien (« créancier garanti finançant l'acquisition », voir exemples 5 A à D). Un tel créancier qui satisfait aux conditions de la Loi type l'emporte sur un créancier garanti concurrent qui ne finance pas l'acquisition, même si ce dernier a inscrit un avis en premier.

279. Le vendeur Z a une sûreté grevant, en garantie du paiement de leur acquisition, les ordinateurs que la société X a achetés pour mener ses activités. Si ce matériel est grevé, le vendeur Z l'emportera sur la banque Y s'il inscrit un avis au registre après avoir livré les ordinateurs à la société X, mais avant l'expiration du délai précisé par l'État adoptant (art. 38 de la Loi type, options A et B, par. 1).

280. Le vendeur Z a aussi une sûreté grevant, en garantie du paiement de son acquisition, le papier que la société X a acheté pour imprimer des brochures pour ses clients. Si ces stocks sont grevés, les mesures que le créancier garanti finançant l'acquisition doit prendre dépendront de savoir si l'État adoptant a choisi l'option A ou B de l'article 38 de la Loi type.

- Si l'État adoptant a choisi l'option A, le vendeur Z l'emportera sur la banque Y s'il inscrit un avis au registre et informe celle-ci qu'il prend une sûreté sur le papier avant de le livrer à la société X (art. 38, option A, par. 2 et 4 de la Loi type) ;
- Si l'État adoptant a choisi l'option B, la règle qui s'applique à une sûreté grevant du matériel en garantie du paiement de son acquisition s'applique également à une sûreté grevant des stocks en garantie du paiement de leur acquisition (art. 38, option B, par. 1 de la Loi type). Tout comme pour les ordinateurs, la sûreté du vendeur Z sur le papier l'emportera sur celle de la banque Y s'il inscrit un avis au registre après avoir livré le papier à la société X, mais avant l'expiration du délai précisé par l'État adoptant.

281. La banque Y devrait par conséquent être vigilante si elle envisage de prêter de l'argent en se fondant sur la valeur des ordinateurs et du papier achetés par la société X et en partant de l'hypothèse selon laquelle sa sûreté aura le rang de priorité le plus élevé étant donné qu'elle a inscrit son avis en premier. Pour s'assurer de sa priorité sur les ordinateurs et le papier, elle devrait vérifier dans le registre, après l'expiration du délai précisé, si un créancier garanti finançant leur acquisition, comme le vendeur Z, a inscrit un avis concernant ces biens (voir sect. I.C.2). Cela ne sera peut-être pas nécessaire en ce qui concerne le papier si l'État adoptant a choisi l'option A, puisque le vendeur Z devra alors informer la banque Y qu'il prend une sûreté sur le papier pour être prioritaire.

282. Le créancier garanti dont le financement permet au constituant d'acquérir des droits sur des biens à des fins personnelles, familiales ou domestiques (« biens de consommation ») n'a besoin de prendre aucune mesure pour l'emporter sur un créancier garanti concurrent qui ne finance pas leur acquisition (art. 38, option A, par. 3 et option B, par. 2 de la Loi type).

4. Insolvabilité du constituant

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

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

284. Dans l'exemple 24, la sûreté de la banque Y sera reconnue dans la procédure d'insolvabilité et conservera sa priorité à moins que la loi de l'insolvabilité de l'État adoptant n'en dispose autrement.

5. Créances privilégiées

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

285. Un État adoptant peut avoir pour politique de donner la priorité à certaines créances par rapport à une sûreté, même si celle-ci a été rendue opposable (art. 36 de la Loi type). Ces créances, qui découlent de l'application d'autres lois, sont désignées dans la Loi type par le terme « créances privilégiées ». Parmi les exemples de créances privilégiées, on mentionnera les créances pour impôts impayés et les créances des employés pour salaires impayés. Lorsqu'il adopte la Loi type, l'État adoptant devrait énumérer ces créances de manière claire et précise et fixer un plafond pour le montant des créances qui seraient déclarées prioritaires.

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

6. Créancier judiciaire

Exemple 26 : La banque Y consent un prêt non garanti à la société X. Celle-ci ne rembourse pas le prêt à l'échéance et la banque Y obtient du tribunal un jugement ordonnant le paiement. La loi de l'État adoptant exige qu'un créancier qui a obtenu un jugement et a l'intention de l'exécuter sur un bien inscrive un avis le concernant dans le registre.

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

287. Le créancier qui a obtenu du tribunal un jugement ou une décision judiciaire provisoire de paiement (créancier judiciaire) peut avoir la priorité sur un créancier garanti s'il prend les mesures précisées par l'État adoptant.

288. S'il prend ces mesures à l'encontre du bien grevé avant que le créancier garanti ne rende sa sûreté opposable, il l'emporte sur le créancier garanti (art. 37-1 de la Loi type). Dans l'exemple 26, si la banque Y inscrit son jugement au registre avant que la banque Z n'inscrive son avis, elle aura priorité. Si la banque Z inscrit son avis en premier, elle aura priorité et le droit de la banque Y sur la presse à imprimer sera subordonné à sa sûreté.

289. Même si un créancier judiciaire acquiert un droit sur un bien, un créancier garanti peut avoir la priorité s'il a rendu sa sûreté opposable avant que le créancier judiciaire n'acquière son droit, ou au même moment. Cette priorité est toutefois

limitée (art. 37-2 de la Loi type). Dans l'exemple 26, si la banque Z inscrit un avis avant que la banque Y n'acquière un droit sur la presse à imprimer, la banque Z aura la priorité. Celle-ci sera toutefois limitée au montant qu'elle a déjà accordé à la société X et à tout autre montant qu'elle s'est engagée à accorder avant que la banque Y ne l'avise qu'elle a inscrit au registre un avis concernant le jugement. Cette limite vise à empêcher la banque Z d'augmenter indûment le montant qui lui est dû par la société X après avoir découvert qu'un créancier judiciaire prenait des mesures pour acquérir des droits sur le bien grevé.

290. Un créancier judiciaire devrait vérifier dans le registre, avant d'obtenir un jugement et après l'avoir obtenu, s'il existe des avis concernant les biens du débiteur. Cela peut l'aider à identifier les biens à l'encontre desquels il fera exécuter le jugement. Le créancier judiciaire devrait aussi prendre les mesures requises dans l'État adoptant et en aviser tout créancier garanti concerné. Ces deux mesures devraient être prises le plus tôt possible pour augmenter au maximum les perspectives de recouvrement.

291. Dans le même ordre d'idées, un créancier garanti devrait inscrire aussi rapidement que possible un avis au registre pour avoir la priorité sur un éventuel créancier judiciaire. Il devrait veiller à l'inscrire avant qu'un éventuel créancier judiciaire ne prenne les mesures prévues dans l'État adoptant et n'acquière des droits sur le bien. Il augmentera ainsi ses chances de voir sa sûreté l'emporter sur le droit du créancier judiciaire, même si la priorité de celle-ci sera peut-être limitée.

G bis. Extinction d'une sûreté réelle mobilière

[Note à l'intention de la Commission : La Commission voudra peut-être se demander s'il est nécessaire d'inclure dans le guide pratique les exemples et le commentaire ci-après concernant l'extinction d'une sûreté et, le cas échéant, déterminer où il faudrait les placer. Ils constituent actuellement la partie G bis, qui suit les étapes du cycle de vie d'une opération garantie. La question de l'extinction d'une sûreté est aussi traitée dans la section II.B.4, dans le contexte des mesures à prendre en présence d'un réclamant concurrent de rang supérieur, et dans les sections II.E.9 et 10, dans le contexte des circonstances qui exigent l'inscription d'un avis de radiation.]

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

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

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

292. La sûreté réelle mobilière s'éteint lorsque toutes les obligations garanties ont été entièrement exécutées et que le créancier garanti ne s'est plus engagé à octroyer de crédit supplémentaire qui serait garanti par la sûreté (art. 12 de la Loi type). Dans l'exemple 27A, la sûreté de la banque Y est éteinte car la société X a intégralement remboursé son emprunt, à moins qu'il n'existe un engagement continu de la part de la banque Y d'octroyer un nouveau crédit garanti. Dans l'exemple 27B, la sûreté du vendeur Z est éteinte car la société X a entièrement payé le prix d'achat. Dans l'exemple 27C, la sûreté de la banque Y ne s'éteindra pas du simple fait que la société X a intégralement remboursé le crédit renouvelable si la banque Y maintient son engagement de lui octroyer de nouveaux crédits.

293. Lorsqu'une sûreté est éteinte, le créancier garanti qui a inscrit un avis initial doit inscrire un avis de modification ou de radiation pour signaler cette extinction (voir sect. II.E.9 et 10). S'il a rendu sa sûreté opposable en prenant possession du bien grevé, il doit le restituer au constituant.

H. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière

1. Défaillance et possibilités pour le créancier garanti

294. La survenue d'une défaillance est un moment crucial dans la vie d'une opération garantie. En effet, c'est le moment où le créancier garanti devra le plus pouvoir compter sur l'opposabilité de sa sûreté. Un cas courant de défaillance dans le cadre d'une convention constitutive de sûreté est le non-paiement, par le débiteur, de l'obligation garantie, mais les parties peuvent aussi convenir d'autres événements constituant une défaillance (voir sect. D.3).

295. En cas de défaillance, le créancier garanti a plusieurs possibilités. Il peut par exemple proposer de restructurer le calendrier de remboursement, prendre une sûreté sur d'autres biens, ou céder ses droits sur l'obligation garantie, avec la sûreté, à un tiers. Le créancier garanti peut avoir avantage à choisir l'une de ces possibilités, plutôt que de réaliser la sûreté, surtout si le produit attendu de la réalisation risque d'être inférieur au montant requis pour exécuter pleinement l'obligation garantie, car il risque autrement de ne pas récupérer l'intégralité du montant qui lui est dû.

296. Le créancier garanti devrait bien comprendre les modes de réalisation d'une sûreté en vertu de la Loi type. Il est important qu'il ait ces connaissances dès le début de l'opération, car il pourra ainsi mieux évaluer la valeur du bien grevé. En cas de défaillance, ces connaissances l'aideront à déterminer s'il convient ou non de réaliser sa sûreté. Cette partie donne des indications sur les possibilités que la Loi type offre au créancier garanti en matière de réalisation.

2. Fondements de la réalisation

Dispositions de la Loi type et convention constitutive de sûreté

297. La sûreté permet au créancier garanti de recouvrer le montant qui lui est dû à partir de la valeur du bien grevé. La Loi type contient un certain nombre de dispositions dans ce domaine. La convention constitutive de sûreté peut prévoir d'autres options de réalisation pour le créancier garanti.

298. D'autres lois peuvent avoir des incidences à cet égard. Elles peuvent prévoir des options supplémentaires (par exemple en permettant au créancier garanti de vendre intégralement l'entreprise du constituant, voir sections II.A.4 et 6) ou limiter la réalisation d'une sûreté à l'encontre de certains biens ou personnes (voir de manière générale la section I.C.5).

Réalisation extrajudiciaire

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

Différents modes de réalisation

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

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

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

301. L'option retenue dépend d'un certain nombre de facteurs, y compris le type de bien et les circonstances commerciales. Ainsi, si le bien grevé est un bien corporel, le créancier garanti, dans la plupart des cas, en prendra possession, avant d'en disposer, généralement en le vendant. S'il s'agit d'un bien incorporel, le créancier garanti peut aussi en disposer, mais d'autres possibilités s'offrent également à lui. Dans le cas d'une créance, il peut par exemple en recouvrer le paiement directement auprès du débiteur (art. 82 de la Loi type). Cela peut permettre au créancier garanti de réaliser une plus grande partie de la valeur de la créance qu'il n'en obtiendrait lors d'une vente. Dans le cas d'un compte bancaire, le créancier garanti peut retirer le solde crédité sur le compte et l'utiliser pour payer l'obligation garantie.

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

3. Première étape : prise de possession

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

303. Pour ce faire, elle doit avant toute chose prendre possession des camionnettes. Elle a le droit d'en prendre possession, à moins qu'une personne ayant un droit supérieur n'en ait déjà pris possession, par exemple un réclamant concurrent de rang supérieur (art. 77-1 de la Loi type).

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

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

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

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

4. Acte de disposition du bien grevé

307. Après avoir obtenu la possession des camionnettes, la banque Y souhaitera les utiliser pour recouvrer son dû le plus rapidement possible. Le plus souvent, elle souhaitera les vendre pour se rembourser sur le produit de la vente.

308. Elle a la possibilité de demander à un tribunal de réaliser la vente. Celle-ci devra alors être conforme aux règles pertinentes énoncées par l'État adoptant (art. 78-2 de la Loi type). Si la vente supervisée par un tribunal a ses avantages, elle ne constitue pas toujours l'option la plus adaptée.

309. Autrement, la banque peut vendre elle-même les camionnettes, sans passer par un tribunal. Dans ce cas, elle pourra choisir la méthode, les modalités, la date, le lieu et d'autres aspects de la vente, et notamment décider si elle vendra les camionnettes individuellement ou collectivement (art. 78-3 de la Loi type).

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

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

311. La banque Y doit aviser ces personnes à l'avance de son intention, dans un délai fixé par l'État adoptant. Par ailleurs, l'avis doit comporter les informations suivantes (art. 78-5 de la Loi type) :

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

312. L'avis permet aux destinataires de vérifier que la vente se déroule dans des conditions commercialement raisonnables. Dans le cas contraire, le créancier garanti pourra être tenu responsable des dommages résultant d'une violation. Toutefois, le constituant et d'autres parties concernées ne peuvent contester la validité de la vente, à moins qu'il ne soit établi que l'acheteur du bien grevé était conscient que celle-ci violait les droits du constituant ou des autres personnes concernées. On trouvera un spécimen de déclaration de disposition du bien grevé à l'annexe IX.

5. Autres modes de réalisation

Location du bien grevé

313. Il n'est pas toujours possible ou souhaitable que le créancier garanti récupère son dû en disposant du bien grevé. Il se peut par exemple qu'il n'existe pas de marché secondaire adapté pour le bien et qu'il ne soit pas possible de trouver un acheteur par d'autres moyens, auquel cas la vente ne permettra pas d'obtenir un prix adéquat. Dans ces conditions, la banque Y peut réaliser sa sûreté d'autres manières. Ainsi, elle peut décider de louer les camionnettes et d'affecter les loyers au montant qui lui est dû. Pour ce faire, elle doit suivre la même procédure que celle requise pour disposer du bien grevé.

Acquisition du bien grevé

314. La banque Y peut proposer d'acquérir les camionnettes à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie. La société X peut aussi faire une proposition allant dans ce sens. Dans un cas comme dans l'autre, la banque Y devient propriétaire des camionnettes, dont la valeur est utilisée pour compenser le montant qui lui est dû. L'avantage de cette méthode, c'est que la banque Y acquiert ainsi tous les droits et pouvoirs associés à la propriété des camionnettes, dont elle peut disposer librement à une date ultérieure, si elle le souhaite.

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

316. Par ailleurs, la proposition doit comporter les informations suivantes (art. 80-3 de la Loi type) :

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

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

318. Les autres conditions auxquelles la banque Y doit satisfaire pour acquérir les camionnettes diffèrent selon qu'il s'agit d'une acquisition à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie. S'il s'agit d'une exécution intégrale, la banque Y acquiert les camionnettes à moins que l'un des destinataires de la proposition ne s'y oppose par écrit dans un bref délai précisé par l'État adoptant (art. 80-4 de la Loi type). S'il s'agit d'une exécution partielle, la banque Y acquiert uniquement les camionnettes si tous les destinataires de la proposition y consentent par écrit dans un bref délai précisé par l'État adoptant (art. 80-5 de la Loi type). Si ces conditions ne sont pas remplies, la banque Y devra avoir recours à un autre mode de réalisation.

Recouvrement d'un paiement

319. Si le bien grevé est une créance, un instrument négociable ou un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, le créancier garanti peut réaliser sa sûreté en recouvrant directement le paiement auprès du débiteur de la créance, du

débiteur au titre de l'instrument négociable ou de l'établissement de dépôt (art. 82 de la Loi type).

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

320. Dans l'exemple 29, la banque Y peut recouvrer les paiements auprès des clients de la société X et les utiliser pour récupérer le montant qui lui est dû, plutôt que de vendre les créances. Elle doit toutefois savoir que son droit de recouvrement des paiements est soumis aux dispositions de la Loi type qui protègent les débiteurs de créances (art. 61 à 67 de la Loi type, voir sect. II.B.10 et exemple 10).

321. Les dispositions de la Loi type relatives à la réalisation ne s'appliquent pas aux transferts purs et simples de créances (art. 1-2 de la Loi type), car aucune obligation garantie n'est en jeu. Le bénéficiaire du transfert pur et simple d'une créance est en droit de recouvrer la créance à tout moment après que le paiement devient exigible (art. 83 de la Loi type). En effet, le bénéficiaire d'un transfert pur et simple est le propriétaire de la créance et est fondé à conserver tout ce qu'elle rapporte, indépendamment du montant qu'il l'a payée. En d'autres termes, il assume le risque de ne pas pouvoir récupérer la valeur nominale de la créance, et n'est pas tenu de restituer à l'auteur du transfert, le cas échéant, un montant qui dépasse celui qu'il a initialement payé (voir sect. II.A.9 et exemple 9).

6. Droit de mettre fin au processus de réalisation

Exemple 30 : La banque Y prend une sûreté sur la presse à imprimer de la société X pour garantir l'emprunt qu'elle lui a accordé. La banque Z consent elle aussi un emprunt à la société X, mais ne constitue pas de sûreté.

Plus tard, la société X ne rembourse pas son emprunt. La banque Y prend possession de la presse à imprimer, qu'elle envisage de vendre aux enchères publiques. La banque Z est disposée à accorder à la société X un crédit supplémentaire pour lui permettre de rembourser l'emprunt contracté auprès de la banque Y.

322. Toute personne concernée (constituant, toute autre personne ayant un droit sur le bien grevé ou débiteur) est fondée à mettre fin au processus de réalisation en remboursant intégralement le créancier garanti, y compris les frais de réalisation raisonnables (art. 75-1 de la Loi type).

323. Dans l'exemple 30, la banque Z est touchée par le processus de réalisation en tant que créancier chirographaire de la société X. Elle peut mettre fin à ce processus en lui avançant des fonds et en prenant des dispositions pour que celle-ci utilise ces fonds pour rembourser à la banque Y le montant qui lui est dû plus les frais de réalisation raisonnables (par exemple les coûts que la banque Y peut avoir encourus pour entrer en possession de la presse et l'entreposer). Cela doit toutefois être fait avant que la banque Y ne conclue avec un tiers un accord en vue de vendre la presse à imprimer (art. 75-2 de la Loi type).

7. Droit de reprendre le processus de réalisation

Exemple 31 : M^{me} X tient un restaurant. La banque Y lui accorde un emprunt qu'elle doit rembourser au plus tard le 20 octobre 2021. La banque Y prend une sûreté sur ses appareils de cuisine. Elle inscrit un avis au registre le 18 octobre 2019.

M^{me} X obtient un autre emprunt de la banque Z, qui prend elle aussi une sûreté sur les mêmes appareils de cuisine. La banque Z inscrit un avis au registre le 1^{er} décembre 2019. Son emprunt doit être remboursé au plus tard le 30 juin 2021. Le 1^{er} juillet 2021, M^{me} X n'arrive pas à rembourser l'emprunt consenti par la banque Z.

324. Dans l'exemple 31, M^{me} X est en défaut aux termes de l'accord de prêt conclu avec la banque Z, mais pas encore aux termes de l'accord conclu avec la banque Y, puisque le remboursement n'est dû que le 20 octobre 2021. Toutefois, la sûreté de la banque Z n'a pas priorité sur celle de la banque Y, car l'avis la concernant a été inscrit après.

325. Dans ces conditions, la banque Z peut réaliser sa sûreté, mais son droit sur les appareils est soumis aux droits de la banque Y en tant que créancier garanti de rang supérieur. La banque Y peut à ce titre reprendre le processus de réalisation à tout moment avant que la réalisation ne soit achevée (art. 76 de la Loi type).

326. Si la Loi type confère à un créancier garanti de rang supérieur le droit de reprendre ce processus, celui-ci devrait s'assurer qu'il peut le reprendre et protéger ses droits dans ce type de situations en prévoyant, dans la convention constitutive de sûreté, que le fait pour un tiers de commencer à réaliser une sûreté sur le bien grevé est un événement constituant une défaillance (voir sect. D.3).

8. Répartition du produit et droits acquis après la réalisation

Exemple 32 : Dans l'exemple 31, la banque Y reprend la réalisation et vend les appareils de cuisine à M^{me} V pour 150 000 yen. Le prêt de la banque Y se montait à 100 000 yen. Celle-ci peut prétendre à des intérêts impayés d'un montant de 5 000 yen, et a par ailleurs encouru des frais de 10 000 yen dans le cadre de la réalisation. Un montant de 50 000 yen est dû à la banque Z.

Répartition du produit

327. Le créancier garanti qui réalise sa sûreté est uniquement fondé à conserver le montant qui lui est dû, plus des frais de réalisation raisonnables. Le cas échéant, il doit verser l'excédent à tout réclamant concurrent de rang inférieur qui l'a avisé de l'existence de sa créance, notamment du montant de celle-ci. Le cas échéant, le créancier garanti doit verser le solde au constituant.

328. Dans l'exemple 32, la banque Y réalise sa sûreté en vendant les appareils de cuisine et est responsable de répartir le produit de la vente. Elle peut garder 10 000 yen pour couvrir ses frais de réalisation et 105 000 yen pour rembourser le montant qui lui est dû. Elle doit ensuite restituer les 35 000 yen restants à la banque Z, ou elle peut verser ce montant à un tribunal ou une autre autorité afin qu'il le répartisse conformément aux règles de priorité (art. 79 de la Loi type).

Droits de l'acheteur

329. En tant qu'acheteur d'un bien grevé dans le cadre d'une vente en réalisation, M^{me} V prend les appareils de cuisine libres de toute sûreté, à l'exception d'une éventuelle sûreté les grevant qui avait priorité sur la sûreté de la banque Y (art. 81-3 de la Loi type). Un réclamant concurrent de rang inférieur (par exemple la banque Z) ne peut plus faire valoir aucun droit sur les appareils une fois qu'ils ont été vendus à M^{me} V. Cela vise à protéger les acheteurs de biens dans le cadre d'une vente en réalisation.

330. L'acheteur dans le cadre d'une telle vente devrait tout de même vérifier s'il existe des créanciers garantis qui pourraient avoir priorité sur le créancier garanti procédant à la réalisation. Dans l'exemple 32, si la banque Y n'avait pas repris le processus de réalisation et que la banque Z avait vendu les appareils de cuisine à M^{me} V, cette dernière aurait pris les appareils libres de la sûreté de la banque Z. Son droit sur les appareils aurait toutefois été soumis à la sûreté de la banque Y, car celle-ci avait priorité sur la banque Z. Pour cette raison, un créancier garanti de rang inférieur disposera rarement lui-même de biens grevés, car il y a peu de chances qu'un acheteur dans le cadre d'une vente en réalisation prenne le risque d'acheter un bien qui fait toujours l'objet d'une autre sûreté.

I. Transition vers la Loi type

1. Généralités

331. Lorsqu'un État adopte la Loi type, il doit se préoccuper des opérations conclues avant l'entrée en vigueur de celle-ci. De même, le créancier devra s'assurer que son droit reste opposable sous le régime de la Loi type. Cette partie passe en revue les règles de la Loi type qui concernent ces questions.

2. La Loi type s'applique aux sûretés réelles mobilières antérieures

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

333. C'est le cas même si la sûreté antérieure n'était pas considérée comme une sûreté aux termes de la loi antérieure. Ainsi, une vente avec réserve de propriété conclue avant l'entrée en vigueur de la Loi type donnera naissance à une sûreté antérieure, même si le droit conféré au vendeur par l'opération n'était pas considéré comme une sûreté aux termes de la loi antérieure.

3. La loi antérieure peut continuer de s'appliquer

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

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

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

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

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

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

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

5. Exemple

Exemple 33 : Un État adopte une nouvelle loi fondée sur la Loi type en 2018. Celle-ci entre en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

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

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

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

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

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

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

343. Si la banque Y et la société Z inscrivent un avis au registre avant la date les concernant, leurs sûretés respectives continueront d'être opposables à compter du moment où elles ont initialement été rendues opposables conformément à la loi antérieure. Dans le cas contraire, leurs sûretés respectives seront opposables à compter du moment où un avis les concernant est inscrit, si bien qu'elles pourront être primées par la sûreté d'un autre créancier garanti qui a inscrit un avis plus tôt.

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

J. Questions liées aux opérations internationales

1. Généralités

345. Le présent Guide part généralement du principe que les parties à une opération, ainsi que les biens grevés, se trouvent dans un État qui a adopté la Loi type. Ainsi, la Loi type s'applique à une opération de ce type.

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

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

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

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

Constitution

348. La loi qui détermine si une sûreté réelle mobilière a été valablement constituée diffère selon le caractère corporel ou incorporel du bien grevé. Dans le cas d'un bien corporel, la loi applicable est celle de l'État où se trouve le bien (art. 85 de la Loi type). Dans le cas d'un bien incorporel, c'est la loi de l'État où se trouve le constituant (art. 86 de la Loi type). Dans les deux cas, le lieu de situation qui sert de référence est le lieu à la date de la constitution présumée de la sûreté (art. 91-1 a) de la Loi type).

Opposabilité et priorité

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

350. Le lieu de situation qui sert de référence pour les questions d'opposabilité et de priorité est le lieu au moment où ces questions se posent (art. 91-1 b) de la Loi type). Étant donné que les biens peuvent être déplacés et que les constituants peuvent changer de lieu de situation d'un État à l'autre, la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité peut changer au cours d'une opération. Le créancier garanti devrait régulièrement contrôler le lieu de situation du bien grevé et du constituant pour s'assurer que l'opposabilité de sa sûreté est préservée et que sa priorité sur d'éventuels réclamants concurrents n'est pas modifiée en raison d'un changement de la loi applicable. Si la loi applicable change en raison d'un changement de lieu de situation du bien grevé ou du constituant, le créancier garanti pourra devoir prendre des mesures de protection, comme l'inscription d'un avis dans le registre d'un autre État (art. 23 de la Loi type).

Réalisation

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

Autres éléments à garder à l'esprit

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

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

353. Le lieu de situation du créancier garanti n'a pas d'incidence sur la loi applicable à une opération garantie.

354. Étant donné que les questions de conflit de lois peuvent être complexes, les parties qui concluent une opération internationale ou pensent que des questions à caractère international se poseront dans le cadre de leur opération devraient se renseigner auprès d'un juriste pour connaître la loi qui s'appliquera à leur opération.

3. Exemples

355. On trouvera ci-après quelques exemples de la manière dont les règles de conflit de lois de la Loi type s'appliquent.

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

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

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

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

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

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

4. Restrictions à la liberté des parties de choisir la loi applicable

359. Les règles de conflit de lois de la Loi type qui déterminent la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sont impératives (art. 3-1 de la Loi type). Par conséquent, les parties ne peuvent pas modifier la loi applicable à ces questions en choisissant la loi d'un autre État dans leur convention. Par contre, elles sont libres de choisir la loi applicable aux questions relatives aux obligations réciproques du créancier garanti et du constituant (art. 84 de la Loi type).

360. Les parties pourront souhaiter contrôler le lieu où se tiendrait une procédure judiciaire en insérant une « clause d'élection de for » visant à accorder aux tribunaux de l'État choisi la compétence exclusive pour tout différend découlant de leur convention constitutive de sûreté. De même, elles pourront insérer une clause d'arbitrage renvoyant tout litige à l'arbitrage. Si une clause d'élection de for ou d'arbitrage peut produire effet entre le créancier garanti et le constituant, il est peu probable qu'elle prive les tribunaux d'autres États de leur compétence si le litige implique les droits de tiers ou si une procédure d'insolvabilité est ouverte par le constituant ou à son encontre dans un autre État.

III. Interaction entre la Loi type et le cadre de réglementation prudentielle

A. Introduction

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

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

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

364. Les exigences de fonds propres concernent principalement l'absorption des pertes inattendues². À cette fin, elles définissent le montant minimum de fonds propres (appelé « fonds propres réglementaires ») que les établissements financiers réglementés doivent détenir à tout moment en fonction de leur exposition à divers risques. Les exigences minimales en matière de fonds propres réglementaires sont exprimées sous forme de ratio entre : i) les fonds propres de l'établissement financier, qui sont constitués principalement de capitaux propres et de dettes subordonnées à long terme ; et ii) les actifs pondérés en fonction des risques de l'établissement financier. Cela signifie que le montant de capital requis n'est pas fixé en termes absolus, mais défini en fonction de la taille du bilan de l'établissement financier

² Les pertes attendues (« expected losses ») sont celles que des calculs statistiques permettent d'anticiper sur un horizon donné, par exemple 12 mois à compter de l'octroi d'un prêt. Les pertes inattendues (« unexpected losses ») sont quant à elles supérieures aux anticipations statistiques pour une période donnée. Les pertes attendues et inattendues sont habituellement estimées au moyen de modèles qui se fondent sur des observations historiques pour déterminer la fréquence et l'incidence des événements de crédit pertinents.

réglementé et des risques associés à ses actifs. Dans la pratique, pour chaque opération de financement (notamment les prêts), les établissements financiers réglementés calculent une charge en fonds propres, qui traduit le niveau de risque de l'opération en question (en particulier le risque de crédit). Selon le niveau de risque des prêts, les charges en fonds propres sont plus ou moins élevées. Pour les établissements financiers réglementés, cela signifie que plus le risque est élevé, plus le montant de fonds propres réglementaires obligatoire est important.

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

366. Outre les fonds propres réglementaires, les autorités de réglementation nationales imposent des exigences en matière de gestion des pertes attendues. Ces règles, souvent appelées exigences de provisionnement ou exigences de provisions pour pertes sur prêts, établissent des procédures pour évaluer et surveiller les pertes prévues associées à une facilité de crédit donnée afin de constituer des réserves ou des provisions. Elles prévoient généralement des catégories pour la classification des crédits selon qu'ils sont performants, sous-performants ou non performants, et elles garantissent que les provisions augmentent à mesure que la facilité de crédit se détériore. Les établissements financiers réglementés sont habituellement tenus d'évaluer, de façon prospective, la probabilité qu'ils ont de subir des pertes sur chaque prêt, afin de déterminer la catégorie réglementaire appropriée et de constituer les provisions correspondantes. Dans ce processus, ils peuvent tenir compte de la capacité d'absorption des pertes fournie par les biens affectés en garantie.

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

368. Avant l'adoption de la Loi type, les établissements financiers réglementés ne disposaient peut-être pas de suffisamment de sécurité juridique pour prendre en compte les sûretés sur les biens meubles dans le calcul des provisions pour pertes sur prêts et des fonds propres réglementaires. La Loi type (associée au registre) prévoit la sécurité juridique, la prévisibilité et la transparence nécessaires à la bonne gestion du risque de crédit en ce qui concerne les pertes, à la fois attendues et inattendues. Si la coordination entre la Loi type et le cadre prudentiel était plus étroite encore, les établissements financiers réglementés pourraient être autorisés à prendre en compte les sûretés sur des biens meubles pour déterminer les provisions et les charges en fonds propres.

B. Terminologie clef

369. Les établissements financiers réglementés, les autorités de réglementation nationales et le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire emploient parfois des termes différents de ceux qu'on trouve dans la Loi type. Le présent chapitre s'adressant principalement aux établissements financiers réglementés, la présente section illustre la manière dont certains termes y sont utilisés.

Atténuation du risque de crédit	Ce terme englobe diverses techniques, telles que les transactions assorties de sûretés, les droits à compensation et les garanties, que les établissements financiers réglementés utilisent pour atténuer leur exposition au risque de crédit.
Biens corporels grevés (« physical collateral », par exemple dans les réglementations du Comité de Bâle)	Il s'agit d'expositions présentant des caractéristiques spécifiques et soumises à un régime différent pour le calcul des charges en fonds propres, y compris le financement de produits de base et celui de biens physiques.
Biens grevés admissibles ou éligibles (« eligible collateral », par exemple dans les réglementations du Comité de Bâle)	Elles n'englobent pas les créances nées de titrisations ou de dérivés de crédit.
Créances financières éligibles ou admissibles (« eligible financial receivables »)	Si certaines conditions bien précises sont réunies, les techniques d'atténuation du risque de crédit pourraient être prises en compte dans le calcul des charges en fonds propres.
Expositions de crédit spécialisé (« specialized lending exposures »)	Il s'agit de créances dont l'échéance est inférieure ou égale à un an (y compris des dettes qui découlent de la vente de biens ou de la prestation de services dans le cadre d'opérations commerciales, ainsi que des dettes dues par des parties non affiliées et qui ne sont pas associées à la vente de biens ou à la prestation de services dans le cadre d'une opération commerciale), qui peuvent être prises en compte dans le calcul des charges en fonds propres.
Transactions assorties de sûretés (« collateralized transactions », par exemple dans les réglementations du Comité de Bâle)	Il s'agit de biens sur lesquels portent des sûretés mobilières et qui peuvent être pris en compte dans le calcul des charges en fonds propres, sous réserve que certaines conditions soient remplies.

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

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

371. La réglementation prudentielle nationale tient généralement compte des biens grevés pour atténuer le risque de crédit des établissements financiers. Toutefois, le manque de coordination entre les exigences de fonds propres et la Loi type pourrait, par inadvertance, limiter les incitations dont bénéficient les établissements financiers réglementés pour les encourager à accorder des crédits garantis par des droits sur certains biens meubles. En outre, et comme le précise le présent chapitre, certains biens meubles (comme des créances, des stocks ou du matériel) pourraient ne pas être considérés comme des biens grevés admissibles. Dans ces conditions, les prêts seraient considérés comme non garantis aux fins de la réglementation prudentielle.

Conditions générales

372. Pour qu'une transaction assortie de sûretés soit considérée comme admissible en matière d'atténuation du risque de crédit pour le calcul des exigences de fonds propres et pour une éventuelle baisse des charges en fonds propres, certaines conditions doivent être réunies. En particulier, conformément aux normes internationales en matière de fonds propres, la sécurité juridique concernant les sûretés et la possibilité de réaliser ces dernières efficacement en cas de défaut du débiteur sont essentielles.

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

374. Les établissements financiers sont également tenus d'élaborer des procédures internes solides pour contrôler, surveiller et signaler les risques associés aux sûretés, y compris ceux susceptibles de compromettre l'efficacité des mesures d'atténuation du risque de crédit. En outre, ils sont généralement tenus d'établir et de consigner par écrit des procédures internes pour garantir la réalisation rapide des sûretés. À cette fin, il importe qu'ils se familiarisent avec les dispositions pertinentes de la Loi type, en particulier les mesures à prendre pour réaliser leurs sûretés (voir partie II.H). Ils devraient aussi adopter des stratégies pour faire en sorte que le rang de priorité de leurs sûretés ne soit pas compromis, par exemple, par l'extinction involontaire de l'effet de l'inscription d'un avis (voir sect. II.E.8).

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

Exigences de fonds propres

376. Il existe différentes méthodes pour évaluer le risque de crédit et calculer les charges en fonds propres correspondantes. Selon l'approche standard, les coefficients de pondération des risques sont énoncés dans les lois ou réglementations nationales qui établissent également les biens grevés admissibles. En règle générale et conformément aux normes internationales, la liste des biens grevés admissibles ne

comprend que des actifs très liquides, comme les fonds détenus sur des comptes de dépôt auprès de l'institution financière octroyant des prêts, l'or et les titres intermédiaires. Le droit des établissements financiers réglementés de se faire rembourser leurs engagements sous forme de lettres de crédit commerciales pourrait également réduire les charges en fonds propres si certaines conditions sont remplies. Les biens meubles des entreprises (notamment les créances, les stocks, les produits agricoles et le matériel) ne constituent généralement pas des biens grevés admissibles selon l'approche standard, ce qui signifie qu'ils ne sont normalement pas pris en compte lors du calcul des charges en fonds propres, alors qu'ils pourraient l'être à des fins de provisionnement.

377. Sous réserve de certaines obligations d'information et conditions minimales, les autorités de réglementation nationales peuvent autoriser les établissements financiers réglementés à utiliser des méthodes plus complexes, fondées sur des modèles internes (généralement désignées en tant qu'approches basées sur les notations internes). Lorsqu'ils sont autorisés à adopter ces approches, les établissements financiers réglementés peuvent se fier à leurs propres estimations internes des composantes du risque pour déterminer les exigences de fonds propres relatives à une exposition donnée. Les composantes du risque englobent des mesures de la probabilité de défaut, de la perte en cas de défaut, de l'exposition au défaut et de l'échéance effective. Dans certains cas, les établissements financiers réglementés sont tenus d'utiliser une valeur établie par les autorités de réglementation nationales, plutôt qu'une estimation interne, pour une ou plusieurs des composantes du risque. Sous réserve du respect de certaines conditions, ceux qui utilisent ces approches sont autorisés à comptabiliser d'autres types de biens grevés (notamment les créances financières et d'autres biens corporels). Pour les établissements financiers réglementés qui ont l'autorisation d'utiliser leurs propres estimations des pertes en cas de défaut, ces estimations doivent être fondées sur les taux de recouvrement historiques et non uniquement sur la valeur marchande estimative du bien grevé. Les mécanismes fondés sur les notations internes ont tendance à être mis en œuvre par les établissements financiers réglementés qui sont familiers d'approches plus complexes en matière de gestion des risques et disposent de données historiques suffisantes et fiables.

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

Créances financières et biens corporels admissibles en tant que biens grevés

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

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

- Avoir le droit de les recouvrer ou de les transférer sans le consentement du débiteur (voir les articles 59, 78, 82 et 83 de la Loi type et la section II.H.6) ;
- Avoir un droit au produit (voir l'article 10 de la Loi type et la section II.A.12) ;

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

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

- Apporter la preuve de l'existence de marchés liquides pour en disposer en temps voulu ;
- Veiller à ce qu'il existe des prix transparents et rendus publics pour permettre d'estimer la valeur réalisable en cas de défaut ;
- voir le rang de priorité le plus élevé en ce qui concerne à la fois les biens grevés et leur produit ;
- Inclure dans la convention de prêt une description détaillée des biens grevés et le droit de l'établissement de les inspecter lorsque cela est jugé nécessaire ;
- Indiquer les types de biens corporels qui seraient acceptés à titre de garantie ;
- Établir des politiques internes de crédit à des fins d'audit et de contrôle ; et
- Contrôler les biens corporels grevés régulièrement et les estimer de nouveau de temps à autre pour tenir compte de facteurs comme leur détérioration et leur obsolescence.

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

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

383. Les expositions de crédit spécialisé sont généralement divisées en différentes sous-catégories. Deux de ces sous-catégories - le financement des produits de base et le financement de biens physiques - sont particulièrement importantes dans le contexte des transactions garanties.

384. Le financement de produits de base s'entend généralement de prêts structurés à court terme garantis par des stocks ou des créances liées à des produits de base négociés dans des bourses (pétrole brut, métaux ou récoltes, par exemple). Le remboursement de ces prêts se fait uniquement sur le produit de la vente des produits en question, et ne se fonde pas sur les autres activités commerciales de l'emprunteur. Selon la nature des stocks et des créances, une opération garantie par de tels stocks ou créances peut être considérée soit comme un risque d'entreprise (pour lequel le

risque de crédit est atténué par des biens corporels admissibles à titre de garantie), soit comme une exposition de prêt spécialisé sous la forme du financement de produits de base.

385. Le financement de biens désigne la fourniture des capitaux nécessaires à l'acquisition d'actifs de grande valeur (navires, aéronefs, satellites et wagons ferroviaires, entre autres) lorsque le remboursement du prêt dépend des flux de trésorerie générés par l'actif en question. La Loi type ne s'appliquerait pas nécessairement aux sûretés sur de tels biens (voir l'article 1-3 e) de la Loi type et la section II.E.11), par exemple là où ces dernières peuvent être régies par le cadre juridique international établi par la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (« Convention du Cap ») et les protocoles s'y rapportant, ou par d'autres lois internes.

386. Les efforts visant à coordonner la Loi type et la réglementation prudentielle pourraient entraîner une baisse des charges en fonds propres, mais cela ne saurait être leur seul objectif. En effet, il s'agit également de promouvoir une bonne gestion du risque, fondée sur une évaluation approfondie des risques liés aux transactions garanties. Les résultats d'une telle coordination favorisent la conception d'un cadre juridique et réglementaire qui favorise la mise en place d'un environnement de crédit à la fois prudent et inclusif.

Annexes

Annexe I

La Loi type et les travaux de la CNUDCI dans le domaine des sûretés

La CNUDCI a élaboré un certain nombre d'instruments dans le domaine des sûretés. Ces instruments peuvent aider les lecteurs à mieux comprendre les politiques et les principes qui sous-tendent la Loi type.

Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)	<ul style="list-style-type: none"> • Présente des règles uniformes sur la cession de créances internationales dans le but d'améliorer la disponibilité du crédit fondé sur de telles créances. • Comporte des règles autonomes de conflit de lois.
Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (2007)	<ul style="list-style-type: none"> • Présente un cadre général pour la mise en place d'une loi efficace sur les opérations garanties régissant les sûretés sur les biens meubles dans le but d'améliorer la disponibilité de crédits abordables. • Comporte des commentaires et des recommandations législatives pour aider les États à réformer leur législation relative aux sûretés mobilières.
Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties : supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (2010)	<ul style="list-style-type: none"> • Présente des orientations pour faciliter l'octroi de crédit garanti aux titulaires de droits de propriété intellectuelle qui utilisent ces droits à titre de biens grevés. • Comporte des commentaires et des recommandations abordant spécifiquement la question des sûretés sur des propriétés intellectuelles.
Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (2013)	<ul style="list-style-type: none"> • Présente des commentaires et des recommandations concernant la mise en place et l'exploitation d'un registre des sûretés efficace et accessible, augmentant ainsi la transparence et la sécurité en matière de sûretés.
Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (2016)	<ul style="list-style-type: none"> • Présente un ensemble complet de dispositions législatives destinées à être adoptées par les États pour régir les sûretés sur tous types de biens meubles. • Comporte des dispositions types sur le registre relatives à l'inscription d'avis dans un registre des sûretés accessible au public.
Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (2017)	<ul style="list-style-type: none"> • Présente des orientations aux États en vue d'adopter la Loi type. • Explique succinctement chaque disposition de la Loi type et ses rapports avec les recommandations correspondantes du Guide sur les opérations garanties.

Annexe II

Glossaire

Dans la mesure du possible, le présent Guide utilise les termes définis à l'article 2 de la Loi type. La liste ci-après apporte des précisions supplémentaires quant à la manière dont certains des termes clefs sont employés dans le présent Guide.

Terme	Définition, au sens large
Base d'emprunt	Montant qu'un prêteur est disposé à prêter en se fondant sur la valeur des biens grevés que l'emprunteur fournira à titre de garantie (voir exemple 20). Il s'agit généralement de pondérer chaque type de bien par un facteur d'actualisation ; par exemple, 60 % des comptes de l'emprunteur peuvent être acceptés comme base d'emprunt.
Bien futur	<p>Bien meuble qui n'existe pas encore ou sur lequel le constituant n'a pas encore de droits ou qu'il n'a pas le pouvoir de grever au moment où est conclue la convention constitutive de sûreté.</p> <p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Un ordinateur susceptible d'être acquis par le constituant ; • Des produits susceptibles d'être fabriqués par le constituant ; et • Des créances que le constituant est susceptible de contracter après la conclusion de la convention constitutive de sûreté.
Bien grevé	<p>Bien meuble fourni afin de garantir une obligation. En anglais, le terme peut correspondre à la fois à « encumbered asset » et à « collateral ».</p> <p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Du matériel qu'un distributeur vend tout en conservant le titre de propriété pour garantir le paiement du montant de l'achat ; • Une voiture louée en vertu d'un contrat de leasing financier ; • Une licence de propriété intellectuelle que le preneur de licence a fournie à titre de garantie ; • Une créance transférée par convention, que ce transfert soit ou non effectué à des fins de garantie (voir exemple 9).
Bien meuble	<p>Bien corporel ou incorporel autre qu'un immeuble.</p> <p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Des stocks ; • Du matériel ; • Des créances ; • Des comptes bancaires ; • Tous types de propriété intellectuelle.

Constituant	<p>Personne qui constitue une sûreté mobilière pour garantir l'obligation qu'elle doit ou celle que doit une autre personne.</p> <p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'entreprise qui constitue une sûreté mobilière sur l'ensemble de ses biens pour garantir un prêt renouvelable (voir exemple 10) ; • La personne qui achète des biens avec réserve de propriété (voir exemple 5A) ; • Le preneur de biens loués en vertu d'un contrat de leasing financier (voir exemple 5D) ; • L'auteur du transfert d'une créance, que ce transfert soit ou non effectué à des fins de garantie (voir exemple 9) ; et • L'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert d'un bien grevé qui acquiert ses droits soumis à la sûreté (voir exemples 19 et 22).
Convention constitutive de sûreté	<p>Convention visant à constituer une sûreté mobilière, conclue entre un constituant et un créancier garanti, que les parties la désignent ou non en tant que convention constitutive de sûreté.</p> <p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> • La convention relative à la vente d'un bien corporel avec réserve de propriété ; et • La convention relative au transfert d'une créance, que ce transfert soit ou non effectué à des fins de garantie.
Créance	<p>Droit à un paiement monétaire, à l'exclusion du droit à paiement constaté par un instrument négociable, du droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et du droit à paiement découlant d'un titre non intermédié.</p> <p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Les sommes dues à une entreprise de distribution qui vend des biens à crédit à ses clients ; • Les sommes dues à un plombier qui a fait parvenir sa facture à un client mais n'a pas encore été réglé.
Créancier garanti	<p>Personne qui détient une sûreté mobilière. Par souci de commodité, ce terme est utilisé dans le présent Guide pour désigner également les créanciers garantis futurs, autrement dit les créanciers qui visent à prendre une sûreté sur un bien meuble.</p> <p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le prêteur qui constitue une sûreté mobilière sur l'ensemble des biens d'une entreprise pour garantir un prêt renouvelable ; • La personne qui vend des équipements de forage avec réserve de propriété ; • Le bailleur dans le cadre d'un contrat de leasing financier ; et • Le bénéficiaire du transfert d'une créance par convention, que ce transfert soit ou non effectué à des fins de garantie.

Débiteur	<p>Personne tenue de payer une obligation garantie ou de l'exécuter d'une autre manière.</p> <p>Si une personne obtient un prêt et prend des dispositions pour que ses obligations en vertu de l'accord de prêt soient garanties par un bien appartenant à une autre personne, le débiteur et le constituant sont différents.</p> <p>Utilisé dans le présent Guide, le terme « débiteur de la créance » a un autre sens. Le débiteur d'une créance est la personne redevable du paiement d'une créance fournie à titre de garantie (voir exemples 9, 10 et 29).</p>
Défaillance	<p>Fait pour le débiteur de ne pas payer ou de ne pas s'acquitter d'une autre manière d'une obligation garantie. La définition peut aussi inclure tout autre événement dont le constituant et le créancier garanti conviennent qu'il constitue un cas de défaillance (voir sect. II.D.3).</p> <p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'insolvabilité du débiteur ; • La prise de mesures par un tiers en vue de saisir ou de réaliser l'un quelconque des biens grevés ; et • L'inscription d'un jugement à l'encontre du constituant au-delà d'un montant déterminé.
Matériel	<p>Biens corporels, autres que des stocks ou des biens de consommation, que le constituant utilise principalement dans le cadre de son activité professionnelle.</p> <p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Une presse appartenant à une imprimerie ; et • La caisse enregistreuse d'un magasin.
Priorité	<p>Droit d'une personne sur un bien grevé dont le rang de priorité est plus élevé que le droit d'un réclamant concurrent.</p>
Produit	<p>Tout ce qui est reçu en relation avec un bien grevé.</p> <p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le produit de la vente d'un bien ; • Des indemnités d'assurance, si le bien est endommagé, perdu ou détruit ; • Le dédommagement lié à une réclamation dans le cadre de la garantie, si le bien est défectueux ; • Les loyers, si le bien est loué ; • Les paiements d'intérêts, si le bien est une créance portant intérêt ; et • Les dividendes, si le bien est une action sociale. <p>Sont également inclus les produits de produits. Par exemple, si le prix d'un bien est réglé en espèces, et que les espèces en question servent à acheter autre chose.</p>
Réclamant concurrent	<p>Créancier du constituant ou autre personne ayant des droits sur un bien grevé qui pourraient concurrencer les droits d'un créancier garanti sur le même bien grevé.</p>

	<p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Un autre créancier garanti titulaire d'une sûreté mobilière sur le même bien ; • Un créancier judiciaire ayant pris des mesures pour acquérir des droits sur le bien grevé ; • Un représentant de l'insolvabilité dans une procédure visant le constituant ; • La personne qui achète le bien grevé ou à laquelle ce bien est transféré.
Stocks	<p>Biens corporels détenus en vue d'être vendus ou loués dans le cours normal des affaires, y compris les matières premières et les produits en cours de fabrication.</p> <p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le papier qu'utilise une imprimerie pour imprimer des journaux pour ses clients ; et • Les produits en vente dans un magasin.
Sûreté mobilière	<p>Droit réel sur un bien meuble, constitué par convention, en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation. Le terme inclut tout droit qui opère à titre de sûreté, que les parties l'aient ou non désigné en tant que sûreté, et quels que soient le type de bien, le statut du constituant ou du créancier garanti, ou la nature de l'obligation garantie.</p> <p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le droit de la personne vendant un bien corporel avec réserve de propriété ; • Le droit d'un crédit-bailleur conformément à un contrat de leasing financier ; et • Le droit du bénéficiaire du transfert d'une créance par convention, que ce transfert soit ou non effectué à des fins de garantie.
Sûreté en garantie du paiement d'une acquisition	<p>Sûreté qui garantit une obligation due par le constituant lorsque le crédit est destiné à financer l'acquisition du bien grevé et dans la mesure où il l'est effectivement (voir exemples 5A à 5D).</p> <p>Par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> • La sûreté mobilière constituée sur un bien pour garantir l'obligation de l'acheteur en vertu du prêt octroyé pour permettre à ce dernier de faire l'acquisition du bien en question ; • Le droit d'un vendeur sur un bien qu'il vend à l'acheteur tout en conservant la propriété de ce bien pour garantir l'obligation de l'acheteur de payer le montant de l'achat ; et • Les droits d'un bailleur sur un bien qu'il loue à un preneur en vertu d'un contrat de leasing financier.
Sûreté sur l'ensemble des biens	<p>Sûreté mobilière constituée sur tous les biens présents et futurs du constituant (voir exemple 4).</p>

Annexe III

Spécimen de questionnaire de vérification préalable

S'agissant d'effectuer une vérification préalable, le créancier garanti demandera habituellement au constituant de remplir un questionnaire comportant certains renseignements essentiels pour protéger ses sûretés sur les biens destinés à être grevés. On trouvera ci-dessous un spécimen de « questionnaire de vérification préalable », dont on notera cependant qu'il n'a pas vocation à servir de norme ou de modèle unique. Il faudra le modifier en fonction de la nature de l'opération, des parties y prenant part et du type de biens à grever. Il serait prudent de demander les mêmes renseignements à tous éventuels coemprunteurs ou garants.

Le spécimen de questionnaire de vérification préalable a été élaboré pour solliciter un large éventail de renseignements (comme il conviendrait pour les types les plus complexes d'opérations garanties) ; on pourrait donc utiliser un questionnaire plus simple pour des types d'opérations plus généraux, par exemple celles où le constituant est une microentreprise.

À l'intention de : [CONSTITUANT],

La soussignée, [CRÉANCIER GARANTI] (la « Société ») déclare et garantit ce qui suit :

1. Renseignements généraux concernant la Société

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

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

2. Lieux d'implantation de la Société

- a) Siège actuel de l'administration centrale de la Société : [_____]
- b) Adresses d'autres lieux où la Société détient ou conserve des stocks, du matériel ou d'autres biens : [_____]

3. Biens de la Société

- a) Types de biens (joindre une description détaillée de chaque bien précisant le lieu où il se trouve)

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

Oui <input type="checkbox"/> Non <input type="checkbox"/>

b) Banques et autres institutions financières auprès desquelles la Société détient un compte de dépôt, un compte de titres ou un compte de marchandises :

Nom de la banque	Adresse	Renseignements concernant le compte

4. Contrats importants

[Liste de tous les contrats importants auxquels la Société est partie]

* On trouvera ci-joint des copies des documents suivants :

- Accords de prêt et autres accords de financement, accords entre créanciers et contrats de garanties, et relevés de tous les engagements non réglés au titre de ces accords ou les concernant ;
- Hypothèques, nantissements et conventions constitutives de sûreté ;
- Contrats de bail de biens immobiliers ;
- Accords relatifs à des fusions et acquisitions, réalisées ou non ;
- Tous autres contrats concernant la Société.

5. Charges sur des biens

[Liste des biens grevés de charges ou de privilèges]

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

6. Litiges en instance et risquant de survenir¹

Liste de tous les litiges en instance dans lesquels la Société est impliquée, notamment :

- Arbitrages, affaires ou demandes en instance et risquant de survenir dans le cadre desquels sont réclamées à la Société des sommes d'un montant indéterminé ou supérieur à 50 000 dollars dans chaque cas ;
- Enquêtes ou procédures administratives, gouvernementales ou réglementaires ; et
- Créances que la Société fait valoir ou a l'intention de faire valoir (autres que les créances sur des comptes débiteurs), et dont le recouvrement potentiel est supérieur à 50 000 dollars dans chaque cas.

7. Opérations avec les succursales²

[Liste des opérations entre la Société et ses succursales]

* On trouvera ci-joint des copies de tous les accords passés entre la société et ses succursales, y compris les ententes de partage fiscal et les accords de prêt.

¹ L'analyse des litiges en instance ou risquant de survenir peut fournir des informations précieuses sur les risques financiers auxquels l'entreprise peut être exposée, ainsi que sur la façon dont elle mène ses activités. Le prêteur pourrait également souhaiter se renseigner auprès des instances de faillite et d'insolvabilité pour s'assurer qu'aucune procédure de ce type n'a été ouverte.

² Il importerait de vérifier que ces opérations s'effectuent dans des conditions de pleine concurrence et ne représentent pas une source potentielle d'abus de pouvoir par la Société.

8. Cotisations fiscales

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

Autorité fiscale	Description	Montant dû

b) Audits ou litiges en cours ou risquant de survenir faisant intervenir les autorités fiscales :

[]

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

9. Avantages du personnel

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

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

10. Assurance

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

11. Dirigeants, administrateurs et autres cadres de la Société

Titre	Nom

12. Divers

- Endettement [Liste récapitulant l'encours actuel de l'endettement de la Société à rembourser à la clôture du prêt, y compris le nom de chaque créancier, celui d'une personne à contacter, les coordonnées, et les montants approximatifs dus]

* Ci-joint des copies des documents relatifs à l'encours de l'endettement de la Société qui demeurera après la clôture des prêts.

- Consentements nécessaires : [Liste de tous les consentements ou approbations qui seront exigés pour la clôture des prêts]
- Questions relatives à la réglementation et à l'octroi de licences : [Précisions sur toute obligation en matière de réglementation ou d'octroi de licences incombant à la Société en raison de la nature particulière de ses activités ; notifications reçues par la Société pour non-conformité aux lois ou règlements applicables]

13. Conseil juridique représentant la Société

Nom du conseil	Affiliation	Téléphone	Adresse électronique

La Société s'engage à vous aviser de toute modification qui pourrait être apportée à l'une quelconque des informations mentionnées ci-dessus ou à toute information supplémentaire présentée dans les documents ou les pièces ci-joints. Jusqu'à réception d'un tel avis, vous êtes en droit de vous fonder sur les informations figurant ci-joint et sur les informations supplémentaires présentées dans lesdits documents et pièces jointes et de présumer que toutes ces informations sont véridiques, exactes et complètes.

Le 18 octobre 2019

[Nom du constituant]

Par :

Nom :

Titre :

Adresse électronique :

Téléphone : _____

Annexe IV

Spécimens de conventions constitutives de sûreté

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

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

[date de la convention]

[Nom du constituant]
[Signature du constituant]

[Nom du créancier garanti]
[Signature du créancier garanti]

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

Certaines dispositions du spécimen de convention constitutive de sûreté ci-dessous pourraient ne pas être valables au regard d'autres lois applicables de l'État adoptant.

CONVENTION CONSTITUTIVE DE SÛRETÉ

entre

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

et

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

Préambule

A. Le créancier garanti a accepté d'ouvrir en faveur du constituant une ligne de crédit visant à financer les opérations de ce dernier en vertu d'un accord de crédit¹ en date du 18 octobre 2019 (qui peut être modifié, complété ou reformulé de temps à autre) (ci-après désigné l'« accord de crédit »).

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

1. Définitions

Aux fins de la présente convention :

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

...

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

2. Constitution de la sûreté et obligations garanties

2.1 Constitution de la sûreté

Le constituant crée en faveur du créancier garanti une sûreté sur tous ses biens présents et futurs appartenant aux catégories de biens suivantes² (ci-après désignés les « biens grevés ») :

- a) Stocks ;
- b) Créances ;
- c) Matériel ;
- d) Fonds crédités sur un compte bancaire ;
- e) Documents négociables, y compris, sans s'y limiter, les connaissements et les récépissés d'entrepôt ;
- f) Instruments négociables, y compris, sans s'y limiter, les lettres de change, les chèques et les billets à ordre ;
- g) Propriété intellectuelle et droits en tant que preneur de licence ;
- h) ...
- i) Dans la mesure où ils n'apparaissent pas dans la liste ci-dessus, tous les produits³ de tous les biens cités ci-dessus.

2.2 Obligations garanties

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

3. Déclarations et garanties du constituant⁴

3.1 Lieu de situation de certains biens grevés

- a) Les stocks et le matériel du constituant sont et resteront conservés ou utilisés par celui-ci dans l'État A et, à moins que le constituant n'avise le créancier garanti d'un changement, aux adresses indiquées dans l'annexe à la présente convention ;
- b) Les adresses de facturation des débiteurs des créances qui sont ou seront dues au constituant sont et resteront situées dans l'État A, à moins que le constituant ne notifie une modification au créancier garanti en lui adressant un avis précisant l'autre ou les autres État(s) où les débiteurs de ces créances disposent d'adresses de facturation ;
- c) Les comptes bancaires du constituant sont et resteront détenus dans des succursales bancaires dans l'État A, à moins que le constituant ne notifie une modification au créancier, aux adresses indiquées dans l'annexe à la présente convention. Les accords de compte relatifs à ces comptes bancaires sont et seront régis par la loi de l'État dans lequel la succursale concernée est située et ne font ni ne feront référence à une autre loi pour les questions relatives à la présente convention⁵.

3.2 Lieux de situation et nom du constituant

- a) Le siège statutaire et le lieu de l'administration centrale du constituant sont et demeureront situés dans l'État A ;
- b) Le nom exact du constituant et l'État de constitution sont tels qu'indiqués à la première page de la présente convention. Le constituant ne changera pas son État de constitution sans le consentement écrit préalable du créancier garanti et ne modifiera pas son nom sans donner au créancier garanti un préavis de trente (30) jours l'informant de cette modification.

² La liste est inutile si tous les biens présents et futurs du constituant doivent être grevés. Elle est fournie afin de pouvoir être utilisée si les parties ont l'intention de limiter la sûreté à certaines catégories de biens.

³ Bien que la sûreté sur un bien grevé s'étende à son produit identifiable, les parties souhaiteront peut-être inclure ce produit comme faisant partie du bien initialement grevé.

⁴ La présente convention comporte des déclarations uniquement sur des faits qui permettent au créancier garanti d'identifier l'État dont la législation s'applique à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté. Entre autres choses, les informations contenues dans la présente section aident le créancier garanti à déterminer où il faudra effectuer une inscription.

⁵ Il s'agit là de déterminer la loi applicable en vertu de l'article 97 de la Loi type.

4. Autorisations relatives aux biens grevés

4.1 Inscriptions

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

4.2 Inspection et copies

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

4.3 Opérations portant sur les biens grevés

- a) Tant que le créancier garanti n'a pas fait savoir au constituant qu'un cas de défaillance était survenu, le constituant peut vendre, louer ou mettre sous licence ses stocks et titres de propriété ou en disposer d'une autre manière, obtenir paiement de ses créances et instruments négociables et disposer du matériel usé ou obsolète, selon le cas, dans le cours normal de ses affaires ;
- b) Le constituant n'accorde aucune sûreté sur les biens grevés et, sauf dans le cas autorisé au paragraphe a), ne vend pas, ne loue pas, ne met pas sous licence les biens grevés ni n'en dispose d'une autre manière⁶ ;
- c) Sauf accord contraire des parties, le créancier garanti peut à tout moment notifier l'existence de sa sûreté aux débiteurs des créances du constituant. Toutefois, une notification communiquée avant la survenue d'un cas de défaillance autorise les débiteurs à continuer d'effectuer leurs paiements au constituant tant que le créancier garanti n'a pas donné d'instructions contraires à la suite de la survenue d'une défaillance⁷.

5. Engagements relatifs aux biens grevés

5.1 Biens meubles

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

5.2 Opposabilité de la sûreté

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

5.3 Comptes bancaires

Le constituant prend toutes les mesures requises pour que la sûreté du créancier garanti soit rendue opposable au moyen d'un accord de contrôle portant sur tous les fonds crédités sur un compte bancaire ouvert auprès d'une banque autre que le créancier garanti⁸.

6. Réalisation

6.1 Droits après défaillance

Après la survenue d'un cas de défaillance et dans la mesure où la défaillance perdure :

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

⁶ Cette interdiction constitue une obligation contractuelle et n'est pas contraignante pour les tiers. Par exemple, un tiers qui achète un bien grevé peut l'acquérir libre de la sûreté dans certaines circonstances.

⁷ En vertu de la Loi type, il est possible d'adresser une notification au débiteur d'une créance à tout moment. Toutefois, les parties prévoient souvent dans leur convention l'autorisation donnée dans la deuxième phrase (voir art. 63-2) de la Loi type).

⁸ Si les fonds ont été déposés auprès du créancier garanti, ce dernier bénéficiera alors de l'opposabilité automatique. La Loi type reconnaît également les accords de contrôle comme méthode permettant d'assurer l'opposabilité (voir art. 25 de la Loi type).

- b) Le créancier garanti peut également, sous réserve de toute disposition impérative de la loi applicable :
- i) Prendre possession de l'un quelconque des biens grevés, l'utiliser, l'exploiter, l'administrer et le vendre, le louer, le mettre sous licence ou en disposer d'une autre manière, selon le cas, dans les conditions qu'il juge appropriées ;
 - ii) Obtenir paiement des créances et des instruments négociables du constituant, composer ou négocier avec les débiteurs de ces créances et instruments, et leur accorder des décharges ; et
 - iii) Prendre toutes les autres mesures nécessaires ou utiles à la réalisation des biens grevés, y compris, sans s'y limiter, achever la fabrication des stocks et acquérir des matières premières.

6.2 Accès aux locaux du constituant

Le constituant accorde au créancier garanti le droit de pénétrer dans les locaux où se trouvent les biens grevés et de faire usage de ces locaux pour exercer ses droits de réalisation en tant que créancier garanti⁹.

6.3 Modalités de réalisation

Les droits de réalisation peuvent être exercés sur tous les biens grevés, pris en tout ou en une quelconque partie.

6.4 Remboursements des frais

Le constituant rembourse au créancier garanti, sur demande, tous les frais, honoraires et autres dépenses encourus par celui-ci dans l'exercice de ses droits (y compris, sans s'y limiter, en ce qui concerne la réalisation de sa sûreté), majorés d'un intérêt au taux annuel de ** %.

7. Dispositions générales

7.1 Sûreté supplémentaire et permanente

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

7.2 Recouvrement

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

7.3 Autres voies de recours

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

7.4 Incompatibilités avec l'accord de crédit

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

8. Droit applicable

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

⁹ C'est là une obligation personnelle du constituant et elle n'est pas nécessairement exécutoire à l'égard du propriétaire des locaux loués au constituant, sauf à ce que ce dernier y consente.

9. Notifications

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

Exemplaires et signatures

La présente convention peut être signée en un nombre quelconque d'exemplaires et par chaque partie en tant qu'exemplaires distincts, et tout ensemble complet de ces exemplaires distincts constitue une copie originale de la présente convention. La remise, par courrier électronique, d'un exemplaire signé d'une page de signature de la présente convention produira les mêmes effets que la remise d'un exemplaire avec signature manuscrite de la présente convention.

SIGNÉE par les parties le 18 octobre 2019

[Nom du constituant]
[Signature du constituant]

[Nom du créancier garanti]
[Signature du créancier garanti]

Annexe V

Spécimen de clause de réserve de propriété

On trouvera ci-après des exemples de clauses à intégrer à un contrat de vente portant sur un bien spécifique destiné à être utilisé par l'acheteur dans le cadre de son activité professionnelle.

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

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

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

*. L'acquéreur n'attache ni ne réunit le bien à un immeuble sans le consentement écrit préalable du vendeur.

Annexe VI

Spécimen d'autorisation du constituant à l'inscription d'un avis au registre

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

- l'ensemble des biens meubles présents et futurs du constituant
- l'ensemble des biens meubles présents et futurs du constituant, à l'exception des biens ou types de biens suivants :

- _____
- les biens / types de biens suivants :

_____.

[Le montant maximal pour lequel une quelconque sûreté constituée sur les biens décrits ci-dessus peut être réalisée est _____, et le montant fixé dans une quelconque convention constitutive de sûreté afférente et dans un avis inscrit afférent ne saurait dépasser ce montant maximal.]¹

La présente autorisation est donnée sous réserve que les parties concluent une convention constitutive de sûreté à l'égard des biens décrits ci-dessus, et est valide jusqu'à la conclusion de cette convention.

[date]

[nom du constituant]

[signature du constituant]

¹ Le libellé entre crochets n'est pertinent que si l'État adoptant a adopté l'article 6-3 d) de la Loi type (et donc aussi les articles 8 e) et 24-7 des dispositions types sur le registre).

Annexe VII

Spécimen de demande d'inscription d'un avis de modification ou de radiation

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

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

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

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

Par conséquent, je demande que l'avis (cocher une seule case) :

soit radié par l'inscription d'un avis de radiation

soit modifié par l'inscription d'un avis de modification qui supprime les biens suivants de la description des biens grevés :

soit modifié par l'inscription d'un avis de modification qui réduise au montant suivant le montant maximal pour lequel la sûreté peut être réalisée : _____¹.

Conformément à [disposition pertinente, par exemple l'article 20-6 des dispositions types sur le registre], vous êtes tenu d'inscrire l'avis mentionné ci-dessus au plus tard ... [délai spécifié par l'État adoptant] jours à compter de la réception de la présente demande.

Si vous n'inscrivez pas l'avis demandé, je serai en droit de demander une décision judiciaire visant à son inscription, à moins que, dans l'intervalle, vous n'inscriviez une décision judiciaire maintenant l'inscription.

[date]

[nom du constituant]

[signature du constituant]

¹ La dernière case et le libellé qui y fait suite ne sont pertinents que si l'État adoptant exige qu'une déclaration du montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée soit insérée dans la convention constitutive de sûreté (art. 6-3 d) de la Loi type, art. 8 e), 20-2 et 24-7 des dispositions types sur le registre).

Annexe VIII

Spécimen d'attestation de base d'emprunt

Nom de l'emprunteur : []			
Nom du prêteur : []			
Numéro de l'emprunt : []			
Attestation n° : []			
Période couverte : du [JJ/MM/AAAA] au [JJ/MM/AAAA]			
CATÉGORIE DE BIENS	Créances	Stocks	Total des biens grevés admissibles
<i>Description</i>			
1. Solde d'ouverture (sur la base de la précédente attestation)	.		
2. Biens grevés supplémentaires (ventes / achats bruts)			
3. Biens grevés retirés (espèces reçues)			
4. Biens grevés retirés (autres) ¹			
5. Total du solde des biens grevés			
6. Déduction des créances non admissibles ²			
7. Déduction des stocks non admissibles ³			
8. Total des biens grevés admissibles (ligne 5 moins lignes 6 et 7)			
9. Pourcentage taux anticipé (conformément à l'accord de prêt)	%	%	
10. Montant net à la disposition de l'emprunteur (valeur de la base d'emprunt) (ligne 8 multipliée par ligne 9)			
11. Déduction des réserves ⁴			
12. Valeur totale de la base d'emprunt (ligne 10 moins ligne 11)			
13. Ligne de crédit renouvelable maximale			Total ligne de crédit renouvelable :
14. Plafond d'emprunt (montant le plus bas des montants indiqués aux lignes 12 et 13)			Total disponible :
Conformément à [description de l'accord de prêt, comportant une date], l'emprunteur signe et remet la présente attestation de base d'emprunt au prêteur, et déclare et garantit à celui-ci que les informations y contenues sont véridiques et exactes.			
[date]			
[nom de l'emprunteur]			
[signature de l'emprunteur]			

¹ Inclure les retraits découlant de remises ou de crédits octroyés à la clientèle.

² Inclure les créances qui ne sont pas admissibles ou qui sont inacceptables à des fins d'emprunt, par exemple celles :

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

³ Inclure les stocks qui ne sont pas admissibles ou qui sont inacceptables à des fins d'emprunt, par exemple ceux :

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

⁴ Inclure les réserves sur la base d'emprunt, notamment i) les réserves relatives aux créances prioritaires imposées par la loi applicable pour des salaires ou des impôts impayés ou ii) trois mois de loyer pour les locaux loués par l'emprunteur lorsque le propriétaire immobilier n'a pas fourni d'accord d'accès connexe.

Annexe IX

Spécimen de déclaration de disposition du bien grevé

Pour réaliser sa sûreté, le créancier garanti peut disposer lui-même du bien grevé (voir sect. II.H.4). On trouvera ci-après un modèle qu'il pourrait utiliser lorsqu'il prévoit de disposer du bien grevé.

<p>À l'intention de [nom du constituant ou de toute autre personne],</p> <p>Selon [description de la convention constitutive de sûreté], le soussigné détient une sûreté mobilière sur [description du bien grevé] pour garantir le paiement découlant de [description de l'opération qui a donné lieu à l'obligation garantie]. À présent, le paiement de [montant permettant de s'acquitter de l'obligation garantie, y compris les intérêts et le coût de réalisation (A)] est requis pour satisfaire à l'obligation garantie et pour éteindre la sûreté.</p> <p>Par la présente, le soussigné vous informe de son intention de disposer de [description du bien grevé] pour satisfaire à l'obligation garantie. La vente aura lieu [date, lieu et mode de disposition].</p> <p>Vous ou toute autre personne ayant un droit sur [description du bien grevé] pouvez mettre fin à cette disposition en versant le montant mentionné ci-dessus aux personnes suivantes :</p> <p>[nom du créancier garanti et, éventuellement, coordonnées]</p> <p>[coordonnées du compte pour effectuer un virement télégraphique ou un paiement direct]</p> <p>Si aucun paiement n'est effectué avant le [date], le soussigné procédera à la disposition de [description du bien].</p> <p style="text-align: right;">[date]</p> <p style="text-align: right;">[nom du créancier garanti]</p> <p style="text-align: right;">[signature du créancier garanti]</p>
--

Annexe X

Spécimen de proposition d'acquisition du bien grevé

Pour réaliser sa sûreté, le créancier garanti peut notamment proposer d'acquérir le bien grevé à titre d'exécution partielle ou totale de l'obligation qui lui est due. On trouvera ci-après un spécimen de modèle qu'il pourrait utiliser pour proposer au constituant l'acquisition du bien, qui vaudrait plein acquittement de l'obligation garantie. Une telle proposition devrait se faire par écrit et être adressée également à d'autres personnes, conformément aux dispositions de l'article 80-2 de la Loi type.

<p>À l'intention de [nom du constituant ou de toute autre personne],</p> <p>Selon [description de la convention constitutive de sûreté], le soussigné détient une sûreté mobilière sur [description du bien grevé] pour garantir le paiement découlant de [description de l'opération qui a donné lieu à l'obligation garantie]. À présent, le paiement de [montant permettant de s'acquitter de l'obligation garantie, y compris les intérêts et le coût de réalisation (A)] est requis pour satisfaire à l'obligation garantie et pour éteindre la sûreté.</p> <p>Par la présente, le soussigné propose d'acquérir [description du bien grevé] pour satisfaire pleinement à l'obligation garantie.</p> <p>Vous ou toute autre personne ayant un droit sur [description du bien grevé] pouvez mettre fin à cette acquisition en versant le montant mentionné ci-dessus aux personnes suivantes :</p> <p>[nom du créancier garanti et, éventuellement, coordonnées]</p> <p>[coordonnées du compte pour effectuer un virement télégraphique ou un paiement direct]</p> <p>Vous ou toute autre personne pouvez vous opposer par écrit à l'acquisition. Si aucune objection n'est reçue avant le [date], le soussigné fera l'acquisition de [description du bien] à cette date.</p> <p style="text-align: right;">[date]</p> <p style="text-align: right;">[nom du créancier garanti]</p> <p style="text-align: right;">[signature du créancier garanti]</p>

Annexe XI

Spécimen d'instructions de paiement

On trouvera ci-après un spécimen que le créancier garanti peut utiliser pour réaliser sa sûreté sur une créance. Le débiteur de la créance y est prié d'effectuer le paiement requis en faveur du créancier garanti (art. 82 de la Loi type).

Ce modèle peut également servir au créancier garanti titulaire d'une sûreté sur un instrument négociable ou un compte bancaire pour demander au débiteur d'un instrument négociable ou à l'institution de dépôt d'effectuer le paiement en sa faveur.

Le libellé des instructions de paiement devrait généralement suivre celui du contrat dont découle l'obligation en question.

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

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

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

Par la présente, nous vous demandons d'effectuer tous les paiements qui sont actuellement dus ou qui le deviendront en faveur des personnes suivantes :

[nom du créancier garanti et, éventuellement, coordonnées]

[coordonnées du compte pour effectuer un virement télégraphique ou un paiement direct]

Vous ne serez libéré des obligations que si vous effectuez le paiement conformément aux instructions ci-dessus.

[date]

[nom du créancier garanti]

[signature du créancier garanti]