



Assemblée générale

Distr. limitée
20 septembre 2016
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Trentième session
Vienne, 5-9 décembre 2016

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

Note du Secrétariat

Additif

Table des matières

	<i>Page</i>
Chapitre V. Priorité d'une sûreté réelle mobilière	3
A. Règles générales	3
Article 29. Sûretés réelles mobilières concurrentes créées par le même constituant	3
Article 30. Sûretés réelles mobilières concurrentes créées par différents constituants	5
Article 31. Sûretés réelles mobilières concurrentes en cas de changement de la méthode utilisée pour assurer l'opposabilité	5
Article 32. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur un produit	5
Article 33. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur des biens corporels mélangés à une masse ou transformés pour former un produit fini	6
Article 34. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et droits d'acheteurs ou de bénéficiaires d'autres formes de transfert, de preneurs à bail ou de preneurs de licence d'un bien grevé	6
Article 35. Incidences de l'insolvabilité du constituant sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière	8
Article 36. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et créances privilégiées	8



Article 37. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et droits des créanciers judiciaires	9
Article 38. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition et sûretés réelles mobilières non liées à une acquisition	10
Article 39. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions	13
Article 40. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions et droits d'un créancier judiciaire	13
Article 41. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur le produit d'un bien faisant l'objet d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de son acquisition	14
Article 42. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition qui se reportent sur une masse ou un produit fini et sûretés réelles mobilières sur la masse ou le produit fini non liées à une acquisition	15
Article 43. Cession de rang	15
Article 44. Avances futures et biens grevés futurs	16
Article 45. Caractère indifférent de la connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière	17
B. Règles relatives à des biens particuliers	17
Article 46. Instruments négociables	17
Article 47. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire	18
Article 48. Espèces	19
Article 49. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables	19
Article 50. Propriété intellectuelle	20
Article 51. Titres non intermédiés	20

Chapitre V. Priorité d'une sûreté réelle mobilière

A. Règles générales

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

1. L'article 29 se fonde sur la recommandation 76 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 45 à 54). Il porte sur la priorité entre des sûretés consenties par le même constituant et répartit les conflits de priorité visés en trois catégories. Il traite: premièrement de la priorité entre des sûretés concurrentes rendues opposables par l'inscription d'un avis au registre; deuxièmement, de la priorité entre des sûretés concurrentes rendues opposables par une méthode autre que l'inscription d'un avis au registre; et troisièmement, de la priorité entre des sûretés concurrentes, l'une (ou plusieurs d'entre elles) rendue(s) opposable(s) par l'inscription d'un avis au registre et l'autre (ou les autres) rendue(s) opposable(s) par une méthode autre que l'inscription d'un avis au registre.

2. La première catégorie, visée au paragraphe 1 a), concerne le cas de figure le plus fréquent, à savoir les conflits de priorité entre des sûretés rendues opposables par l'inscription d'un avis au registre. Dans ce cas, la priorité est déterminée en fonction de l'ordre d'inscription. Selon cette règle, simple et aisée à appliquer, toutes les informations utiles pour déterminer le rang de priorité sont conservées par le registre et sont faciles à établir par les parties et les réclamants concurrents.

3. Il convient de noter que la règle de priorité énoncée au paragraphe 1 a) s'applique même si une ou plusieurs des sûretés concurrentes n'avaient pas été constituées au moment de l'inscription (l'inscription d'un avis peut précéder la constitution d'une sûreté; voir Dispositions types du registre, art. 4) et, en conséquence, n'étaient pas opposables à ce moment (dans la mesure où une sûreté qui n'a pas encore été constituée ne saurait être opposable).

4. Pour illustrer ce volet de la règle énoncée au paragraphe 1 a), supposons ce qui suit: a) le jour 1, le constituant a autorisé le créancier garanti 1 à inscrire un avis dans lequel il était désigné en qualité de constituant et où les biens grevés étaient décrits comme tout le matériel présent et futur du constituant, et le créancier garanti 1 a inscrit l'avis; b) le jour 2, le constituant a emprunté de l'argent au créancier garanti 2 et lui a consenti une sûreté sur tout son matériel présent et futur, et le créancier garanti 2 a inscrit un avis relatif à cette sûreté; et c) le jour 3, le constituant a emprunté de l'argent au créancier garanti 1 et lui a consenti une sûreté sur tout son matériel présent et futur. Dans ce cas, la sûreté du créancier garanti 2 est devenue opposable avant celle du créancier garanti 1 (puisque cette dernière n'était pas opposable jusqu'à sa constitution). Pourtant, du fait de la règle énoncée au paragraphe 1 a), pour déterminer la priorité entre les sûretés des créanciers garantis 1 et 2, c'est le moment de l'inscription de l'avis du créancier garanti 1, et non le moment ultérieur auquel sa sûreté est devenue opposable, qui est déterminant. Ainsi, la sûreté du créancier garanti 1 a priorité sur la sûreté du créancier garanti 2, parce que l'avis relatif à la sûreté du créancier garanti 1 a été inscrit le jour 1, avant que la sûreté du créancier garanti 2 ne devienne opposable, le jour 2.

5. La règle énoncée au paragraphe 1 a) est utile pour deux raisons. Premièrement, il en découle que la priorité de sûretés rendues opposables par l'inscription d'un

avis sera toujours déterminée en fonction du moment de l'inscription. Le registre conserve les informations relatives au moment de l'inscription, qui est donc facile à trouver et à prouver. En revanche, la constitution d'une sûreté est un fait d'ordre privé entre le constituant et le créancier garanti; le moment de la constitution n'étant ni indiqué dans le registre, ni une information accessible au public, il peut être difficile à établir.

6. Deuxièmement, les incidences de l'application de la règle énoncée au paragraphe 1 a) correspondent bien à une attitude prudente de la part des créanciers garantis. Supposons par exemple que le créancier garanti 2 envisage d'accorder un crédit au constituant, qui sera garanti par une sûreté réelle mobilière sur un bien particulier faisant partie du matériel du constituant. S'il effectue une recherche dans le fichier du registre et découvre qu'un avis a été inscrit, avis où le constituant est désigné en qualité de constituant et le créancier garanti 1 en qualité de créancier garanti, et où il est indiqué que le bien grevé est le même que celui faisant partie du matériel, le créancier garanti 2 ne saura pas si le créancier garanti 1 dispose d'une sûreté, ou s'il a inscrit un avis avant la constitution de la sûreté. Dans ce cas, il est probable que le créancier garanti 2 présumera que l'avis inscrit est associé à une sûreté existante et, par conséquent, s'il décide de poursuivre l'opération, ce sera en sachant que ses droits sont primés par ceux du créancier garanti 1. La règle énoncée au paragraphe 1 a) cadre avec l'attitude du créancier garanti 2.

7. La deuxième catégorie de conflits de priorité est traitée au paragraphe 1 b). Dans cette catégorie, aucune des sûretés n'a été rendue opposable par l'inscription d'un avis au registre. Dans ce cas (qui n'est pas très fréquent, dans la mesure où il est rare que deux créanciers garantis différents soient tous les deux en mesure de rendre leur sûreté opposable par une méthode autre que l'inscription), la priorité est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel les sûretés sont rendues opposables.

8. S'agissant de la troisième catégorie de conflits de priorité, une (ou plusieurs) sûreté(s) a (ont) été rendue(s) opposable(s) par l'inscription d'un avis au registre et l'autre (ou les autres) a (ont) été rendue(s) opposable(s) par une autre méthode (telle que la possession d'un bien grevé). Dans ce cas, le moment de l'inscription d'une sûreté rendue opposable par inscription est comparé au moment auquel une sûreté a été rendue opposable par une méthode autre que l'inscription, et la priorité est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel sont intervenues l'inscription ou l'opposabilité, la date antérieure étant retenue.

9. Il résulte des règles énoncées aux paragraphes 1 a) et 1 c) que la priorité d'une sûreté rendue opposable par l'inscription d'un avis au registre sera déterminée en fonction du moment de l'inscription (quel que soit le moment auquel la sûreté a été constituée), que la sûreté concurrente ait été rendue opposable par inscription ou par une autre méthode. Cela signifie que, une fois que le créancier garanti a inscrit un avis relatif à une sûreté, il peut déterminer sa priorité par rapport à toutes les sûretés concurrentes dont la priorité est déterminée par les règles énoncées dans le présent article.

10. Dans les cas où un créancier garanti a pris des mesures pour rendre sa sûreté opposable par plus d'une méthode (tel que celui où un créancier garanti, en possession d'un bien grevé, inscrit par la suite au registre un avis relatif à cette sûreté, ou vice versa), le moment auquel le premier fait s'est produit devrait être retenu dans l'application de la règle énoncée à l'article 29, à moins qu'il n'y ait un

“laps de temps” ultérieur pendant lequel la sûreté n’est pas opposable ni ne fait l’objet d’un avis inscrit au registre (voir art. 31).

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

11. L’article 30 traite de la priorité entre des sûretés sur un même bien grevé, qui ont été constituées par des constituants différents. Ce cas de figure peut se produire, par exemple, si un constituant consent une sûreté sur son matériel en faveur d’un créancier garanti puis transfère le matériel à un bénéficiaire qui constitue une sûreté sur ce même matériel en faveur d’un autre créancier garanti. Dans ce cas, l’article 30 prévoit que les mêmes règles s’appliquent que lorsque le même constituant a constitué les deux sûretés concurrentes (voir art. 29), sous réserve de l’article 26 des Dispositions types sur le registre, qui offre trois possibilités aux États (voir A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.3, par. 48 à 53).

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

12. L’article 31 traite des situations dans lesquelles il y a eu une modification de la méthode utilisée pour assurer l’opposabilité. Cela peut arriver, par exemple, lorsqu’un créancier garanti qui se trouve en possession d’un bien grevé en rend la possession au constituant après avoir inscrit au registre un avis s’y rapportant. Dans un tel cas, la priorité de la sûreté est déterminée par le moment où celle-ci est initialement devenue opposable, à condition de n’avoir ensuite été inopposable à aucun moment.

Article 32. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur un produit

13. L’article 32, qui se fonde sur la recommandation 100 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 144 à 150), est important car, dans de nombreux cas où deux créanciers garantis ont une sûreté sur le même bien, l’une, voire les deux sûretés existent parce que le bien en question constitue le produit d’un autre bien grevé sur lequel le créancier garanti détenait une sûreté et que le constituant a vendu. Les situations dans lesquelles un créancier garanti détient une sûreté sur un produit sont relativement courantes quand les biens initialement grevés sont des stocks ou des créances, dans la mesure où, souvent, un constituant vendra les stocks ou recouvrera une créance avant l’exécution de l’obligation garantie par ce bien. Dans ce cas, la sûreté se reporte sur le produit, conformément à l’article 10, et la sûreté sur le produit est opposable si les conditions prévues à l’article 19 sont satisfaites. Cet article détermine la priorité de cette sûreté sur un bien grevé en tant que produit par rapport à un autre créancier garanti titulaire d’une sûreté sur le même bien grevé, qu’il s’agisse du bien initialement grevé ou de son produit. Conformément à cet article, le rang de priorité d’une sûreté sur le produit est le même que celui de la sûreté sur le bien initialement grevé.

14. Ainsi, par exemple, supposons ce qui suit: a) le jour 1, le constituant constitue en faveur du créancier garanti 1 une sûreté sur tous ses stocks présents et futurs et le créancier garanti 1 inscrit un avis relatif à cette sûreté; b) le jour 2, le constituant constitue en faveur du créancier garanti 2 une sûreté sur toutes ses créances présentes et futures et le créancier garanti 2 inscrit un avis relatif à cette sûreté; et c) le jour 3, le constituant vend certains de ses stocks à crédit, faisant ainsi naître

une créance. Le créancier garanti 2 détient une sûreté sur cette créance du fait de sa sûreté sur les créances présentes et futures, et le créancier garanti 1 détient aussi une sûreté sur cette créance car il s'agit du produit des stocks sur lesquels il a une sûreté. La sûreté sur la créance que détient le créancier garanti 1 prime celle du créancier garanti 2 car la priorité du créancier garanti 1 sur la créance en tant que produit est déterminée par le moment de l'opposabilité ou le moment de l'inscription d'un avis relatif à la sûreté sur les stocks, selon celui de ces moments qui survient en premier (voir art. 29). Ainsi, la priorité du créancier garanti 1 sur la créance date du jour 1, tandis que celle du créancier garanti 2 date du jour 2 (s'agissant des sûretés réelles mobilières sur le produit de sûretés en garantie du paiement d'acquisitions, voir cependant l'article 41).

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

15. L'article 33 traite de deux questions de priorité découlant de situations dans lesquelles une ou les deux sûretés réelles mobilières concurrentes sont des sûretés qui se sont reportées sur une masse ou sur un produit fini parce que le bien initialement grevé a été mêlé pour former cette masse ou ce produit fini (voir Guide sur les opérations garanties, chap. V, par. 117 à 124 et recommandations 90 et 91). Tout d'abord, le paragraphe 1 traite du cas où des sûretés concurrentes grevent le même bien, qui est ensuite intégré pour former une masse ou un produit fini. Dans ce cas, le rang de priorité des sûretés réelles mobilières sur la masse ou le produit fini est le même que celui qu'elles avaient sur le bien initialement grevé. En deuxième lieu, les paragraphes 2 et 3 traitent du cas où des sûretés concurrentes grevaient initialement des biens distincts, qui sont ensuite intégrés pour former la même masse ou le même produit fini. Dans ce cas, si la valeur des deux sûretés sur la masse ou le produit, déterminée conformément aux dispositions de l'article 11 (voir A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1, par. 66 à 68), ne suffit pas à satisfaire les obligations garanties, les parties garanties partagent la valeur maximale cumulée de leurs sûretés selon des parts correspondant au rapport de la valeur des sûretés sur la masse ou le produit.

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

16. L'article 34 se fonde sur les recommandations 79 à 82 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 60 à 89). Il détermine les droits d'un acheteur ou du bénéficiaire d'une autre forme de transfert, du preneur à bail ou du preneur de licence d'un bien grevé par rapport à la sûreté réelle mobilière. Selon la règle générale énoncée au paragraphe 1, qui fait l'objet d'exceptions importantes prévues aux paragraphes 2 à 6, la sûreté réelle mobilière sur un bien grevé qui est opposable continue de grever celui-ci même s'il est vendu ou transféré d'une autre manière, loué ou mis sous licence. L'article prévoit deux types d'exceptions au principe général énoncé au paragraphe 1. Les exceptions prévues aux paragraphes 2 et 3 se fondent sur des actes du créancier garanti, tandis que celles prévues aux paragraphes 4 à 6 reposent sur la nature de la vente, la location ou la mise sous licence, et la connaissance qu'en a l'acheteur, le preneur à bail ou le preneur de licence.

17. Le paragraphe 2 prévoit que si le créancier garanti autorise la vente ou une autre forme de transfert du bien grevé libre de la sûreté, l'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert acquiert ses droits sur ce bien libres de cette sûreté. La règle énoncée à ce paragraphe répond à l'intention des parties dans la mesure où, en donnant son autorisation, le créancier garanti manifeste son intention de ne pas voir s'appliquer la règle générale figurant au paragraphe 1. Une telle autorisation peut être donnée dans la convention constitutive de sûreté ou séparément. Elle peut par exemple être donnée lorsque la vente ou une autre forme de transfert d'un bien grevé libre de la sûreté générerait un produit que le constituant pourrait utiliser pour satisfaire l'obligation garantie, alors qu'une vente ou une autre forme de transfert soumise à la sûreté générerait un produit moindre, qui ne permettrait de satisfaire qu'une moindre partie de l'obligation garantie. Le paragraphe 3 produit le même résultat dans le cas d'une location ou d'une mise sous licence du bien grevé. La formulation n'est pas la même que celle de la règle énoncée au paragraphe 2 parce que certains États, mais pas tous, n'assimilent pas les droits d'un preneur à bail ou d'un preneur de licence à des droits de propriété.

18. Les paragraphes 4 à 6 prévoient que l'acheteur (pas le bénéficiaire d'un transfert à titre gratuit), le preneur à bail ou le preneur de licence d'un bien corporel grevé (mais pas des biens incorporels réifiés, tels que des espèces, des instruments négociables, des documents négociables et des titres non intermédiés représentés par des certificats; voir art. 2 al. II) vendu dans le cours normal des affaires du vendeur, du bailleur ou du donneur de licence acquiert ses droits sur ce bien libres de la sûreté qui grevait ce bien alors qu'il était entre les mains du vendeur, du bailleur ou du donneur de licence. Conformément au paragraphe 4, l'acheteur d'un bien corporel grevé (pas le bénéficiaire d'un transfert à titre gratuit) acquiert ses droits libres de la sûreté si deux conditions sont remplies. Premièrement, la vente doit s'être faite dans le cours normal des affaires du vendeur. Ainsi, par exemple, si un vendeur a vendu une partie de ses stocks selon ses méthodes commerciales habituelles, cette condition est remplie, mais elle ne l'est pas s'il s'agit de la vente atypique d'un bien déjà utilisé du matériel du vendeur. Deuxièmement, l'acheteur doit avoir acquis le bien grevé sans avoir eu connaissance (au moment de la conclusion avec le vendeur de l'accord en vertu duquel il acquérait le bien) du fait que la vente violait les droits conférés au créancier garanti par la convention constitutive de sûreté.

19. Défini à l'alinéa k) de l'article 2, le terme "connaissance" désigne la connaissance effective. Par conséquent, la "connaissance supposée" du fait que la vente violait les droits du créancier garanti ne prive pas l'acheteur de la protection de cette disposition. Il est également important de noter que le fait d'être au courant de l'existence de la sûreté réelle mobilière, par opposition à la connaissance du fait que la vente violait les droits du créancier garanti, ne suffit pas à priver l'acheteur des avantages prévus au paragraphe 4. Si, par exemple, un acheteur sait que le vendeur a grevé ses stocks, mais ne sait pas si le créancier garanti en a autorisé la vente libre de la sûreté, cet acheteur est au courant de l'existence de la sûreté, mais il ne sait pas si la vente viole ou non les droits du créancier garanti.

20. Les paragraphes 5 et 6 emportent des résultats similaires à ceux du paragraphe 4 dans le cas des locations de biens corporels grevés et des licences non exclusives de propriété intellectuelle. Comme pour le paragraphe 3, le libellé des paragraphes 5 et 6 diffère de celui du paragraphe 4 parce que certains États, mais

pas tous, n'assimilent pas les droits d'un preneur à bail ou d'un preneur de licence à des droits de propriété. Les paragraphes 7 et 8 énoncent ce qu'on désigne fréquemment comme le "principe de l'abri" (de l'anglais "shelter principle"). Par conséquent, une fois que l'acheteur, le bénéficiaire d'une autre forme de transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence a obtenu des droits sur un bien grevé libres de la sûreté réelle mobilière (ou sans que celle-ci n'ait d'incidences sur ces droits), les personnes auxquelles cet acheteur, ce preneur à bail ou ce preneur de licence accorde à son tour des droits sur le bien grevé les acquièrent aussi libres de cette sûreté (ou sans que celle-ci n'ait d'incidences sur eux).

21. Le paragraphe 9 protège l'acheteur ou le preneur à bail qui a acquis ses droits sur des biens de consommation qui sont soumis à une sûreté avant que la sûreté n'ait été rendue opposable par l'une des méthodes prévues à l'article 18. Si la sûreté a été rendue opposable automatiquement comme prévu à l'article 24, l'acheteur ou le preneur à bail des biens de consommation acquiert ses droits soumis à la sûreté sur les biens ou touchés par elle. Il convient de noter que l'article 24 s'applique aux biens de consommation dont le prix d'achat est inférieur à un montant à préciser par l'État adoptant (voir A/CN.9/WG.IV/WP.71/Add.1, par. 94 et 95).

**Droits des acheteurs ou bénéficiaires d'autres formes de transfert,
des preneurs à bail ou des preneurs de licence d'un bien grevé en cas
d'inscription à un registre spécialisé**

22. Les États qui disposent d'un système de registre spécialisé ou de certificat de propriété en vue d'assurer l'opposabilité des sûretés réelles mobilières grevant certains types de biens (voir A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1, par. 85, et A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.6, par. 10) voudront peut-être se demander, afin que les réclamants concurrents qui utilisent ce système puissent déterminer leurs droits uniquement en effectuant une recherche dans le registre spécialisé ou en examinant le certificat de propriété, si les droits en question devraient primer ceux d'un créancier garanti ayant assuré l'opposabilité par d'autres méthodes (voir Guide sur les opérations garanties, chap. V, par. 56 et 57, et recommandation 77; s'agissant de la coordination avec les registres spécialisés pour les biens meubles, voir Guide sur le registre, par. 64 à 70).

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

23. Conformément à l'article 35, une sûreté qui est opposable le reste nonobstant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité visant le constituant. De plus, aucune disposition de la loi sur les opérations garanties ne modifie la priorité de cette sûreté par rapport aux droits des réclamants concurrents du simple fait de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. En conséquence, à moins que la loi sur l'insolvabilité applicable n'en dispose autrement, la sûreté réelle mobilière conserve la priorité qu'elle avait par rapport aux droits des réclamants concurrents avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

Article 36. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et créances privilégiées

24. L'article 36 se fonde sur les recommandations 83, 85 et 86 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 90 à 93 et 103 à 109). Il donne aux États adoptants les moyens de mettre en œuvre les principes énoncés dans ces

recommandations: a) en énumérant de manière claire et précise toutes les créances qui primeront les sûretés réelles mobilières; et b) en indiquant un montant maximum pour les créances jugées prioritaires. Une fois qu'un État a établi la liste de toutes les créances privilégiées et de leur montant conformément à l'article 36, les créanciers garantis en sont expressément informés et peuvent en conséquence prendre en compte les créances privilégiées et leur montant avant d'accorder un prêt (par exemple, en déduisant le montant des créances privilégiées de l'avoir net d'un constituant potentiel qui peut être utilisé pour garantir un crédit). Il convient de noter que l'article 36 donne aux États adoptants la possibilité de répertorier les créances qui primeront les sûretés, qu'une procédure d'insolvabilité ait ou non été ouverte à l'encontre du constituant. Toutefois, cet article ne traite pas de la question de savoir si certaines créances privilégiées bénéficient d'une priorité spéciale que déclencherait l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 239).

25. Parmi les créances dont certains États ont décidé qu'elles devaient primer une sûreté concurrente et, en conséquence, être répertoriées dans le présent article, l'État adoptant qui prend une telle décision pourra retenir les suivantes: a) les créances de vendeurs ou de fournisseurs de biens qui n'ont pas été payés, ou de prestataires de services tels que des services de réparation de biens, mais uniquement dans la mesure où ils demeurent en possession de ces biens; et b) les créances salariales au titre des prestations sociales.

26. Il convient de noter que les créanciers garantis obtiennent généralement des constituants des déclarations relatives aux créances privilégiées. Toutefois, si un constituant ne révèle pas l'existence d'une créance privilégiée, le créancier garanti ne dispose alors que d'une créance non garantie à l'égard du constituant pour rupture de contrat. En tout état de cause, que le constituant révèle ou non l'existence de cette créance, une créance inscrite par l'État adoptant sur la liste du présent article est prioritaire dans la mesure définie dans celui-ci.

27. Il convient également de noter que, dans certains États, les créances privilégiées sont soumises à l'inscription d'un avis au registre. Dans certains de ces États, la priorité des créances privilégiées est subordonnée à la règle générale de la priorité en fonction de l'ordre d'inscription. Cette approche n'est utile que si l'avis enregistré indique le montant maximum que tout créancier garanti peut prendre en compte avant d'accorder un crédit. Dans d'autres États, les créances privilégiées inscrites priment même les sûretés inscrites antérieurement. Une telle inscription n'est utile qu'à des fins d'information. Cette approche n'a qu'un intérêt limité pour les créanciers garantis (voir Guide sur le registre, par. 46 et 51).

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

28. L'article 37 se fonde sur la recommandation 84 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 94 à 102). Il détermine la priorité entre une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé et le droit qu'un créancier judiciaire a acquis sur ce bien en prenant les mesures requises à cet effet par la loi applicable. Le paragraphe 1 accorde la priorité au droit du créancier judiciaire si les mesures requises pour qu'il acquière des droits sur le bien grevé sont prises avant que la sûreté réelle mobilière ne devienne opposable. L'État adoptant devrait compléter le paragraphe 1 en précisant les mesures que le créancier judiciaire doit prendre pour acquérir des

droits sur le bien grevé, ou en y faisant référence. Parmi ces mesures figurent des actes tels que l'inscription d'un avis au registre des sûretés réelles mobilières, la saisie de biens ou la signification d'une ordonnance de saisie-arrêt.

29. Le paragraphe 2 prévoit que la sûreté prime le droit du créancier judiciaire dans les cas où ce dernier n'acquiert pas ses droits sur le bien grevé tant que la sûreté réelle mobilière n'est pas devenue opposable. Cette règle protège un créancier garanti contre le risque de voir sa sûreté primée par le droit d'un créancier judiciaire qui n'existait pas au moment où il a pris les mesures nécessaires pour rendre sa sûreté opposable. Toutefois, le paragraphe 2 limite la portée de cette priorité en disposant que la priorité de la sûreté ne s'applique pas: a) au crédit octroyé par le créancier garanti au-delà d'un bref délai (à préciser par l'État adoptant) à compter du moment où le créancier judiciaire lui notifie qu'il a pris les mesures nécessaires pour acquérir son droit; ni b) au crédit octroyé ultérieurement en vertu d'un engagement irrévocable pris avant cette notification. Cette règle empêche le créancier garanti de tirer parti de son statut prioritaire pour augmenter l'obligation garantie, même après avoir pris effectivement connaissance des droits du créancier judiciaire et bénéficié d'un bref délai pour s'adapter à l'existence de ces droits. Le paragraphe 2 traite également de la situation, rare au demeurant, dans laquelle le créancier judiciaire acquiert son droit sur le bien grevé "au moment où" la sûreté devient opposable, ce qui peut se produire lorsque les biens grevés sont des biens futurs.

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

30. L'article 38 se fonde sur la recommandation 180 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IX, par. 131, 136, 137, 143 et 146) et sur la recommandation 247 du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles (voir par. 259 à 263). L'État adoptant a le choix entre deux options qui prévoient toutes deux que, dans certaines circonstances, une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition a priorité sur une sûreté concurrente sur le même bien grevé mais non liée à son acquisition, même si, conformément à la règle générale de priorité énoncée à l'article 29, la sûreté non liée à l'acquisition devrait être prioritaire sur la sûreté en garantie du paiement de l'acquisition. Lorsque ces circonstances sont réunies, on dit souvent que la sûreté en garantie du paiement d'une acquisition jouit d'une "super-priorité" sur la sûreté concurrente non liée à l'acquisition.

31. Le fait d'accorder une "super-priorité" aux sûretés en garantie du paiement d'une acquisition constitue une caractéristique de la législation de la plupart des États, que cette caractéristique soit présentée sous la forme d'un rang de priorité plus élevé accordé aux sûretés réelles mobilières garantissant des obligations contractées pour acquérir un bien grevé ou, comme c'est le cas dans de nombreux systèmes juridiques, comme découlant nécessairement du fait que le bien grevé reste la propriété du vendeur (conformément à l'article 2 ii), le droit de réserve de propriété du vendeur est une sûreté). L'article 38 perpétue ce traitement avantageux du financement d'acquisitions, en prévoyant diverses règles de "super-priorité" en fonction de la nature du bien qui fait l'objet de la sûreté en garantie du paiement de son acquisition. La référence à la possession par le créancier garanti, aux paragraphes 1 a) et 2 a) de l'option A, et au paragraphe 1 a) de l'option B, vise la

possession en tant que méthode d'opposabilité, et non la possession acquise dans le contexte de la réalisation. Par conséquent, un créancier garanti finançant l'acquisition qui n'a pas procédé à l'inscription à temps ne peut pas obtenir cette "super-priorité" en prenant possession du bien grevé dans le contexte de la réalisation ou autrement si la convention constitutive de sûreté l'y autorise. En d'autres termes, l'opposabilité et la priorité ne peuvent être modifiées une fois que la réalisation a commencé. Autrement, chaque créancier garanti pourrait modifier sa priorité en commençant la réalisation, résultat qui serait source de grande incertitude.

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

33. Selon la règle de "super-priorité" énoncée au paragraphe 1 de l'option A, une sûreté grevant, en garantie du paiement de son acquisition, du matériel ou son équivalent en propriété intellectuelle a priorité sur une sûreté concurrente créée par le constituant non liée à l'acquisition, à condition soit que le créancier garanti finançant l'acquisition soit en possession du bien (ce qui est peu probable dans la mesure où la plupart des sûretés en garantie du paiement d'une acquisition ne sont pas rendues opposables par le créancier garanti finançant l'acquisition qui conserve la possession du bien), soit qu'un avis relatif à la sûreté garantissant l'acquisition soit inscrit au registre dans un bref délai à préciser par l'État adoptant à compter du moment où le constituant est entré en possession du bien (de sorte que l'inscription ne retarde pas la livraison des biens). Ainsi, pour autant que le créancier garanti finançant l'acquisition inscrive un avis relatif à la sûreté garantissant l'acquisition dans le délai imparti, cette sûreté bénéficiera d'une "super-priorité" sur toute sûreté concurrente non liée à l'acquisition qui a été rendue opposable avant qu'elle-même n'ait été rendue opposable.

34. Selon la règle de "super-priorité" énoncée au paragraphe 2 de l'option A, il faut que certaines exigences supplémentaires soient satisfaites pour qu'une sûreté grevant, en garantie du paiement de leur acquisition, des stocks ou leur équivalent en propriété intellectuelle bénéficie d'une "super-priorité" sur une sûreté concurrente non liée à l'acquisition. En plus des conditions énoncées au paragraphe 1, si le créancier garanti ne finançant pas l'acquisition a inscrit au registre un avis relatif à une sûreté constituée par le constituant sur un bien du même type que le bien qui est soumis à la sûreté en garantie du paiement de son

acquisition, cette dernière bénéficiera d'une "super-priorité" uniquement si le créancier garanti ne finançant pas l'acquisition a reçu un avis du créancier garanti finançant l'acquisition. Cet avis doit: a) indiquer que le créancier garanti finançant l'acquisition a acquis ou entend acquérir une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition; et b) décrire le bien de façon suffisante pour permettre au créancier ne finançant pas l'acquisition d'identifier le bien qui fait l'objet de la sûreté en garantie du paiement de son acquisition.

35. Deux raisons justifient l'ajout d'exigences pour le bénéfice de la "super-priorité" dans le cas de stocks ou de leur équivalent en propriété intellectuelle. Premièrement, dans la mesure où les stocks peuvent faire l'objet d'une "rotation" et d'une dépréciation rapides, il ne serait pas rationnel, d'un point de vue économique, qu'un prêteur potentiel qui envisage d'octroyer un crédit garanti par une sûreté réelle mobilière sur les stocks présents et futurs mais non liée à leur acquisition doive attendre l'expiration du délai visé au paragraphe 1 avant d'être sûr que les stocks du constituant ne font pas l'objet d'une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition qui bénéficiera de la "super-priorité". L'exigence voulant que les actes nécessaires à la "super-priorité" visés au paragraphe 2 soient accomplis avant que le constituant ne prenne possession du bien grevé règle ce problème. Deuxièmement, dans la mesure où il est souvent difficile de distinguer les anciens des nouveaux stocks, un créancier garanti qui détient une sûreté sur les stocks futurs pourrait avoir du mal à distinguer de nouveaux stocks qui auraient remplacé d'anciens stocks du même type, même s'il contrôle régulièrement les biens du constituant. Ainsi, un tel créancier garanti ne serait peut-être pas à même d'établir que certains éléments des stocks ont été récemment acquis et sont donc susceptibles de faire l'objet d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de leur acquisition. L'ajout de l'exigence d'un avis règle ce problème.

36. Le paragraphe 4 de l'option A énonce deux règles importantes relatives à l'avis supplémentaire exigé au paragraphe 2 b) ii). En premier lieu, un tel avis peut renvoyer à des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions découlant de plusieurs opérations conclues entre les mêmes parties sans qu'il soit nécessaire d'identifier chaque opération. Ainsi, par exemple, un vendeur qui envisage de conclure une série d'opérations avec le même constituant, au titre desquelles il lui vendra des stocks faisant l'objet d'une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition, peut envoyer un avis unique décrivant de manière générale l'ensemble des opérations à un créancier garanti concurrent qui ne finance pas l'acquisition. En deuxième lieu, un avis supplémentaire suffit à faire naître la "super-priorité" si le constituant acquiert les biens soumis à une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition dans un délai maximal à préciser par l'État adoptant, par exemple cinq ans, après la réception de l'avis. Par conséquent, un vendeur qui fournit un avis relatif à une série d'opérations dans le cadre desquelles des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions sont constituées n'aura pas besoin d'envoyer un nouvel avis en ce qui concerne des biens acquis dans le délai indiqué, après la réception du premier avis.

37. Selon la règle de "super-priorité" énoncée au paragraphe 3 de l'option A, une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition de biens de consommation ou de leur équivalent en propriété intellectuelle a automatiquement priorité sur une sûreté grevant les mêmes biens sans être liée à leur acquisition. Aucun autre acte n'est requis pour que la sûreté en garantie du paiement de l'acquisition bénéficie d'une "super-priorité".

38. L'option B ne compte que deux règles de "super-priorité". La première, énoncée au paragraphe 1, est la même que celle du paragraphe 1 de l'option A (qui ne s'applique qu'au matériel), si ce n'est qu'elle s'applique également aux stocks et à leur équivalent en propriété intellectuelle. La deuxième règle, énoncée au paragraphe 2, est la même que celle du paragraphe 3 de l'option A. Ainsi, la seule différence entre les options A et B tient à ce que, dans l'option A, il faut prendre des mesures supplémentaires pour qu'une sûreté grevant, en garantie du paiement de leur acquisition, des stocks ou leur équivalent en propriété intellectuelle ait priorité sur une sûreté concurrente non liée à leur acquisition.

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

39. L'article 39 se fonde sur la recommandation 182 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IX, par. 173 à 178). Il traite de la priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes qui garantissent toutes le paiement d'acquisitions. Contrairement à l'article 38 (qui dispose que les sûretés en garantie du paiement d'acquisitions qui remplissent certains critères priment les sûretés non liées à une acquisition), l'article 39 détermine la priorité entre des sûretés qui auraient normalement droit à la "super-priorité". La règle énoncée à l'article 39 traduit deux décisions de principe. Premièrement, selon le paragraphe 1, à l'exception du cas prévu au paragraphe 2, dans la mesure où des sûretés concurrentes qui garantissent le paiement d'une acquisition ont droit à la "super-priorité" et où la "super-priorité" ne donne aucune raison de privilégier l'une par rapport à l'autre, la priorité doit être déterminée sur le fondement des règles générales applicables. Deuxièmement, selon le paragraphe 2, la sûreté réelle mobilière que détient un vendeur, un bailleur ou un donneur de licence de propriété intellectuelle en garantie du paiement d'une acquisition a priorité sur une sûreté réelle mobilière détenue en garantie du paiement de l'acquisition par une autre personne, notamment un prêteur. Ainsi, le paragraphe 2 protège le fournisseur de biens à crédit à l'égard du prêteur de fonds car le fournisseur est souvent une petite ou moyenne entreprise et le type de crédit qu'il propose est extrêmement important pour l'économie dans son ensemble (voir par. 40 ci-après).

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

40. L'article 40 se fonde sur la recommandation 183 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IX, par. 145 à 148). Sans la règle qui y est énoncée, le délai prévu à l'article 38 ne serait d'aucune utilité. En effet, un créancier garanti qui prend une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition ne souhaitera généralement être vulnérable à aucun moment face aux droits d'un créancier judiciaire. Dans un tel cas, il inscrira vraisemblablement un avis avant, ou dès que possible après, la constitution de la sûreté. Par conséquent, il ne retirera aucun avantage du délai prolongé prévu pour inscrire un avis et jouir de la "super-priorité" conformément à l'article 38. L'article 40 est une autre disposition protégeant le fournisseur de biens à crédit du fait de l'importance de ce type de crédit pour l'économie dans son ensemble (voir art. 39 ci-avant).

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

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

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

42. L'article 41 se fonde sur la recommandation 185 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IX, par. 158 à 172). Les options A et B de l'article 38 disposent toutes deux que, dans certaines circonstances, une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition a priorité sur une sûreté concurrente non liée à l'acquisition grevant le même bien même si, conformément à la règle générale de priorité énoncée à l'article 29, la sûreté non liée à l'acquisition était prioritaire. Cet article détermine si cette "super-priorité" sur des sûretés non liées à une acquisition se reporte sur le produit de biens grevés qui sont soumis à une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition, de sorte que la sûreté sur le produit du bien soumis à une sûreté en garantie du paiement de son acquisition bénéficie également de la "super-priorité".

43. Conformément aux principes généraux énoncés à l'article 10, le créancier garanti titulaire d'une sûreté sur un bien obtient une sûreté sur le produit identifiable de ce bien, qui est opposable dans les circonstances décrites à l'article 19. Ces principes valent également pour les biens soumis à des sûretés liées ou non à leur acquisition. Conformément à la règle énoncée à l'article 32, le rang de priorité d'une sûreté sur le produit est le même que celui de la sûreté grevant le bien initial. Il découle de cette règle que la sûreté sur le produit de biens soumis à une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition aurait la même "super-priorité" que la sûreté grevant le bien initial. Cependant, l'article 41 limite la portée de l'article 32 en étendant la "super-priorité" au produit uniquement de certains types de bien soumis à une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition (option A) ou bien en ne l'étendant pas du tout au produit (option B).

44. Selon l'option A, la "super-priorité" relative à des biens soumis à une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition se reporte toujours sur le produit de ces biens, sauf lorsqu'il s'agit de stocks, de biens de consommation ou de leur équivalent en propriété intellectuelle. Lorsque les biens soumis à une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition sont des stocks ou leur équivalent en propriété intellectuelle, c'est la nature du produit qui détermine si la "super-priorité" se reporte sur celui-ci. Lorsque le produit se présente sous la forme de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, la "super-priorité" ne se reporte pas sur ce produit. En revanche, si le produit se présente sous une autre forme, la "super-priorité" se reporte sur lui. Toutefois, lorsque les biens soumis à une sûreté en garantie du paiement de leur

acquisition sont des biens de consommation, des propriétés intellectuelles ou les droits d'un preneur de licence découlant d'une licence de propriété intellectuelle que le constituant utilise ou entend utiliser principalement à des fins personnelles, familiales ou domestiques, la "super-priorité" ne se reporte pas sur leur produit.

45. S'il a été décidé de ne pas prévoir, dans l'option A, de "super-priorité" pour certains types de produits, c'est avant tout parce qu'autrement, les créanciers garantis concurrents qui détiennent des sûretés sur des droits à paiement auraient du mal à distinguer, parmi ces droits, ceux qui sont les produits de biens soumis à des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement de leur acquisition et ceux qui ne le sont pas. De ce fait, si ces types de produits bénéficiaient d'une "super-priorité", il se pourrait que des créanciers garantis concurrents détenant des sûretés sur des droits à paiement supposent simplement que tous ces droits à paiement sont des produits et, par conséquent, qu'ils accordent moins de crédits sur cette base.

46. Selon l'option B, la "super-priorité" relative à des biens soumis à une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition ne se reporte en aucune circonstance sur le produit de ces biens; ainsi, la priorité de la sûreté sur le produit se détermine conformément au principe général énoncé à l'article 29. Cette option s'adresse aux États qui ne souhaitent pas faire de distinction entre différents types de produit comme le fait l'option A.

47. Dans la mesure où, hormis à l'article 35 (voir par. 23 ci-avant), elle n'aborde pas les questions liées à l'insolvabilité, la Loi type ne comporte aucun article s'inspirant de la recommandation 186 du Guide sur les opérations garanties pour traiter de l'application des règles de priorité spéciales en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition. Cependant, rien dans ces articles ne laisse entendre que la loi sur l'insolvabilité ne s'appliquera pas dans le cadre général de la loi sur les opérations garanties et, par conséquent, que ces dispositions ne s'appliqueront pas aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition en cas d'insolvabilité.

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

48. L'article 42 traite des situations dans lesquelles un constituant a consenti une sûreté garantissant le paiement de l'acquisition d'un bien qui est ultérieurement intégré à une masse ou à un produit fini, et a également consenti une sûreté sur la masse ou le produit fini. Conformément à l'article 11, lorsque le bien initial est intégré à la masse ou à un produit fini, le créancier garanti détient une sûreté sur cette masse ou ce produit fini, sous réserve des limites prévues dans cet article. L'article 42 dispose que la sûreté sur la masse ou le produit fini qui découle de la sûreté garantissant le paiement de l'acquisition du bien distinct prime la sûreté sur la masse ou le produit fini en tant que bien initialement grevé, alors même que cette dernière sûreté aurait normalement été prioritaire selon les règles énoncées à l'article 29.

Article 43. Cession de rang

49. L'article 43 se fonde sur la recommandation 94 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 128 à 131). Le paragraphe 1 autorise une personne à

accepter que la priorité de sa sûreté à l'égard d'un réclamant concurrent soit abaissée à un rang inférieur à celui qu'elle aurait si les règles en matière de priorité énoncées dans le présent chapitre étaient appliquées.

50. Généralement nommé "accord de cession de rang", un tel accord peut être bilatéral, c'est-à-dire qu'il est conclu entre la partie acceptant un rang de priorité inférieur et le réclamant concurrent qui bénéficie de cet accord; il peut également prendre la forme d'un engagement unilatéral (généralement en faveur du constituant) par lequel la partie qui le prend reconnaît que le rang de sa priorité sera inférieur à celui des priorités des bénéficiaires désignés dans l'engagement. Cet article régit l'accord de cession de rang, à condition qu'il soit conclu entre un créancier garanti et un constituant, entre deux créanciers garantis ou plus, ou entre un créancier garanti et un autre réclamant concurrent (par exemple un créancier judiciaire ou un représentant de l'insolvabilité).

51. Le paragraphe 2 explique que comme tout accord, un accord de cession de rang ne lie que les parties qui l'ont conclu et ne subordonne les créances d'aucune autre partie. Par exemple, supposons que trois créanciers garantis, le créancier garanti 1, le créancier garanti 2 et le créancier garanti 3, détiennent des sûretés sur les mêmes biens grevés, garantissant des créances de 50 euros, 10 euros et 70 euros, respectivement. Supposons également que l'ordre de priorité soit le suivant: créancier garanti 1, créancier garanti 2 et créancier garanti 3, et que le créancier garanti 1 cède sa priorité au créancier garanti 3. En application de la règle énoncée au paragraphe 2, il découle de la cession de rang que le créancier garanti 3 devient prioritaire à la place du créancier garanti 1 à hauteur de 50 euros et que la créance du créancier garanti 2 concernant les 10 euros suivants n'est pas affectée.

Article 44. Avances futures et biens grevés futurs

52. L'article 44 se fonde sur les recommandations 97 à 99 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 135 à 143). Dans la mesure où une sûreté réelle mobilière peut garantir des obligations naissant après la conclusion de la convention constitutive de sûreté (voir art. 7) et où une obligation peut être garantie par des biens créés ou acquis après la conclusion de la convention constitutive de sûreté (voir art. 8), cet article donne des précisions sur la priorité des sûretés dans de telles circonstances.

53. Le paragraphe 1 dispose que la priorité d'une sûreté réelle mobilière s'étend à toutes les obligations que garantit la sûreté, indépendamment du moment où ces obligations ont été contractées. Ainsi, une sûreté a la même priorité sur le droit d'un réclamant concurrent, que la totalité de l'obligation garantie ait été contractée au moment de la constitution de la sûreté (ou avant) ou que la sûreté garantisse des obligations contractées ultérieurement. De même, le paragraphe 2 dispose que lorsqu'une sûreté a été rendue opposable par l'inscription d'un avis, la priorité résultant du moment de cette inscription conformément à l'article 29 est la même, que les biens grevés aient appartenu au constituant à la date de l'inscription ou qu'ils aient été acquis ultérieurement.

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

54. L'article 45 se fonde sur la recommandation 93 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 125 à 127). Le fait qu'un créancier garanti ait ou non connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière concurrente n'est pas pertinent pour déterminer la priorité entre la sûreté du créancier garanti et la sûreté concurrente conformément soit à la règle générale de priorité énoncée à l'article 29 soit à une quelconque des règles de priorité spéciales. Ce point est explicité dans le présent article pour bien souligner que la priorité est déterminée uniquement sur le fondement des faits auxquels il est fait référence dans ces règles de priorité et non sur le fondement d'éléments de connaissance subjectifs difficiles à prouver. L'article 45 ne s'applique qu'à la connaissance de l'existence d'une sûreté concurrente. Conformément à la Loi type, la connaissance d'autres faits peut être pertinente pour déterminer la priorité. Par exemple, l'acheteur d'un bien corporel grevé qui sait que la vente viole les droits d'un créancier garanti titulaire d'une sûreté sur ce bien au titre de la convention constitutive de sûreté n'acquiert pas le bien libre de la sûreté (voir art. 34, par. 4).

B. Règles relatives à des biens particuliers

Article 46. Instruments négociables

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

56. Selon le paragraphe 1, la sûreté sur un instrument négociable qui est rendue opposable par transfert de la possession de l'instrument au créancier garanti a priorité sur une sûreté grevant le même instrument qui est rendue opposable par inscription d'un avis, indépendamment de l'ordre dans lequel les sûretés sont devenues opposables. Cette disposition reconnaît le rôle important que joue la possession dans le droit des instruments négociables.

57. Selon le paragraphe 2, certains acheteurs ou bénéficiaires d'autres formes de transfert qui prennent possession d'un instrument négociable acquièrent leurs droits libres d'une sûreté rendue opposable par inscription d'un avis. Plus précisément, selon le paragraphe 2, il existe deux moyens permettant à l'acheteur ou au bénéficiaire d'une autre forme de transfert par convention d'un instrument négociable d'acquérir ses droits libres d'une sûreté grevant cet instrument. Premièrement, selon le paragraphe 2 a), toute personne qui devient un porteur protégé ou assimilé (l'État adoptant devrait insérer le terme approprié au paragraphe 2 a)) de l'instrument négociable conformément à la législation de l'État adoptant acquiert son droit sur l'instrument libre de toute sûreté existante qui le greve. Deuxièmement, selon le paragraphe 2 b), l'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert qui prend possession de l'instrument et fournit une

contrepartie sans savoir que la vente ou l'autre forme de transfert viole les droits du créancier garanti acquiert aussi son droit sur l'instrument libre de cette sûreté. À l'instar de la règle énoncée au paragraphe 1, cette disposition préserve le rôle important que joue la possession dans le droit des instruments négociables.

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

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

59. L'article 47 se fonde sur les recommandations 103 à 105 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 157 à 163). Il détermine l'ordre de priorité de sûretés réelles mobilières concurrentes grevant des droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, qu'il s'agisse de biens initialement grevés ou du produit d'une sûreté sur d'autres biens (conformément à l'article 19-1, la sûreté sur un produit qui prend la forme d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire est automatiquement opposable si la sûreté sur le bien initialement grevé est opposable). La logique qui sous-tend les règles énoncées à l'article 47 consiste à éviter que l'établissement de dépôt ne soit amené à violer les obligations qu'il tient d'autres lois.

60. Pris conjointement, les paragraphes 1 à 3 mènent à la conclusion qu'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire rendue opposable par l'une des méthodes prévues à l'article 25 a) a priorité sur une sûreté rendue opposable par inscription d'un avis au registre. Conformément au paragraphe 1, la sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire rendue opposable du fait que le créancier garanti soit devenu titulaire du compte prime toutes les autres sûretés concurrentes grevant le même bien. S'agissant de la hiérarchie des priorités, les paragraphes 2 et 3 accordent ensuite la priorité: a) à la sûreté que l'établissement dépositaire détient, en tant que créancier garanti, sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire; et b) à la sûreté rendue opposable par un accord de contrôle. Selon le paragraphe 4, en présence de plusieurs accords de contrôle, la priorité est déterminée en fonction de l'ordre de conclusion de ces accords.

61. Selon le paragraphe 5, à l'exception du cas où le créancier garanti est devenu titulaire du compte, la sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire est primée par le droit reconnu par une autre loi à l'établissement de dépôt d'effectuer une compensation entre ses droits et ses

obligations à l'égard du constituant en ce qui concerne le droit du constituant au paiement de fonds provenant de ce compte. Cette règle protège les établissements de dépôt contre le risque de perdre leurs droits à compensation sans en avoir connaissance ou sans y avoir consenti.

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

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

Article 48. Espèces

64. L'article 48 se fonde sur la recommandation 106 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 164). Il a pour objet de préserver la libre négociabilité des espèces. Ainsi, conformément au paragraphe 1, le bénéficiaire du transfert d'espèces grevées acquiert ses droits libres de la sûreté réelle mobilière, à moins qu'il n'ait connaissance du fait que le transfert viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté. Tel qu'il est défini à l'article 2 k), le terme "connaissance" renvoie à une connaissance effective. Conformément au paragraphe 2, afin de préserver la libre négociabilité des espèces, la règle énoncée au paragraphe 1 ne devrait pas porter atteinte aux droits des personnes en possession d'espèces au titre de la loi pertinente à préciser par l'État adoptant.

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

65. L'article 49 se fonde sur les recommandations 108 et 109 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 167 à 169). Il a pour objet de préserver la pratique actuelle selon laquelle les droits sur des biens corporels couverts (ou représentés) par un document négociable sont incorporés dans ce dernier, ce qui permet aux parties exploitant le document de ne pas avoir, en général, à se préoccuper séparément de créances sur les biens qui ne figurent pas dans le document. Ainsi, conformément au paragraphe 1, une sûreté sur un bien corporel rendue opposable par transfert de la possession du document négociable qui représente ce bien a priorité sur une sûreté concurrente rendue opposable par toute autre méthode.

66. Le paragraphe 2 énonce une exception à la règle générale. Sauf lorsque les biens grevés sont des stocks, il prévoit que la règle énoncée au paragraphe 1 ne

s'applique pas à une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé rendue opposable avant que le bien n'ait été représenté par le document négociable ou avant la date de la conclusion d'un accord entre le constituant et le créancier garanti en possession du document négociable. L'accord doit prévoir que le bien doit être représenté par un document négociable, pour autant que la représentation commence dans un délai à préciser par l'État adoptant.

Article 50. Propriété intellectuelle

67. L'article 50 se fonde sur la recommandation 245 du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles (voir par. 193 à 212). Il a pour objet de préciser que la règle énoncée à l'article 34-6 ne rend pas caducs les autres droits du créancier garanti en sa qualité de propriétaire ou de donneur de licence de la propriété intellectuelle qui fait l'objet de la licence. Cette précision est particulièrement importante dans la mesure où la notion de "cours normal des affaires" (utilisée à l'article 34-6) relève du droit commercial et non du droit de la propriété intellectuelle, ce qui pourrait être source de confusion dans le contexte de la propriété intellectuelle. En règle générale, le droit de la propriété intellectuelle n'établit pas à cet égard de distinction entre les licences exclusives et non exclusives et s'intéresse plutôt à la question de savoir si une licence a été autorisée ou non.

68. En conséquence, à moins que le créancier garanti n'ait autorisé le constituant à octroyer des licences libres de la sûreté (ce qui se produit généralement car le constituant se sert des redevances qu'il perçoit pour payer l'obligation garantie), le preneur prend la licence soumise à la sûreté. Ainsi, en cas de défaillance du constituant, le créancier garanti sera en mesure de réaliser sa sûreté sur la propriété intellectuelle mise sous licence et de la vendre ou de la mettre sous licence libre de la licence existante. En outre, une personne n'obtiendra pas de sûreté effective auprès du preneur de licence puisque ce dernier n'aura pas reçu de licence autorisée et n'aura aucun droit à grever.

Article 51. Titres non intermédiés

69. L'article 51 porte sur un sujet qui n'est pas traité dans le Guide sur les opérations garanties, celui-ci excluant les sûretés sur tous les types de valeurs mobilières de son champ d'application (voir recommandation 4 c)). Afin de ne pas porter atteinte aux pratiques et coutumes existantes en ce qui concerne les titres non intermédiés, le présent article adapte la règle de priorité générale énoncée à l'article 29 de manière similaire aux règles de priorité spéciales applicables aux sûretés réelles mobilières grevant des instruments négociables et des droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire.

70. S'agissant des titres non intermédiés représentés par des certificats, le paragraphe 1 prévoit qu'une sûreté réelle mobilière que la prise de possession du certificat par le créancier garanti a rendue opposable a priorité sur une sûreté concurrente qui a été constituée par le même constituant et rendue opposable par inscription d'un avis au registre. On trouve à l'article 44-1 une règle parallèle pour les instruments négociables.

71. S'agissant des titres non intermédiés dématérialisés, le paragraphe 2 prévoit qu'une sûreté réelle mobilière rendue opposable par inscription au registre tenu à cet effet par l'émetteur ou pour le compte de celui-ci a priorité sur une sûreté grevant

les mêmes titres qui a été rendue opposable par toute autre méthode. Cette inscription peut prendre la forme d'une annotation de la sûreté ou de l'inscription du nom du créancier garanti en qualité de porteur des titres dans le registre de l'émetteur. L'État adoptant pourra choisir la méthode la mieux adaptée à son système juridique. Cette règle est similaire à celle qui s'applique aux droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire énoncée à l'article 47-1. La raison d'être de cette règle est que cette annotation ou cette inscription au registre de l'émetteur remplit une fonction similaire au fait, pour le créancier garanti, de devenir le titulaire d'un compte bancaire.

72. Les paragraphes 3 et 4 s'appliquent aussi uniquement aux titres non intermédiés dématérialisés. Ils font pendant aux règles applicables aux droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire qui figurent aux paragraphes 3 et 4 de l'article 47. Le paragraphe 3 accorde la priorité à une sûreté réelle mobilière rendue opposable par la conclusion d'un accord de contrôle par rapport à d'autres sûretés grevant les mêmes titres. Conformément au paragraphe 4, la priorité entre des sûretés rendues opposables par la conclusion d'un accord de contrôle est déterminée en fonction de l'ordre de conclusion de ces accords.

73. Le paragraphe 5 vise à protéger les droits dont les bénéficiaires du transfert de titres non intermédiés jouissent en vertu d'une autre loi à préciser par l'État adoptant. Il fait pendant au paragraphe 7 de l'article 47 et tient compte du fait que les États adoptants peuvent avoir des régimes complexes de protection de certains porteurs de titres non intermédiés dans le cadre de leur législation relative au transfert de valeurs mobilières, et que ces régimes peuvent diverger plus largement que dans le cas des instruments et des documents négociables. En conséquence, contrairement aux articles 46-2, 47-6 et 49-3, qui protègent les bénéficiaires du transfert d'instruments négociables, de fonds de comptes bancaires ou de documents négociables grevés, l'article 51-5 renvoie simplement à ces régimes.