



Assemblée générale

Distr. limitée
19 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 VI. Droits et obligations des parties et des tiers débiteurs	4
Section I. Droits et obligations réciproques des parties à une convention constitutive de sûreté	4
A. Règles générales	4
Article 52. Sources des droits et des obligations réciproques des parties	4
Article 53. Obligation de la partie en possession d'un bien grevé de faire preuve de diligence raisonnable	4
Article 54. Obligation du créancier garanti de restituer un bien grevé	5
Article 55. Droit du créancier garanti d'utiliser et d'inspecter un bien grevé, et de se faire rembourser les frais engagés	5
Article 56. Droit du constituant d'obtenir des informations	6
B. Règles relatives à des biens particuliers	6
Article 57. Garanties dues par le constituant de la sûreté réelle mobilière grevant une créance	6



Article 58. Droit du constituant ou du créancier garanti de notifier le débiteur de la créance.	7
Article 59. Droit du créancier garanti de recevoir paiement d'une créance	7
Article 60. Droit du créancier garanti d'assurer la conservation de la propriété intellectuelle grevée.	8
Section II. Droits et obligations des tiers débiteurs	8
A. Créances	8
Article 61. Protection du débiteur de la créance	8
Article 62. Notification d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance	9
Article 63. Paiement libératoire du débiteur de la créance	9
Article 64. Exceptions et droits à compensation du débiteur de la créance.	11
Article 65. Engagement de ne pas opposer d'exceptions ou de droits à compensation ...	11
Article 66. Modification du contrat donnant naissance à la créance	11
Article 67. Recouvrement de paiements.	12
B. Instruments négociables	12
Article 68. Droits à l'égard du débiteur dans le cadre d'un instrument négociable	12
C. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire	13
Article 69. Droits opposables à l'établissement de dépôt.	13
D. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables.	13
Article 70. Droits à l'égard de l'émetteur d'un document négociable.	13
E. Titres non intermédiés	14
Article 71. Droits à l'égard de l'émetteur d'un titre non intermédié	14
Chapitre VII. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière.	14
A. Règles générales.	14
Article 72. Droits après défaillance.	14
Article 73. Modes d'exercice des droits après défaillance	15
Article 74. Recours en cas de manquement	16
Article 75. Droit des personnes concernées de mettre fin à la réalisation	17
Article 76. Droit d'un créancier garanti de rang supérieur de reprendre le processus de réalisation.	17
Article 77. Droit du créancier garanti d'obtenir la possession du bien grevé	18
Article 78. Droit du créancier garanti de disposer du bien grevé	19

Article 79. Répartition du produit de la disposition d'un bien grevé et obligation du débiteur de régler tout solde restant dû	20
Article 80. Droit du créancier garanti de proposer l'acquisition d'un bien grevé	20
Article 81. Droits acquis sur un bien grevé	21
B. Règles relatives à des biens particuliers	22
Article 82. Recouvrement d'un paiement	22
Article 83. Recouvrement d'un paiement par le bénéficiaire du transfert pur et simple d'une créance	22

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

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

A. Règles générales

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

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

2. À l'exception de certaines règles impératives incluses dans le chapitre VI (voir art. 3-1, 53, 54 et 72-3), il est donné aux parties une grande latitude pour adapter leur convention constitutive de sûreté, leurs usages et leurs pratiques à l'opération considérée de manière à atteindre leurs objectifs commerciaux respectifs de la façon la plus efficace possible. Les autres articles du chapitre VI constituent des règles non impératives qui s'appliquent en l'absence de disposition contraire dans la convention constitutive de sûreté. Pour cette raison, la référence à une convention contraire des parties, qui figure dans les recommandations du Guide sur les opérations garanties et les dispositions de la Convention sur la cession sur lesquelles se fondent les dispositions du présent chapitre, a été supprimée (voir par exemple l'article 57, la recommandation 114 du Guide sur les opérations garanties et l'article 12 de la Convention sur la cession).

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

3. L'article 53 se fonde sur la recommandation 111 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 24 à 31). Il énonce la règle selon laquelle le constituant ou le créancier garanti qui est en possession d'un bien corporel (ce qui, selon la définition de l'article 2, al. II), inclut les espèces, les instruments négociables, les documents négociables et les titres non intermédiés représentés par des certificats) doit faire preuve de diligence raisonnable pour conserver ce bien. Toute autre personne en possession d'un bien grevé pourra également être tenue de prendre des précautions raisonnables pour conserver le bien en vertu d'une autre loi.

4. Ce qui constitue une "diligence raisonnable" dans un cas donné dépendra de la nature du bien grevé. Ainsi, cela pourra signifier des choses différentes selon qu'il s'agira de matériel, de stocks, de cultures ou d'animaux vivants. La conservation du bien comprend normalement la préservation de sa valeur. L'obligation de préserver la valeur du bien peut également découler de l'article 4, selon lequel une partie doit agir de bonne foi et de manière commercialement raisonnable. Si la conservation physique d'un bien corporel aura, dans la plupart des cas, pour effet de préserver la valeur de ce bien, la préservation de la valeur du bien peut aller au-delà de sa conservation physique. Par exemple, si un créancier garanti est en possession de titres non

intermédiés représentés par un certificat d'une entreprise, il pourra être tenu, dans des circonstances particulières, d'exercer certains droits découlant de ces titres pour en préserver la valeur. Toutefois, la préservation de la valeur d'un bien grevé pourra uniquement impliquer des mesures qui sont sous le contrôle de la personne en possession.

5. L'article 53 et une règle de droit relative aux titres inspirée de l'article 5.1 de la Directive sur les garanties financières, qui donne à un créancier garanti le droit d'utiliser les titres en sa possession, devraient être lus conjointement, et leur articulation serait une question d'interprétation conformément aux règles de la loi applicable (selon la Directive, une "garantie financière" peut consister en des "espèces", des "créances" et des "instruments financiers", et les "instruments financiers" peuvent être des titres intermédiés ou non intermédiés, pour autant qu'ils soient "négociables sur le marché des capitaux" ou "habituellement négociés").

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

6. L'article 54 se fonde sur les recommandations 112 et 72 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 35 à 39). Il dispose que lorsqu'une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé s'éteint, le créancier garanti qui est en possession de ce bien doit le restituer au constituant ou, s'il y consent, le remettre à une personne désignée par le constituant. Dans certains États, la remise à une personne désignée par le constituant peut être considérée comme un moyen de restituer le bien à ce dernier. En tout état de cause, les frais supplémentaires alors engagés par le créancier garanti devraient être supportés par le constituant tout comme les coûts d'exécution doivent normalement être réglés par le constituant (s'agissant de l'obligation du créancier garanti d'inscrire un avis de modification ou de radiation, voir art. 20, par. 1, 2 et 3 des dispositions types relatives au registre). Une sûreté réelle mobilière sera généralement réputée éteinte une fois que l'obligation garantie aura été payée ou autrement satisfaite en totalité, et que tout autre engagement d'accorder un crédit au débiteur aura pris fin.

7. L'article 54 vise une situation dans laquelle le créancier garanti est en possession d'un bien et ne traite donc pas de l'obligation du créancier garanti de retirer toute notification qu'il aura donnée au débiteur de la créance. Toutefois, le constituant est protégé à cet égard par l'article 59-2 et l'article 79-2 b), qui exigent du créancier garanti qu'il restitue au constituant tout produit excédentaire qu'il reçoit. Il convient également de noter ce qui suit: a) l'article 54 ne s'applique pas aux créances ou autres biens incorporels, car ils ne peuvent faire l'objet d'une possession physique (voir art. 2 z)); et b) la question de savoir si un créancier garanti devrait restituer des titres équivalents à ceux reçus est une question relevant des parties et d'un autre droit (voir par exemple l'article 5.2 de la Directive).

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

8. L'article 55 se fonde sur la recommandation 113 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 50 à 65). Il dispose qu'un créancier garanti a non seulement certaines obligations (décrites aux articles 53 et 54), mais aussi certains droits (outre ses droits de réalisation). Le paragraphe 1 a) dispose qu'un créancier garanti en possession d'un bien grevé a le droit de se faire rembourser les frais

raisonnables engagés pour conserver ce bien conformément à l'article 53. Le paragraphe 1 b) dispose qu'un créancier garanti en possession d'un bien grevé a le droit d'en faire un usage raisonnable pour autant qu'il affecte les revenus générés par son utilisation au paiement de l'obligation garantie.

9. Enfin, le paragraphe 2 dispose que lorsqu'un bien grevé est en la possession du constituant, le créancier garanti a le droit d'inspecter ce bien. Comme cet article est soumis aux règles générales de conduite commercialement raisonnable et de bonne foi énoncées à l'article 4, le droit d'inspecter ne peut être exercé qu'à des moments raisonnables et d'une manière commercialement raisonnable. L'application de cette règle dépendra des circonstances. Par exemple, dans des cas extrêmes, comme lorsque le débiteur est défaillant ou le créancier garanti a des raisons de croire que le bien grevé est physiquement menacé ou a été – ou est sur le point d'être – sorti de l'État dans lequel il est situé, le créancier garanti peut être fondé à exiger une inspection immédiate.

Article 56. Droit du constituant d'obtenir des informations

10. L'article 56 est une nouvelle disposition qui vise à conférer au constituant (autre que l'auteur du transfert pur et simple d'une créance) le droit d'obtenir des informations auprès d'un créancier garanti (autre que le bénéficiaire du transfert pur et simple d'une créance) en ce qui concerne le montant de l'obligation garantie ou des biens grevés à un moment donné. Ces informations peuvent être nécessaires lorsque le constituant cherche à obtenir un crédit sur la base de biens qui sont déjà grevés et que le créancier tiers potentiel exige ces informations (cela ne s'applique pas à l'auteur du transfert d'une créance, car celui-ci ne conserve aucun droit sur la créance et, partant, ne peut pas la grever, conformément à l'article 6-1). L'État adoptant voudra peut-être étendre ce droit aux créanciers tiers (par exemple créanciers judiciaires). D'autres questions, comme celle des conséquences juridiques du défaut, de la part du créancier garanti, de donner suite à une demande d'information ou de fournir des informations précises, sont laissées à une autre loi.

B. Règles relatives à des biens particuliers

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

11. L'article 57 se fonde sur la recommandation 114 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 73), qui, elle-même, se fonde sur l'article 12 de la Convention sur la cession. Il dispose que lorsqu'un constituant accorde une sûreté sur une créance, il est réputé donner au créancier garanti diverses garanties lors de la conclusion de la convention constitutive de sûreté. Selon le paragraphe 1, en particulier, le constituant garantit qu'il n'a pas déjà constitué une sûreté réelle mobilière sur la créance en faveur d'un autre créancier garanti et que le débiteur de la créance ne pourra invoquer aucune exception ni aucun droit à compensation (par exemple que le constituant exécutera pleinement le contrat donnant naissance à la créance et tout autre contrat conclu avec le débiteur de la créance). Selon le paragraphe 2, le constituant ne garantit pas que le débiteur de la créance est ou sera en mesure de payer (car il n'a aucun contrôle là-dessus). Comme cela a déjà été indiqué (voir par. 2 ci-dessus), l'article 57 n'est pas une règle de droit impérative et, comme

c'est souvent le cas dans une opération d'affacturage, le constituant peut garantir la solvabilité du débiteur de la créance à la date où la créance est vendue à l'affactureur.

12. La garantie selon laquelle le constituant a le droit de créer une sûreté réelle mobilière n'a pas été reprise de la recommandation 114 du Guide sur les opérations garanties pour être intégrée dans l'article 57, afin de ne pas donner l'impression qu'elle s'applique aux sûretés créées uniquement sur des créances. Aussi le soin de régler cette question est-il laissé au droit général des contrats. On notera toutefois que même s'il existe une convention d'incessibilité entre le constituant et le créancier garanti, le constituant a des droits sur la créance et le pouvoir de la grever et qu'il peut, par conséquent, constituer une sûreté sur la créance (voir art. 6-1 et A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1, par. 52).

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

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

14. On notera que les instructions de paiement sont considérées comme une notion distincte de la notification, pour les raisons suivantes: a) une notification ne peut contenir d'instructions de paiement (par exemple parce que le créancier garanti peut avoir obtenu le contrôle du compte bancaire du constituant sur lequel les débiteurs des créances ont reçu l'ordre de payer); b) il est possible de ne donner aucune notification (par exemple si l'opération concernée est une opération d'affacturage sans notification ou d'escompte de factures non divulgué); et c) le créancier garanti peut devoir modifier ses instructions de paiement et, par conséquent, il pourra y avoir plusieurs instructions de paiement.

15. Le paragraphe 2 dispose qu'une notification envoyée en violation d'une convention liant le constituant de la sûreté et le créancier garanti produit néanmoins effet aux fins de l'article 64, qui interdit au constituant d'invoquer, après avoir reçu notification de la sûreté, certains droits à compensation dont il bénéficie alors à l'égard de la créance (voir par. 35 ci-après).

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

16. L'article 59 se fonde sur la recommandation 116 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 76 à 80), qui, elle-même, se fonde sur l'article 14 de la Convention sur la cession. Les modifications apportées visent à clarifier le texte, sans en modifier le fond. L'article établit le droit qu'a le créancier garanti de recevoir le produit d'une créance sur laquelle il détient une sûreté à l'égard du constituant.

17. Le paragraphe 1 dispose qu'indépendamment du fait de savoir si une notification de la sûreté a été envoyée au débiteur de la créance, le créancier garanti est fondé à

conserver: a) le produit de tout paiement total ou partiel effectué en sa faveur ainsi que les biens corporels (stocks, par exemple) qui lui ont été restitués au titre de la créance; b) le produit de tout paiement total ou partiel d'une créance effectué au constituant (ainsi que les biens corporels restitués à ce dernier); et c) le produit de tout paiement total ou partiel d'une créance effectué à une autre personne (ainsi que les biens corporels restitués à cette personne) si le droit du créancier garanti a priorité sur celui de cette personne.

18. Le paragraphe 2 traduit la pratique usuelle dans les opérations garanties liées à des créances, selon laquelle le créancier garanti peut être en droit de récupérer le montant total de la créance, plus les intérêts exigibles aux termes du contrat ou de la loi, mais doit rendre des comptes et restituer au constituant tout solde restant après le remboursement de l'obligation garantie (voir également art. 79-2). Bien entendu, en cas de transfert pur et simple d'une créance par convention, le bénéficiaire du transfert peut conserver le montant perçu, car il est alors le propriétaire de la créance.

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

19. L'article 60 se fonde sur la recommandation 246 du Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (par. 223 à 226). Il reconnaît les effets d'une convention conclue entre le constituant d'une sûreté grevant une propriété intellectuelle et le créancier garanti, selon laquelle ce dernier peut prendre les mesures nécessaires pour préserver la valeur de la propriété intellectuelle, par exemple effectuer toute inscription nécessaire (d'un brevet, par exemple) et prévenir toute atteinte par des tiers.

20. Si les articles 3 (autonomie des parties) et 53 (obligation de conserver un bien grevé) peuvent suffire, de manière générale, à assurer que le créancier garanti pourra prendre ces mesures, l'article 60 a été introduit dans la Loi type parce que, dans le contexte de la propriété intellectuelle, ce droit appartient normalement au propriétaire de la propriété intellectuelle.

Section II. Droits et obligations des tiers débiteurs

A. Créances

Article 61. Protection du débiteur de la créance

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

22. Pour mettre en œuvre le principe général du paragraphe 1, le paragraphe 2 dispose que, pour permettre au créancier garanti de réaliser sa sûreté, les instructions de paiement (qui sont considérées comme une notion distincte de la notification; voir

par. 14 ci-dessus) peuvent être modifiées en ce qui concerne la personne, l'adresse ou le compte auxquels le débiteur de la créance doit effectuer le paiement, mais non en ce qui concerne: a) la monnaie de paiement spécifiée dans le contrat donnant naissance à la créance; ou b) l'État dans lequel le paiement doit être effectué conformément au contrat donnant naissance à la créance, sauf à le remplacer par l'État dans lequel le débiteur est situé.

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

23. L'article 62 se fonde sur la recommandation 118 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 13 à 16), qui se fonde elle-même sur l'article 16 de la Convention sur la cession. Il décrit les conditions à remplir pour assurer l'efficacité: a) de la notification d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance; ou b) des instructions de paiement (qui sont considérées comme une notion distincte de la notification; voir par. 14 ci-dessus).

24. Le paragraphe 1 dispose que pour qu'une notification ou des instructions de paiement produisent leurs effets, il faut qu'elles soient "reçues" par le débiteur de la créance. En outre, il faut qu'elles identifient suffisamment la créance et le créancier garanti, et soient formulées dans une langue dont on puisse raisonnablement penser qu'elle permettra au débiteur d'en comprendre le contenu. Sur ce dernier point, le paragraphe 2 précise qu'il suffit toujours que la notification ou les instructions soient formulées dans la langue du contrat donnant naissance à la créance. Le paragraphe 3 dispose qu'une notification ou des instructions de paiement peuvent porter non seulement sur des créances qui existent au moment de l'envoi de la notification ou des instructions de paiement, mais également sur des créances nées ultérieurement.

25. Le paragraphe 4 traite du cas où une créance fait l'objet de sûretés réelles mobilières ultérieures (par exemple, cessions de sûreté ou transferts purs et simples ultérieurs). Ainsi, lorsque A constitue une sûreté sur ses créances, puis transfère l'obligation qu'elles garantissent à B, qui crée également une sûreté sur les créances puis transfère l'obligation garantie à C, qui crée lui aussi une sûreté sur les créances au bénéfice de D, la notification au débiteur de l'existence de la créance afférente à la sûreté constituée par C au bénéfice de D vaut notification de toutes les sûretés antérieures créées par A et B.

Article 63. Paiement libératoire du débiteur de la créance

26. L'article 63 se fonde sur la recommandation 119 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 17 à 20), qui se fonde elle-même sur l'article 17 de la Convention sur la cession. Il énonce les règles que le débiteur doit respecter en ce qui concerne le moment et le mode d'un paiement libératoire.

27. Le paragraphe 1 énonce le principe de base selon lequel, tant qu'il n'a pas reçu notification d'une sûreté qui greve la créance, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire conformément au contrat donnant naissance à cette créance. Lorsque le contrat est un contrat de vente, cela signifie un paiement au vendeur. Le paragraphe 2, cependant, dispose qu'une fois qu'il a reçu notification de la sûreté, le débiteur ne peut effectuer un paiement libératoire qu'au créancier garanti ou à une autre partie, selon les instructions de paiement données dans la notification ou communiquées ultérieurement par écrit par le créancier garanti. La règle du paragraphe 2, cependant, est soumise à un certain nombre de conditions énoncées aux paragraphes 3 à 8.

28. Premièrement, le paragraphe 3 dispose que s'il reçoit plusieurs instructions de paiement relatives à une seule sûreté grevant la même créance constituée par le même constituant, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément aux dernières instructions reçues du créancier garanti avant le paiement, car celles-ci seront les plus récentes (les instructions de paiement sont considérées comme une notion distincte de la notification; voir par. 14 ci-dessus).

29. Deuxièmement, le paragraphe 4 dispose que s'il reçoit notification de plusieurs sûretés grevant la même créance créées par le même constituant, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire conformément à la première notification reçue, l'hypothèse étant que la sûreté visée par la première notification aura probablement priorité sur la sûreté ultérieure, en vertu des règles de priorité de la Loi type. Il convient de noter que le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire même si la première notification ne porte pas sur la sûreté prioritaire, puisqu'il ne saurait être tenu d'établir quelle sûreté est prioritaire. Dans ce cas, le créancier garanti titulaire d'une sûreté prioritaire devra réclamer le produit du paiement au créancier qui a été réglé par le débiteur.

30. Troisièmement, le paragraphe 5 dispose que s'il reçoit notification d'une ou de plusieurs sûretés ultérieures grevant la même créance, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification de la dernière de ces sûretés (par exemple lorsque A constitue une sûreté au bénéfice de B et que B en constitue une autre au bénéfice de C). La raison en est que le dernier d'une telle série de créanciers garantis successifs sera le véritable détenteur de la sûreté.

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

32. Enfin, le paragraphe 8 dispose que s'il reçoit notification d'une personne autre que le créancier initial de la créance et qu'il veut s'assurer que cette personne est bien un créancier garanti en droit de recevoir le paiement, le débiteur est fondé à demander à la personne qui a envoyé la notification de prouver, de manière appropriée et dans un délai raisonnable, la constitution de la sûreté réelle mobilière (notamment une sûreté octroyée par le créancier garanti initial ou par un créancier garanti ultérieur). Faute, pour le créancier garanti, de se conformer à cette demande, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire comme s'il n'avait pas reçu de notification. À cet effet, le paragraphe 9 dispose que la sûreté est considérée comme prouvée de manière appropriée si le constituant présente un écrit (convention constitutive de sûreté, par exemple) indiquant qu'elle a bien été constituée.

33. Le paragraphe 10 a pour objet de préserver tout autre motif conférant valeur libératoire au paiement effectué en vertu d'une autre loi à la personne fondée à le recevoir (autorité judiciaire, autre autorité compétente ou organisme public de consignation, par exemple).

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

34. L'article 64 se fonde sur la recommandation 120 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 21), qui se fonde elle-même sur l'article 18 de la Convention sur la cession.

35. Le paragraphe 1 a) dispose que le débiteur conserve la possibilité d'invoquer toutes les exceptions et tous les droits à compensation qui découlent du contrat ayant donné naissance à la créance, y compris tout autre contrat qui faisait partie de la même opération, comme si la sûreté n'avait jamais été constituée et que la demande était faite par le constituant. Le paragraphe 1 b) fait en sorte que le débiteur puisse opposer au créancier garanti tout autre droit à compensation qu'il était fondé à invoquer au moment où il a reçu notification de la sûreté. Cela signifie, cependant, qu'il ne saurait faire valoir un droit à compensation né après cette notification. Conformément à l'article 65, il peut renoncer à opposer les exceptions et droits à compensation qu'il pourrait invoquer.

36. Le paragraphe 2 dispose que le paragraphe 1 ne donne pas au débiteur de la créance le droit d'invoquer contre le créancier garanti, à titre d'exception ou de droit à compensation, la violation d'une convention par le constituant limitant le droit de ce dernier à créer une sûreté. Sinon, la validation d'une sûreté en vertu de l'article 13 serait, nonobstant une telle convention, vide de sens.

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

37. L'article 65 se fonde sur la recommandation 121 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 22), qui se fonde elle-même sur l'article 19 de la Convention sur la cession. Le paragraphe 1 dispose que le débiteur de la créance peut convenir, par un écrit qu'il signe, de ne pas invoquer les exceptions et droits à compensation autorisés par l'article 64. Le créancier garanti est en droit d'invoquer une telle convention, même s'il n'y est pas partie. Le paragraphe 2 dispose que cette convention ne peut être modifiée que par un écrit signé par le débiteur et que la modification ne produit effet à l'égard du créancier garanti que si celui-ci y consent ou, s'agissant d'une créance non encore acquise par réalisation, dans la mesure où un créancier garanti raisonnable y consentirait (voir art. 66, par. 2). Pour éviter les abus, le paragraphe 3 dispose que le débiteur ne saurait renoncer à invoquer les exceptions découlant de manœuvres frauduleuses du créancier garanti ou fondées sur sa propre incapacité.

Article 66. Modification du contrat donnant naissance à la créance

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

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

Article 67. Recouvrement de paiements

40. L'article 67 se fonde sur la recommandation 123 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 25 et 26), qui se fonde elle-même sur l'article 21 de la Convention sur la cession. Il traite de la situation dans laquelle le constituant d'une sûreté sur une créance (ou l'auteur d'un transfert pur et simple de la créance par consentement) ne remplit pas les obligations qu'il a contractées au titre du contrat qui a donné naissance à la créance. L'article exonère le créancier garanti de toute responsabilité dans cette situation, disposant que le débiteur de la créance ne saurait s'adresser à lui pour recouvrer un montant qu'il a versé au constituant ou à ce même créancier. En conséquence, le débiteur de la créance supporte le risque d'insolvabilité de l'autre partie au contrat ayant donné naissance à la créance (à savoir le constituant).

B. Instruments négociables

Article 68. Droits à l'égard du débiteur dans le cadre d'un instrument négociable

41. L'article 68 se fonde sur la recommandation 124 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 27 à 31). Il a pour objet de préserver les droits des parties dans le cadre de la loi pertinente relative aux instruments négociables (à préciser par l'État adoptant). Par exemple, conformément à cette loi: a) un créancier garanti qui possède une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable ne peut obtenir paiement auprès du débiteur que conformément aux clauses dudit instrument; b) même si le constituant est défaillant, le créancier garanti ne peut obtenir paiement auprès du débiteur que lorsque ce paiement devient exigible en vertu de l'instrument et de la loi relative à de tels instruments; c) un créancier garanti titulaire d'une sûreté sur un instrument négociable peut bénéficier de droits à l'égard de l'émetteur de l'instrument plus importants que ceux du bénéficiaire du paiement, dans la mesure où l'émetteur peut ne pas être à même d'invoquer contre le créancier garanti les exceptions fondées sur la convention entre l'émetteur et le bénéficiaire du paiement de l'instrument. Il convient de noter que la référence dans l'article 68 (ainsi que dans les articles 70 et 71) à une autre loi de l'État adoptant ne vaut que si la loi de l'État adoptant est la loi applicable en vertu des règles de conflit de lois du chapitre VIII.

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

Article 69. Droits opposables à l'établissement de dépôt

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

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

44. Afin de préserver la confidentialité de la relation avec ses clients que certaines dispositions réglementaires ou d'autres lois imposent à un établissement de dépôt, le paragraphe 1 b) dispose également que ce dernier n'est nullement tenu de répondre aux demandes d'informations (par exemple, sur le solde du compte ou sur le fait de savoir s'il existe un accord de contrôle ou si le titulaire conserve le droit de disposer des fonds crédités sur son compte).

45. Enfin, le paragraphe 2 dispose que même lorsque l'établissement de dépôt consent à la création d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire que le constituant détient auprès de lui, cela reste sans incidence sur les droits à compensation dont il peut bénéficier en vertu de certaines dispositions réglementaires ou d'autres lois. Cette règle se justifie par la nécessité d'éviter toute ingérence dans la façon dont les établissements de dépôt gèrent les risques, compte tenu de la nature de l'opération et de l'activité de leur client.

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

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

46. L'article 70 se fonde sur la recommandation 130 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 43 à 45). Il dispose que, lorsqu'un créancier garanti possède une sûreté sur un document négociable, ses droits à l'égard de l'émetteur du document ou de toute personne débitrice dans ce cadre sont déterminés par la loi applicable aux documents négociables (à préciser par l'État adoptant). Cela signifie que pour réaliser sa créance sur les biens visés par le document, il faut qu'un créancier garanti qui possède une sûreté sur ce dernier tienne compte de deux choses: a) au moment de la réalisation, il faut que les biens visés par le document soient toujours en la possession de l'émetteur ou d'un autre débiteur dans le cadre du document; et b) l'émetteur ou autre débiteur ne sera pas tenu de lui remettre les biens, à moins que le document négociable lui ait été transféré conformément à la loi qui régit ce type de documents (avec l'endossement requis, par exemple).

E. Titres non intermédiés

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

47. Comme cela a déjà été dit, le Guide sur les opérations garanties ne traite pas des sûretés réelles mobilières sur tous les types de titres (voir recommandation 4, al. c)). L'article 71 est donc une nouvelle règle. Conformément aux articles 68 à 70, il dispose que les droits d'un créancier garanti qui détient une sûreté réelle mobilière sur des titres non intermédiés à l'égard de l'émetteur de ces titres sont déterminés par une autre loi de l'État adoptant. Par exemple, pour qu'une sûreté grevant les actions d'une société soit opposable à l'émetteur, l'inscription sur les registres de la société ou l'adoption de procédures de réalisation précises peuvent être indispensables.

Chapitre VII. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière

A. Règles générales

Article 72. Droits après défaillance

48. L'article 72 se fonde sur les recommandations 133, 139, 141, 143 et 144 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 10 à 12, 15 à 17, 34 et 35). Le paragraphe 1 dispose que, après défaillance du constituant, celui-ci et le créancier garanti sont fondés à exercer tout droit qu'ils peuvent avoir conformément aux dispositions du chapitre VII, d'une autre loi ou de la convention constitutive de sûreté (à condition, pour ce qui est des deux derniers cas, que ce droit ne soit pas incompatible avec les dispositions de la Loi type).

49. Aux fins de la Loi type, la "défaillance" englobe les deux événements décrits dans la loi pertinente en tant que "défaillance" et les événements sur lesquels les parties se sont mises d'accord (voir art. 2 j)). On notera également que certains des droits relevant du présent article peuvent être disponibles même avant la défaillance. Ainsi, par exemple, même avant la défaillance: a) le constituant peut exercer son droit de rachat lorsque le droit des contrats l'autorise; b) avec l'accord du constituant, le créancier garanti peut recouvrer une créance (voir art. 82-2); et c) toute autre partie peut saisir un tribunal ou une autre autorité pour demander des mesures au titre du droit procédural ou de tout autre droit (voir aussi art. 74).

50. Le paragraphe 2 indique que l'exercice d'un droit n'empêche généralement pas celui d'un autre, sauf à le rendre impossible (par exemple, si le créancier garanti décide d'obtenir la possession du bien grevé et de le vendre, et vend le bien ou passe un accord pour le vendre, il ne peut pas proposer de l'acquérir aux fins de l'exécution de l'obligation garantie).

51. Le paragraphe 3 dispose que le débiteur (terme dont la définition englobe généralement à la fois le constituant et toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie ou de l'exécuter d'une autre manière, mais non l'auteur du transfert pur et simple d'une créance (voir art. 1-2 et 2 h)) ne peut pas renoncer unilatéralement aux droits que lui confèrent les dispositions du présent chapitre, ni les modifier par convention avant défaillance. Sinon, le créancier garanti pourrait faire pression sur le débiteur pour qu'il renonce à ses droits ou les modifie avant défaillance.

en échange de concessions dans la convention constitutive de sûreté (voir Guide sur les opérations garanties, chap. VIII, par. 16 et 17).

Article 73. Modes d'exercice des droits après défaillance

52. L'article 73 se fonde sur la recommandation 142 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 18 à 20 et 29 à 33). Le paragraphe 1 dispose que le créancier garanti peut exercer ses droits après défaillance en saisissant un tribunal ou une autre autorité à préciser par l'État adoptant (chambre de commerce, tribunal arbitral ou notaire, par exemple). Un créancier garanti peut décider d'emprunter cette voie pour de nombreuses raisons. Par exemple, les procédures judiciaires ou apparentées peuvent être suffisamment efficaces, le créancier garanti peut vouloir éviter que ses actes autonomes soient mis en cause par la suite, il peut prévoir qu'il devra de toute façon saisir un tribunal ou une autre autorité pour recouvrer le solde restant dû car il s'attend à ce que le produit de la réalisation soit insuffisant, ou il peut craindre un trouble à l'ordre public et souhaiter l'éviter (voir Guide sur les opérations garanties, chap. VIII, par. 32 et 33).

53. Lorsque les procédures judiciaires ou apparentées risquent d'être lentes et coûteuses et ont moins de chances de dégager le montant le plus élevé possible lors de la disposition des biens grevés, le créancier garanti peut décider de réaliser sa sûreté moyennant un très faible niveau de supervision, voire aucun, de la part d'un tribunal ou d'une autre autorité (voir Guide sur les opérations garanties, chap. VIII, par. 29 et 31). Dans ce cas, la Loi type prévoit un certain nombre de garanties à l'intention du constituant, du débiteur et d'autres personnes dont les droits peuvent être lésés. Par exemple, conformément à l'article 4, le créancier garanti doit agir de bonne foi et de manière commercialement raisonnable et, conformément au paragraphe 2 de l'article 77, il doit veiller à ce que le constituant ait donné son consentement écrit, que le constituant et toute personne en possession aient été notifiés de son intention et que, au moment de la reprise, la personne en possession du bien ne s'y oppose pas (voir par. 67 ci-après).

54. En tout état de cause, la Loi type ne limite aucunement la capacité des parties à se prévaloir à tout moment de l'assistance d'un tribunal ou d'une autre autorité pour régler un différend découlant d'une convention constitutive de sûreté ou de l'exercice d'un droit après défaillance. Bien au contraire, conformément à l'article 74, le constituant, toute personne ayant un droit sur le bien grevé ou le débiteur (option A), ou toute personne lésée par le non-respect de la part du créancier garanti des dispositions du présent chapitre (option B), est fondé à engager un recours devant un tribunal ou une autre autorité.

55. On notera également qu'aucune disposition de la Loi type n'empêche le constituant et le créancier garanti de convenir que tout éventuel litige survenant entre eux sera réglé par voie d'arbitrage, de conciliation ou de négociation. Selon l'efficacité des procédures judiciaires dans un État donné, ces différents mécanismes de règlement des litiges peuvent constituer une autre solution viable, à condition que certaines questions soient prises en compte dans la loi pertinente, en particulier en ce qui concerne l'arbitrage, notamment la possibilité de soumettre à l'arbitrage les litiges découlant d'une convention constitutive de sûreté ou associés à des sûretés réelles mobilières, la protection des droits des tiers et la confidentialité des procédures arbitrales (voir aussi par. 58 ci-après).

56. Le paragraphe 2 dispose que l'exercice de droits après défaillance dans le cadre de la saisine d'un tribunal ou d'une autre autorité est soumis non seulement aux dispositions du présent chapitre mais également aux dispositions pertinentes, notamment à celles concernant les procédures rapides, à préciser par l'État adoptant (dispositions de nature essentiellement procédurale). Conformément au paragraphe 3, l'exercice de ces droits sans saisine d'un tribunal ou d'une autre autorité est soumis uniquement aux dispositions du présent chapitre.

Article 74. Recours en cas de manquement

57. L'article 74 se fonde sur la recommandation 137 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 31). Il aborde les recours disponibles auprès des tribunaux ou d'autres autorités lorsqu'une personne ne respecte pas ses obligations au titre des dispositions du présent chapitre. Il propose deux options afin que l'État adoptant puisse retenir celle qui correspond le mieux à son système juridique. La première s'applique uniquement en cas de non-respect de ses obligations par le créancier garanti: elle prévoit que le constituant, toute personne ayant un droit sur le bien grevé ou le débiteur lésés par le manquement (des copropriétaires de biens grevés, par exemple) peut engager un recours. La seconde option est plus large puisque le responsable du manquement n'est pas forcément le créancier garanti et qu'elle donne à toute personne dont les droits ont été lésés par ce manquement le droit d'engager un recours. Il convient de noter: a) que la violation de ses obligations par le créancier garanti inclut, notamment, toute violation commise par ses agents, employés ou prestataires de services; et b) qu'on compte parmi les personnes pouvant être lésées un créancier garanti ayant un rang de priorité inférieur à celui du créancier garanti qui procède à la réalisation, un garant ou un copropriétaire des biens grevés.

58. L'État adoptant voudra peut-être indiquer le tribunal ou l'autre autorité que la partie cherchant à engager un recours devrait saisir et le type de procédure rapide qui serait disponible. Cette autorité pourrait être un tribunal arbitral, une chambre de commerce ou un notaire. Il serait possible de régler par voie d'arbitrage un litige découlant de manière générale d'une convention constitutive de sûreté ou lié expressément à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière: a) si le litige est susceptible d'être soumis à l'arbitrage conformément à la législation de l'État adoptant; et b) s'il existe, entre le constituant et le créancier garanti, une convention d'arbitrage qui soit exécutoire en vertu de la loi de l'État adoptant. Dans ce cas: a) la convention (et la sentence) d'arbitrage ne lierait que les parties qui l'auraient conclue; et b) si la partie gagnante tentait de saisir un bien grevé, il faudrait que la loi de l'État adoptant protège les droits qu'auraient des personnes non parties à la convention d'arbitrage sur les biens grevés. Il faudrait par exemple que les personnes non parties à la convention d'arbitrage qui ont un droit sur les biens grevés ou qui pourraient être lésées par l'exécution d'une sentence arbitrale soient préalablement avisées de la tenue d'une vente extrajudiciaire (voir art. 78, par. 4) et aient la possibilité de faire valoir leurs droits, notamment celui de reprendre le processus de réalisation (voir art. 76) ou d'être payées sur le produit d'une vente selon leur rang de priorité (voir art. 79, par. 2).

59. Les délais requis pour obtenir réparation à la suite de manquements pouvant donner lieu à des injustices ou réduire l'efficacité des procédures, cet article prévoit la possibilité de recours accélérés, dont la forme exacte sera à préciser par l'État adoptant (y compris des procédures en vue de l'adoption de mesures provisoires de

protection et des ordonnances préliminaires). [Explication du mot “lésé”. Voir le rapport de la Commission, par. 72.]

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

60. L'article 75 se fonde sur la recommandation 140 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 22 à 24). Le paragraphe 1 permet à toute personne dont les droits sur les biens grevés sont lésés par le processus de réalisation d'y mettre fin en payant ou en exécutant pleinement d'une autre manière l'obligation garantie. C'est ce que l'on appelle parfois la “libération” du bien grevé. La personne lésée par la réalisation d'une sûreté réelle mobilière exercera ce droit très vraisemblablement en présence d'une valeur résiduelle, car la valeur résiduelle du bien sera supérieure à la fraction non acquittée de l'obligation garantie. On notera que la question de l'extinction d'une sûreté, également traitée dans la recommandation 140 du Guide sur les opérations garanties, est ici traitée à l'article 12.

61. Aux fins du paragraphe 1, le paiement complet inclut les frais de réalisation raisonnables. Ainsi, en cas de réalisation devant un tribunal ou une autre autorité, celui-ci ou celle-ci déterminera les frais en question. En cas de réalisation sans saisine d'un tribunal ou d'une autre autorité, le constituant ou une autre personne intéressée pourra, s'il conteste la déclaration du créancier garanti en ce qui concerne les frais de réalisation raisonnables, demander l'assistance d'un tribunal ou d'une autre autorité pour résoudre le différend.

62. Le paragraphe 2 dispose que le droit de mettre fin à la réalisation peut être exercé jusqu'à ce que le créancier garanti ait procédé à la disposition, à l'acquisition ou au recouvrement du bien grevé, ou jusqu'à ce qu'il ait conclu un accord à cet effet. Autrement, le caractère définitif des droits acquis serait compromis (voir par. 79 à 81). Le paragraphe 3 dispose que la règle énoncée au paragraphe 2 ne s'applique pas en cas de location ou de mise sous licence d'un bien grevé. Cela signifie qu'une personne lésée par la réalisation peut encore mettre fin au processus si la valeur résiduelle du bien grevé reste suffisante. Il existe cependant une réserve: les droits du preneur à bail ou du preneur de licence doivent être respectés.

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

63. L'article 76 se fonde sur la recommandation 145 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 36). Le paragraphe 1 dispose qu'un créancier garanti dont la sûreté a priorité sur celle du créancier garanti qui procède à la réalisation ou du créancier judiciaire (“créancier garanti de rang supérieur”) a le droit de reprendre le processus de réalisation. Dans la mesure où le créancier garanti de rang supérieur est en droit d'être payé sur le produit de toute éventuelle disposition avant l'autre créancier garanti ou le créancier judiciaire, le paragraphe 1 reconnaît que l'intérêt de ce créancier garanti de rang supérieur en ce qui concerne les résultats de la réalisation justifie de lui accorder le droit de contrôler le processus s'il le souhaite. Le créancier garanti de rang supérieur peut reprendre le processus de réalisation à tout moment avant que le bien ne soit vendu ou qu'il en soit autrement disposé ou qu'il soit acquis par le créancier garanti, ou jusqu'à ce que ce dernier conclue un accord à cet effet.

64. Le paragraphe 2 dispose que le droit qu'a le créancier garanti de rang supérieur de reprendre le processus de réalisation comprend celui de procéder à cette dernière

par l'une quelconque des méthodes prévues dans le chapitre. Cela signifie que le créancier garanti de rang supérieur pourra modifier la méthode de réalisation, par exemple pour suivre une stratégie différente de celle du créancier initial qui procédait à la réalisation (ou pour mettre fin à la réalisation s'il est le bénéficiaire d'un transfert pur et simple). On notera toutefois que l'exercice de ce droit est subordonné à la règle de l'article 4, qui veut que le créancier garanti agisse de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable, notamment pour éviter des frais de réalisation excessifs.

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

65. L'article 77 se fonde sur les recommandations 146 et 147 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 37 à 48 et 51 à 56). Considéré dans son ensemble, il fournit au créancier garanti deux options importantes pour réaliser sa sûreté réelle mobilière. Le créancier garanti peut en effet obtenir la possession d'un bien corporel grevé soit par le biais d'une procédure judiciaire ou d'une procédure analogue devant une autre autorité, soit, dans certaines circonstances, par le biais de mesures d'exécution extrajudiciaires sans l'intervention d'une quelconque autorité. Les règles régissant ces deux options sont présentées séparément, les paragraphes 1 et 2 énonçant les paramètres permettant d'obtenir la possession par saisine d'un tribunal ou d'une autre autorité, et le paragraphe 3 les paramètres concernant l'application des mesures d'exécution extrajudiciaires par le créancier garanti.

66. Le paragraphe 1 précise qu'après défaillance, le créancier garanti est en droit d'obtenir la possession d'un bien grevé en saisissant ou non un tribunal ou une autre autorité. Cependant, ses premiers mots subordonnent ce droit à celui de toute autre personne qui jouit d'un droit supérieur à la possession du bien (par exemple un preneur à bail ou un preneur de licence; voir art. 34).

67. Le paragraphe 2 dispose que le créancier garanti est aussi en droit d'obtenir la possession d'un bien grevé sans saisir un tribunal ou une autre autorité si toutes les conditions qui y sont énoncées sont remplies. Ces conditions visent à faire en sorte que des mesures d'exécution extrajudiciaires ne puissent être prises que dans des circonstances appropriées. Il faut tout d'abord que le constituant ait donné son consentement écrit à ce que le créancier garanti obtienne possession sans saisir un tribunal ou une autre autorité. Généralement, ce consentement figurera dans la convention constitutive de sûreté. En deuxième lieu, le créancier garanti ne peut pas prendre de mesures d'exécution extrajudiciaires s'il n'a pas avisé le constituant et toute personne en possession du bien grevé de la défaillance et de son intention d'obtenir la possession sans avoir recours à un tribunal ou une autre autorité (l'État adoptant souhaitera peut-être préciser le délai dans lequel le créancier garanti doit envoyer sa notification avant de chercher à obtenir la possession du bien, délai qui devra être conforme à la bonne foi et à la manière commercialement raisonnable dont il est fait état à l'article 4). En troisième lieu, et c'est peut-être là le plus important, le créancier garanti ne peut pas obtenir la possession sans saisir un tribunal ou une autre autorité si la personne qui est en possession du bien grevé s'oppose à la mise en œuvre de ces mesures d'exécution extrajudiciaires. Ainsi, le constituant ou une autre personne en possession du bien grevé sera toujours à même d'exiger du créancier garanti qu'il mette en œuvre une procédure judiciaire ou une autre procédure similaire, en s'opposant à ses tentatives d'agir en dehors de tout contexte judiciaire,

même si le constituant a auparavant approuvé le recours à des mesures d'exécution extrajudiciaires dans la convention constitutive de sûreté.

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

69. Le paragraphe 4 dispose qu'un créancier garanti de rang inférieur n'est pas en droit d'obtenir la possession d'un bien grevé auprès d'un créancier garanti de rang supérieur. Cette disposition vise à garantir que: a) la sûreté réelle mobilière du créancier garanti de rang supérieur ne cesse pas d'être opposable du fait de l'abandon de la possession au créancier garanti de rang inférieur, et qu'elle ne perd pas ainsi son rang de priorité; b) la valeur du bien grevé ne baisse pas du fait de sa disposition par le créancier garanti de rang inférieur. Il convient cependant de noter que le créancier garanti de rang inférieur sera en mesure de réaliser sa sûreté sans obtenir la possession et que l'acheteur du bien grevé acquerra ses droits sur le bien sous réserve du droit du créancier garanti de rang supérieur (voir art. 81).

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

70. L'article 78 se fonde sur les recommandations 148 à 151 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 48 et 57 à 60). Le paragraphe 1 dispose que le créancier garanti est en droit de vendre un bien grevé ou d'en disposer d'une autre manière, de le louer ou de le mettre sous licence en saisissant ou non un tribunal ou une autre autorité (à préciser par l'État adoptant). Le paragraphe 2 dispose que, si le créancier garanti décide d'exercer son droit en saisissant un tribunal ou une autre autorité, l'État adoptant peut préciser les règles qui détermineront la méthode, les modalités, la date, le lieu et d'autres aspects de la vente ou autre disposition, de la location ou de la mise sous licence.

71. Les paragraphes 3 à 8 traitent des mesures que peut prendre le créancier garanti qui ne saisit pas un tribunal ou une autre autorité. Le paragraphe 3 dispose que le créancier garanti peut choisir les modalités de la vente ou autre disposition, de la location ou de la mise sous licence (notamment décider s'il vendra les biens grevés ou en disposera d'une autre manière, les louera ou les mettra sous licence individuellement, par groupes ou en bloc). Le paragraphe 4 dispose que le créancier garanti doit adresser au constituant, au débiteur, à toute personne ayant un droit sur le bien grevé qui l'a informé par écrit de ce droit, ainsi qu'à tout autre créancier garanti qui a inscrit un avis au registre ou était en possession du bien grevé, un avis comportant tous les éléments énoncés aux paragraphes 5 à 7. L'État adoptant devrait préciser un très bref délai dans lequel le créancier garanti doit adresser l'avis. Le paragraphe 8 indique que cet avis n'est pas obligatoire si le bien grevé est périssable, peut se déprécier rapidement ou est d'un type vendu sur un marché reconnu. Dans ce contexte, le terme "marché reconnu" désigne un marché sur lequel les prix sont fixés par le marché et non par des vendeurs particuliers. Il convient de noter que cette règle ne signifie pas qu'un avis n'est pas exigé pour la vente extrajudiciaire d'une participation majoritaire au sein d'une société.

72. Sous réserve de son obligation d'agir de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable (voir art. 4), le créancier garanti peut: a) disposer des biens grevés par vente publique ou privée et, dans le premier cas, par enchère ou

soumission; et b) décider de disposer des biens grevés individuellement, par groupes ou en bloc (voir art. 78, par. 3, et Guide sur les opérations garanties, chap. VIII, par. 71 à 73).

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

73. L'article 79 se fonde sur les recommandations 152 à 155 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 60 à 64). Le paragraphe 1 prévoit que si la vente ou autre disposition, la location ou la mise sous licence est supervisée par un tribunal ou une autre autorité, la répartition du produit est déterminée par des règles à préciser par l'État adoptant; toutefois, elle doit suivre l'ordre de priorité conformément aux règles de la Loi type relatives à la priorité.

74. Le paragraphe 2 dispose que la répartition du produit de la vente ou autre disposition, de la location ou de la mise sous licence sans saisie d'un tribunal ou d'une autre autorité doit suivre les règles énoncées dans ledit paragraphe, qui déterminent l'ordre de répartition du produit. L'alinéa 2 b) impose le paiement à tout réclamant concurrent de rang inférieur, car, en vertu des paragraphes 3 et 4 de l'article 81, la sûreté d'un créancier garanti de rang supérieur est préservée, même après la réalisation de sa créance par un créancier garanti de rang inférieur.

75. Le paragraphe 3 prévoit que si le produit net de la disposition ne suffit pas pour assurer l'exécution de l'obligation garantie, le débiteur est tenu de payer tout solde qui demeure dû. Il convient de noter que les dommages-intérêts pour non-respect des obligations relatives à la réalisation relèvent d'une autre loi, notamment en ce qui concerne les opérations de consommateurs. Ainsi, si la vente d'un bien grevé ne se fait pas de manière commercialement raisonnable et que le débiteur présente une demande reconventionnelle, il peut se trouver uniquement redevable d'un montant résiduel minoré. Il convient également de noter que cet article, de même que les articles 72 (par. 1 à 3) à 81, ne s'appliquent pas aux transferts purs et simples de créances (voir art. premier, par. 2). Enfin, on notera que: a) la répartition du produit imposerait au créancier garanti d'informer le constituant, le débiteur et tout réclamant concurrent de rang inférieur, et de leur faire rapport; et b) que tout montant dû au créancier garanti après affectation du produit net au paiement de l'obligation garantie serait un montant exigible après déduction de tout montant dû au constituant par le créancier garanti.

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

76. L'article 80 se fonde sur les recommandations 156 à 159 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 65 à 70). Le paragraphe 1 énonce le droit qu'a le créancier garanti de proposer par écrit d'acquiescer un ou plusieurs des biens grevés pour assurer l'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie. Le paragraphe 2 indique les destinataires obligatoires de la proposition, outre le constituant. Le paragraphe 3 régit le contenu de la proposition.

77. Les paragraphes 4 et 5 prévoient des règles qui déterminent le résultat de la proposition du créancier garanti. Le paragraphe 4 dispose que, dans le cas d'une proposition d'acquisition du bien grevé à titre d'exécution intégrale de l'obligation garantie, le créancier garanti acquiesce le bien conformément à sa proposition si aucun des destinataires de cette dernière n'émet d'objection dans un bref délai après l'avoir

reçue (la durée du délai est à préciser par l'État adoptant); cependant, si l'un des destinataires s'y oppose, le créancier garanti ne peut pas procéder à l'acquisition. Le paragraphe 5 dispose que, dans le cas d'une proposition d'acquisition du bien grevé à titre d'exécution partielle de l'obligation garantie, le créancier garanti acquiert le bien grevé uniquement si tous les destinataires y consentent dans un bref délai après avoir reçu la proposition (la durée du délai est à préciser par l'État adoptant). Cette approche a pour objet de protéger les droits de tous les destinataires de l'avis car ils demeureront responsables d'une partie de l'obligation garantie et, sinon, ils pourraient être lésés par la réalisation d'une sûreté réelle mobilière.

78. Le paragraphe 6 prévoit un mécanisme permettant au constituant, plutôt qu'au créancier garanti, de lancer le processus, en demandant au créancier garanti de faire une proposition. Si celui-ci fait une proposition en réponse à la demande du constituant et qu'elle est acceptée, il doit alors procéder comme prévu aux paragraphes 2 à 5.

Article 81. Droits acquis sur un bien grevé

79. L'article 81 se fonde sur les recommandations 160 à 163 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 74 à 81). Il a pour objet d'établir le caractère définitif des droits acquis sur un bien grevé suite à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière (par exemple, de déterminer si le bénéficiaire d'un transfert acquiert le bien libre de droits ou soumis à des droits). Le paragraphe 1 traite des ventes ou autres dispositions effectuées sous la supervision d'un tribunal ou d'une autre autorité et renvoie la question du caractère définitif des droits à la loi qui doit être précisée par l'État adoptant. Le paragraphe 2 traite des locations et mises sous licence de biens grevés sous la supervision d'un tribunal ou d'une autre autorité et dispose que l'État adoptant doit préciser si le preneur à bail ou le preneur de licence acquiert ses droits relatifs à l'utilisation du bien grevé loué ou mis sous licence sans que la sûreté n'ait d'incidence sur ces droits.

80. Les paragraphes 3 et 4 disposent qu'en cas de vente ou autre disposition, de location ou de mise sous licence d'un bien grevé sans saisie d'un tribunal ou d'une autre autorité, l'acheteur ou autre bénéficiaire du transfert acquiert ses droits soumis uniquement à ceux qui ont priorité sur la sûreté réelle mobilière du créancier garanti, et le preneur à bail ou le preneur de licence peut se prévaloir du bail ou de la licence, sauf à l'encontre des créanciers dont les droits ont priorité sur ceux du créancier garanti.

81. Le paragraphe 5 prévoit que si la vente ou autre disposition, la location ou la mise sous licence d'un bien grevé s'effectue en violation des dispositions du chapitre VII, l'acheteur ou autre bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence n'acquiert aucun droit ni avantage[s'il avait connaissance de cette violation et si celle-ci avait fondamentalement lésé les droits du constituant ou d'une autre personne].

B. Règles relatives à des biens particuliers

Article 82. Recouvrement d'un paiement

82. L'article 82 se fonde sur les recommandations 169 à 171, 173 et 175 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 93 à 98, 102 à 108, 111 et 112). Le paragraphe 1 dispose que, lorsque le bien grevé est le droit de recevoir paiement, le créancier garanti est habilité à recouvrer le paiement auprès du débiteur après défaillance (sans avoir à procéder à la vente ou autre disposition de ce droit). Le paragraphe 2 précise qu'avec l'accord du constituant, le créancier garanti peut également exercer son droit à recouvrement avant la défaillance. Le paragraphe 3 prévoit que le créancier garanti qui exerce son droit à recouvrement conformément aux paragraphes 1 ou 2 bénéficie également de toute sûreté personnelle ou réelle qui garantit le paiement du bien grevé.

83. Conformément au paragraphe 4 et nonobstant la règle générale que prévoit l'article, en l'absence d'une décision émanant d'un tribunal ou d'une autre autorité, l'établissement de dépôt n'est pas obligé de payer contre son gré un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire qu'il tient. Cependant, le créancier garanti peut recouvrer le solde crédité sur un compte bancaire sans saisir un tribunal ou une autre autorité si la sûreté qui greève le droit au paiement des fonds a été rendue opposable par la création d'une sûreté en faveur de l'établissement de dépôt, par la conclusion d'un accord de contrôle ou par le fait que le créancier garanti est devenu le titulaire du compte (voir art. 25).

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

84. L'article 83 se fonde sur les recommandations 167 et 168 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 99 à 101). Il dispose qu'en cas de transfert pur et simple d'une créance, le bénéficiaire du transfert est en droit de recouvrer la créance avant ou après défaillance, sous réserve que le paiement soit dû. On notera que l'obligation de se comporter de bonne foi et de manière commercialement raisonnable ne s'applique pas au transfert pur et simple d'une créance lorsqu'il n'y a pas de possibilité de recours contre l'auteur du transfert, le constituant (auteur du transfert) n'ayant plus aucun droit sur la créance susceptible d'être protégé par une limite concernant la manière dont le créancier garanti (bénéficiaire du transfert) pourrait recouvrer la créance.