



# Assemblée générale

Distr. Limitée  
3 octobre 2017  
Français  
Original: anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Groupe de travail VI (Sûretés)  
Trente-deuxième session  
Vienne, 11-15 décembre 2017

## Projet de guide pratique relatif à la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières: table des matières annotée

### Note du Secrétariat

#### Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction .....	3
II. Considérations préliminaires .....	3
A. Public visé .....	3
B. Portée .....	4
C. Structure .....	5
D. Style .....	5
III. Table des matières annotée .....	6
A. Introduction .....	6
1. Avantages de la Loi type .....	6
2. Termes essentiels .....	7
3. Interaction de la Loi type avec d'autres lois de l'État adoptant .....	8
B. Questions liées aux conventions et aux opérations .....	8
1. Principes fondamentaux du financement garanti en vertu de la Loi type .....	8
2. Types de sûretés mobilières en vertu de la Loi type .....	11
3. Comment effectuer une recherche dans le registre .....	12
4. Où et comment inscrire un avis .....	12
5. Comment réaliser une sûreté .....	12
6. Comment recouvrer une créance ayant fait l'objet d'un transfert pur et simple .....	12
7. Comment faire migrer des sûretés antérieures vers la Loi type .....	12



C.	Questions réglementaires . . . . .	13
1.	Introduction . . . . .	13
2.	Sûretés et exigences en matière de fonds propres. . . . .	13
3.	Les biens meubles en tant que garanties éligibles en vertu des Accords de Bâle. . . . .	13
4.	Renforcement de la coordination: stratégie en matière de réglementation. . . . .	14
D.	Le financement des microentreprises. . . . .	15
1.	Introduction . . . . .	15
2.	Les caractéristiques spécifiques des microentreprises . . . . .	15
3.	Types d'opérations de microfinance . . . . .	15
4.	Questions propres aux microentreprises dans le cadre de la mise en œuvre de la Loi type. . . . .	16
5.	Questions touchant aux moyens de réglementation . . . . .	16

## I. Introduction

1. À sa cinquantième session (Vienne, 3-21 juillet 2017), la Commission a examiné deux notes du Secrétariat (A/CN.9/913 et A/CN.9/924), qui traduisaient les délibérations et les conclusions du quatrième Colloque international sur les opérations garanties, tenu à Vienne du 15 au 17 mars 2017. En outre, elle s'est penchée sur une proposition présentée par les Gouvernements de l'Australie, du Canada, du Japon et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/CN.9/926) visant à ce qu'elle élabore un guide pratique à l'intention des utilisateurs potentiels de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières ("la Loi type") en ce qui concerne les questions d'ordre conventionnel, opérationnel et réglementaire liées aux sûretés, ainsi que le financement des microentreprises<sup>1</sup>.

2. À cette session, l'élaboration d'un guide pratique relatif à la Loi type a recueilli le soutien général. Il a été largement estimé que, s'ils ne disposaient pas d'orientations sur de nombreuses questions pratiques, les utilisateurs (par exemple, les parties à des opérations assorties de sûretés et à des transactions connexes, les tiers touchés par ces opérations (comme d'autres créanciers ou des administrateurs d'insolvabilité), les conseillers juridiques des parties, les juges, les arbitres, les autorités de réglementation, les professeurs de droit et les chercheurs) ne seraient pas en mesure de tirer pleinement parti des lois sur les sûretés mettant en œuvre la Loi type. Il a été convenu que les questions suivantes pourraient éventuellement être abordées dans un guide pratique: a) questions liées aux conventions (relatives entre autres aux types de sûretés envisageables conformément aux lois mettant en œuvre la Loi type); b) questions liées aux opérations (relatives entre autres à l'évaluation des biens affectés en garantie); c) questions réglementaires (telles que les conditions dans lesquelles les biens meubles sont traités en tant que garanties éligibles à des fins réglementaires); et d) questions relatives au financement des microentreprises (telles que la réalisation des sûretés)<sup>2</sup>.

3. Au terme du débat, la Commission a décidé de l'élaboration d'un guide pratique sur la Loi type (le "projet de guide pratique") et a confié cette tâche au Groupe de travail VI. Il a par ailleurs été convenu que les travaux se fonderaient sur les questions abordées dans le document A/CN.9/926 et les parties pertinentes du document A/CN.9/913. Enfin, la Commission s'est par ailleurs accordée à penser que le Groupe de travail devrait jouir d'une grande latitude pour déterminer la portée, la structure et le contenu du projet de guide pratique<sup>3</sup>.

4. Les parties II et III de la présente note contiennent une liste indicative de questions que le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner pour préparer l'élaboration du projet de guide pratique.

## II. Considérations préliminaires

5. Avant d'entreprendre l'élaboration du projet de guide pratique, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner un certain nombre de questions préliminaires et parvenir à des hypothèses de travail à leur sujet. Il souhaitera peut-être s'attacher notamment au public visé, ainsi qu'à la portée, à la structure et au style du projet de guide pratique.

### A. Public visé

6. La Commission ayant généralement appuyé l'objectif consistant à ce que le projet de guide pratique fournisse des orientations aux utilisateurs des lois sur les sûretés

<sup>1</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 17 (A/72/17), par. 220 et 221.

<sup>2</sup> Ibid., par. 222 et 223.

<sup>3</sup> Ibid., par. 227.

mettant en œuvre la Loi type (voir par. 2 ci-dessus), le Groupe de travail souhaitera peut-être s'interroger sur le public visé et, partant, sur l'objet du texte.

7. À cet égard, le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander: a) si l'intégralité du projet de guide pratique devrait s'adresser de manière indifférenciée à tous les utilisateurs potentiels; ou b) si différentes parties du texte devraient cibler des publics différents. Si cette dernière approche était adoptée, la partie consacrée aux questions liées aux conventions et aux opérations pourrait s'adresser principalement aux créanciers garantis, aux constituants, aux tiers touchés par des opérations, à leurs avocats respectifs et aux arbitres, tandis que la section sur les questions réglementaires pourrait viser principalement les créanciers garantis soumis à des réglementations et les autorités de réglementation qui chapeautent des institutions financières.

8. Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi se demander si le projet de guide pratique devrait cibler principalement les utilisateurs qui sont très au fait du régime des sûretés qu'envisage la Loi type ou, à l'inverse, ceux qui le connaissent mal, afin de les aider à se familiariser avec la Loi type pour en tirer le meilleur parti.

9. Le Groupe de travail souhaitera peut-être confirmer que le projet de guide pratique devrait fournir des orientations aux utilisateurs indépendamment de toute tradition juridique et origine géographique. À cet égard, il voudra peut-être se demander si le texte devrait comporter une comparaison entre la conception unitaire, fonctionnelle et globale des sûretés qui fonde la Loi type et les concepts traditionnels présents dans différents systèmes juridiques. Une telle comparaison pourrait aider les utilisateurs à comprendre les objectifs de la Loi type et la manière de les remplir en appliquant celle-ci.

## **B. Portée**

10. La Commission a décidé que le projet de guide pratique devrait aborder: a) les questions liées aux conventions et aux opérations; b) les questions réglementaires; et c) les questions relatives au financement des microentreprises. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la portée précise des questions devant être abordées dans le projet de guide pratique.

11. En ce qui concerne les questions liées aux conventions et aux opérations, le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si le projet de guide pratique devrait couvrir toute la gamme des sûretés ou plutôt mettre l'accent sur certaines opérations clefs (par exemple, celles qui portent sur des actifs commerciaux fondamentaux comme les matériels, les stocks ou les créances).

12. Étant donné que l'objectif principal du projet de guide pratique serait de fournir des orientations sur le financement garanti, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner dans quelle mesure le texte devrait traiter du financement en général. On pourrait par exemple y fournir des indications sur les principes fondamentaux des bonnes pratiques en matière de prêts, tout en notant que la Loi type ne s'appliquerait pas aux prêts non garantis.

13. S'agissant des questions de réglementation, le Groupe de travail voudra peut-être s'interroger précisément quant aux sujets dont le projet de guide pratique devrait traiter. On pourrait par exemple y aborder la nécessaire coordination entre d'une part les lois sur les sûretés et, d'autre part, le traitement des biens meubles en vertu des exigences d'adéquation des fonds propres que le droit réglementaire d'un État adoptant la Loi type impose aux institutions financières réglementées. On pourrait avancer diverses raisons pour justifier la prise en compte de ce sujet, notamment le fait que le manque de coordination pourrait conduire les institutions financières réglementées à considérer qu'aux fins de l'adéquation des fonds propres, les opérations garanties par des biens meubles n'ont guère plus de valeur que des crédits non garantis. La Loi type serait alors difficilement en mesure de remplir son objectif d'amélioration de l'accès au crédit. Par ailleurs, le Groupe de travail devra peut-être examiner dans quelle mesure il serait approprié et faisable d'aborder ce sujet.

## C. Structure

14. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner comment organiser les informations que contiendra le projet de guide pratique. Il voudra peut-être par exemple se demander:

- a) Si le projet de guide pratique devrait être autonome ou contenir des éléments tirés de la Loi type, du Guide pour l'incorporation de la Loi type ("le Guide pour l'incorporation") et d'autres textes pertinents, et, dans l'affirmative, dans quelle mesure;
- b) Si le projet de guide pratique devrait comporter une brève introduction à la Loi type et à d'autres textes pertinents;
- c) Comment le projet de guide pratique devrait traiter des différents types d'opérations, de créanciers garantis (par exemple, soumis à des réglementations ou non, prêteurs plutôt que fournisseurs de biens à crédit) et de constituants (par exemple personnes morales par opposition aux personnes physiques, grandes entreprises par opposition aux très petites, petites et moyennes entreprises);
- d) Si les questions liées aux conventions, aux opérations et à la réglementation devraient être traitées séparément (puisqu'elles visent des publics différents) ou ensemble; et
- e) Si l'examen des questions touchant le financement des microentreprises devrait être mené séparément ou dans le cadre des discussions générales sur les questions liées aux conventions, aux opérations et à la réglementation.

## D. Style

15. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner comment présenter les informations que contiendra le projet de guide pratique pour que celui-ci devienne un outil utile et pratique décrivant les aspects pertinents et fournissant des illustrations sous formes d'exemples. Il voudra peut-être par exemple se demander:

- a) Si le projet de guide pratique devrait s'appuyer sur la terminologie juridique (ce qui permettrait de produire un texte à la fois resserré et plus complet) ou être rédigé, dans la mesure du possible, en termes simples (afin d'être aisément abordable pour les non-spécialistes, au risque de trop simplifier);
- b) La mesure dans laquelle le projet de guide pratique pourrait inclure des représentations visuelles (encadrés, figures, organigrammes, etc.), afin que les informations y soient plus accessibles aux lecteurs (tout en tenant compte des éventuelles limitations qu'imposent la traduction dans les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies et les règles de publication de l'Organisation des Nations Unies);
- c) Si chaque partie du projet de guide pratique devrait être autonome, ce qui pourrait entraîner des répétitions, ou comporter des renvois à d'autres parties, pour autant que cela ne rende pas le texte trop difficile à suivre ou peu commode à lire;
- d) La mesure dans laquelle le projet de guide pratique devrait faire référence au Guide pour l'incorporation et à d'autres instruments de la CNUDCI sur les sûretés afin d'aider les lecteurs à comprendre les principes qui forment le socle des dispositions de la Loi type;
- e) La mesure dans laquelle le projet de guide pratique devrait faire référence à des textes pertinents d'autres organisations internationales;
- f) Si le texte du projet de guide pratique devrait être d'un seul tenant ou, le cas échéant, si des informations plus détaillées pourraient être présentées dans l'annexe;
- g) Quelle serait la longueur appropriée du projet de guide pratique (on pourrait examiner les choix faits pour le Guide pour l'incorporation, l'Aide-mémoire de la

CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales et le Guide pratique de la CNUDCI sur la coopération en matière d'insolvabilité internationale); et

h) Si, comme la Loi type et le Guide pour l'incorporation, le projet de guide pratique devrait faire l'objet d'une publication (y compris par voie électronique) ou se présenter en tant que ressource en ligne, sous réserve qu'un mandat soit obtenu et que les ressources disponibles soient recensées.

### III. Table des matières annotée

16. On trouvera ci-après une liste des différents aspects susceptibles d'être abordés dans le projet de guide pratique. Cette liste sera soumise à l'examen du Groupe de travail, sous réserve des discussions qu'il aura tenues et des hypothèses de travail auxquelles il sera parvenu en ce qui concerne les questions préliminaires susmentionnées.

#### A. Introduction

##### 1. Avantages de la Loi type

17. Le projet de guide pratique pourrait expliquer les avantages clefs de la Loi type. Les paragraphes ci-après exposent certains des points qui pourraient être traités.

##### a) Large portée de la Loi type

18. Dans cette partie, on pourrait expliquer que: a) le concept générique de "sûreté mobilière" dans la Loi type (c'est-à-dire l'approche unitaire) simplifie la législation sur les opérations assorties de sûretés car il permet d'utiliser un concept unique; b) l'approche fonctionnelle de la Loi type garantit que toutes les transactions menées à des fins de garantie sont représentées; et c) grâce à l'approche globale de la Loi type, la législation sur les sûretés s'applique à tous les types de constituants, de créanciers garantis, de biens grevés et d'obligations garanties.

19. Dans cette partie, on pourrait fournir des exemples de certains types d'opérations rendues possibles en vertu de la Loi type, notamment le financement de l'achat de matériel, la mise en place de lignes de crédit renouvelables garanties par les stocks et/ou les créances d'une entreprise, la mise en place de prêts à terme garantis par l'ensemble des biens ou par des biens spécifiques du constituant, le crédit-bail ou l'affacturage. À cet égard, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner quels aspects de la Loi type devraient être mis en relief.

20. Dans cette partie, on pourrait résumer les conséquences de l'élargissement du champ d'application de la Loi type aux transferts purs et simples de créances. L'exigence de publicité pour ces transferts constituerait une nouveauté juridique dans de nombreux systèmes juridiques. Il pourrait donc être utile d'expliquer comment l'obligation d'inscription et l'application des règles de priorité de la Loi type aux transferts purs et simples de créances pourraient protéger tous les créanciers.

##### b) Autonomie des parties

21. Dans cette partie, on pourrait traiter de l'importance de l'autonomie des parties telle qu'elle est reconnue dans la Loi type, en ce sens que les parties ont la possibilité d'adapter leurs opérations en fonction de leur situation particulière. Les limites de l'autonomie des parties pourraient également être soulignées.

##### c) Ensemble complet et rationnel de règles en matière d'opposabilité et de priorité

22. Dans cette partie, on pourrait résumer les principales règles que prévoit la Loi type pour déterminer l'opposabilité d'une sûreté mobilière, y compris à l'encontre de créanciers garantis concurrents, de bénéficiaires d'un transfert et de preneurs à bail, de créanciers judiciaires et de l'administrateur en cas d'insolvabilité du constituant. On

pourrait en outre y illustrer les règles de la Loi type pour déterminer l'ordre de priorité entre une sûreté mobilière et les droits de réclamants concurrents.

d) Réalisation efficace des sûretés mobilières

23. Dans cette partie, on pourrait résumer le mécanisme de réalisation prévu dans la Loi type, en expliquant que les créanciers garantis ont la possibilité de réaliser leurs sûretés par voie judiciaire ou extrajudiciaire. On pourrait également y faire observer que la Loi type permet au constituant et au créancier garanti de s'entendre sur différents mécanismes de réalisation, à condition que leur accord ne porte atteinte ni aux droits de tiers ni aux droits et obligations impératifs du constituant, du créancier garanti et des autres parties ayant des droits sur le bien grevé en vertu du chapitre de la Loi type consacré à la réalisation.

24. Dans cette partie, on pourrait en outre faire ressortir qu'une sûreté mobilière opposable en vertu de la Loi type le resterait en cas d'insolvabilité du constituant, même si la réalisation pourrait soit être suspendue, soit faire l'objet d'une autre procédure prescrite par le droit local de l'insolvabilité et susceptible de retarder ou d'affecter d'une autre manière le processus de réalisation. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il serait utile d'inclure des références pertinentes aux instruments de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité et d'expliquer comment ces derniers et la Loi type s'articulent en ce qui concerne ces aspects.

e) **Transparence des sûretés mobilières: le registre en tant que pierre angulaire de la Loi type**

25. Dans cette partie, on pourrait expliquer que, pour que sa sûreté soit opposable en vertu de la Loi type, le créancier garanti devrait en principe inscrire un avis la concernant dans le registre des sûretés. On pourrait également y préciser que l'inscription d'avis constitue une forme de publicité de l'existence éventuelle de la sûreté, ce qui réduit le risque que des tiers soient trompés. On pourrait aussi y expliquer en quoi la fonction de recherche du registre peut constituer un outil puissant pour permettre au créancier de déterminer, avant d'accorder un crédit, la priorité que sa sûreté aura sur les droits de réclamants concurrents.

26. Cette partie pourrait expliquer les principales caractéristiques du système de registre qui suivent:

- a) L'inscription d'avis plutôt que l'enregistrement de documents;
- b) L'inscription préalable (avant la constitution d'une sûreté);
- c) L'inscription aux fins de l'opposabilité plutôt que de la constitution d'une sûreté;
- d) L'inscription et la recherche par le nom ou tout autre identifiant du constituant; et
- e) Le registre électronique, à la fois pour les inscriptions et les recherches.

**2. Termes essentiels**

27. Cette partie pourrait expliquer les termes essentiels employés dans la Loi type, notamment sûreté mobilière, convention constitutive de sûreté, créancier garanti, constituant et bien meuble. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander:

- a) S'il conviendrait d'étoffer la liste des termes;
- b) À quel endroit il conviendrait d'insérer cette partie dans le projet de guide pratique; et
- c) Si les termes spécialisés devraient être expliqués dans le contexte où ils apparaissent dans le projet de guide pratique.

### 3. Interaction de la Loi type avec d'autres lois de l'État adoptant

28. Dans cette partie, on pourrait expliquer comment la Loi type est censée interagir avec d'autres lois de l'État adoptant (notamment sur la protection des consommateurs ou sur l'insolvabilité). Le projet de guide pratique pourrait reprendre le rappel du Guide pour l'incorporation invitant les législateurs adoptant la Loi type à veiller que les autres lois locales soient modifiées selon que de besoin pour que le corpus législatif soit cohérent et fonctionne de manière coordonnée.

29. Dans cette partie, on pourrait également expliquer, à l'intention des réglementateurs et des institutions financières réglementées, que la Loi type peut influencer sur les calculs d'adéquation des fonds propres (pour de plus amples détails, voir la partie C ci-après). Toutefois, ces questions et les différentes manières dont elles peuvent se présenter dans le contexte national peuvent soulever des aspects trop complexes pour être traités de manière satisfaisante dans le projet de guide pratique.

## B. Questions liées aux conventions et aux opérations

### 1. Principes fondamentaux du financement garanti en vertu de la Loi type

30. Dans cette partie, on pourrait présenter généralement l'importance des sûretés sur des biens meubles et des conditions de constitution d'une sûreté. On y expliquerait les principales mesures que les créanciers devraient prendre lorsqu'ils réalisent des opérations assorties de sûretés. On pourrait également y exposer les principales étapes d'une opération simple et expliquer pourquoi il s'agit d'une forme de financement efficace et utile. En se fondant sur les explications données pour une opération d'un type simple, on pourrait décrire des transactions plus complexes, en précisant les mesures supplémentaires à prendre ou celles qui doivent être prises différemment. La partie pourrait indiquer pourquoi chaque type d'opération est une forme de financement efficace et utile.

31. On pourrait envisager comme exemple d'opération simple un prêt destiné à financer l'achat d'une voiture, d'un tracteur ou d'une machine, la sûreté étant attachée à ce bien. Bien qu'il s'agisse d'une opération très fréquente, la prendre comme exemple présente cependant un inconvénient dans la mesure où elle implique une règle de priorité plus complexe (la règle applicable aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions) que les transactions reposant simplement sur le principe du "premier inscrit". C'est pourquoi le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il ne serait pas préférable de commencer par des exemples d'opérations où le constituant est déjà propriétaire du bien donné en garantie et ne cherche pas à obtenir un financement pour son acquisition.

32. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner l'opportunité, et le cas échéant la manière, d'aborder dans cette partie des questions relatives au financement des microentreprises.

#### a) Comment constituer une sûreté mobilière et la rendre opposable

33. Dans cette partie, on pourrait expliquer les conditions essentielles à remplir pour qu'un créancier garanti obtienne une sûreté opposable. L'accent pourrait être mis sur les conditions techniques requises pour la constitution d'une sûreté, en particulier: a) que le constituant ait des droits sur le bien ou le pouvoir de le grever; et b) que le créancier garanti (dans la plupart des cas) ait conclu une convention constitutive de sûreté écrite avec le constituant. On pourrait également expliquer comment l'exigence relative à la forme écrite pourrait être respectée dans le contexte électronique.

34. Les gages avec dépossession sont une forme traditionnelle de constitution d'une sûreté sur un bien corporel. Dans cette partie, on pourrait expliquer comment ces gages peuvent être mis en œuvre en vertu de la Loi type sans qu'il soit besoin d'inscrire un avis au registre.

35. Dans cette partie, on pourrait également s'attacher aux méthodes permettant de rendre les sûretés opposables (principalement par l'inscription d'un avis au registre par le créancier garanti). Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si le projet de guide pratique devrait également aborder des situations plus complexes, par exemple l'utilisation par une partie d'un accord de contrôle pour assurer l'opposabilité d'une sûreté sur un compte bancaire.

**b) Principales étapes préliminaires pour les opérations de financement garanti**

36. Dans cette partie, on pourrait décrire les principales étapes que devrait comporter toute opération de financement garanti en vertu de la Loi type, indépendamment de l'identité des parties, de la nature du financement ou du type de bien grevé.

*Contrôle préalable à l'égard du client*

37. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il conviendrait de préciser, avant toute éventuelle présentation de la notion de contrôle préalable (procédure de due diligence) à l'égard du client (emprunteur ou débiteur), qu'aucun prêt ne devrait être accordé si le prêteur prévoit que le client ne sera pas en mesure de rembourser et que, par conséquent, il devra inévitablement réaliser sa sûreté pour être remboursé. Cette discussion pourrait mettre l'accent sur le fait que les sûretés devraient toujours être considérées pour ainsi dire comme un filet de sécurité et que le prêteur devrait toujours prendre des dispositions pour s'assurer que son client est à la fois apte et disposé à rembourser le prêt à l'échéance, sans qu'il soit nécessaire de réaliser la sûreté.

38. Dans cette partie, on pourrait ensuite décrire les mesures susceptibles d'être prises par le prêteur pour s'assurer qu'il pourra être remboursé sans réaliser sa sûreté. Les descriptions pourraient être détaillées ou simplement indiquer les principales dispositions que le prêteur devrait prendre. À cet égard, le Groupe de travail voudra peut-être tenir compte du fait que les prêteurs ne pourront pas tirer pleinement parti de la législation mettant en œuvre la Loi type s'ils n'ont pas les compétences voulues pour prendre des décisions avisées en matière de prêt. D'autre part, il conviendrait peut-être de considérer que le projet de guide pratique vise à expliquer comment utiliser la Loi type et non à fournir un outil de formation aux compétences générales en matière de prêt.

*Contrôle préalable à l'égard du bien à grever*

39. Dans cette partie, on pourrait énumérer les mesures susceptibles d'être prises par le prêteur pour s'assurer que le bien destiné à être grevé convient à cet effet. On pourrait attirer l'attention sur certains types de biens, en particulier ceux que de nombreux pays n'autorisent généralement pas à affecter à titre de garantie, comme les stocks et les créances. On pourrait faire état dans le projet de guide pratique de mesures que le prêteur devrait prendre, notamment:

- a) Vérifier que le constituant est propriétaire du bien ou qu'il a d'autres types de droits sur celui-ci;
- b) Évaluer le bien (en fournissant des indications sur les méthodes d'évaluation de différents types de biens);
- c) Se renseigner quant à l'existence d'un marché sur lequel il pourrait revendre le bien s'il devait réaliser sa sûreté (en fournissant des indications sur la manière dont un prêteur pourrait disposer du bien grevé sur un tel marché);
- d) Déterminer si le bien est suffisamment assuré;
- e) Se renseigner pour savoir si des droits concurrents (par exemple des créances privilégiées légales relatives à des impôts impayés) ont été octroyés à des tiers;
- f) Déterminer si le bien est situé dans les locaux d'un tiers ou s'il est détenu par un tiers d'une manière qui pourrait permettre à celui-ci de faire valoir une créance privilégiée légale relative aux sommes qui lui sont dues (par exemple, des frais de

service ou des loyers impayés) et, dans l'affirmative, si le prêteur pourrait obtenir de ce tiers une renonciation ou un accord de cession de rang; et

g) Faire une recherche dans le registre pour déterminer si des sûretés antérieures auraient été inscrites à l'encontre du constituant et pourraient s'appliquer au bien (avec des indications sur ce que le prêteur pourrait faire le cas échéant).

40. Dans cette partie, on pourrait faire remarquer que les prêteurs font souvent appel à des évaluateurs et à d'autres tiers pour les aider dans le cadre de la procédure de contrôle préalable.

*Contrôle préalable en ce qui concerne d'autres mesures de soutien au crédit et aux sûretés*

41. Dans cette partie, on pourrait expliquer que, dans certains cas, les créanciers garantis recherchent également d'autres soutiens au crédit, qu'ils obtiennent souvent auprès de tiers sous forme de garanties, de lettres de crédit ou d'assurance-crédit. On pourrait ensuite expliquer qu'en principe, le créancier garanti devrait faire preuve à l'égard de ces tiers du même degré de précaution qu'à l'égard du débiteur et du constituant, s'il ne s'agit pas d'une seule et même personne.

*Documentation relative aux modalités de financement*

42. Dans cette partie, on pourrait expliquer qu'un prêteur devrait généralement demander à son client de signer un document énonçant les conditions commerciales de l'opération financière. Selon les circonstances, le document pourrait aborder des aspects tels que:

a) L'obligation faite au prêteur de mener à bien le financement, sous réserve des conditions énoncées dans le document;

b) L'obligation faite à l'emprunteur de couvrir les frais engagés par le prêteur pour effectuer le contrôle préalable, que l'opération elle-même ait lieu ou non;

c) Les modalités du financement, notamment le montant du prêt, la durée, le taux d'intérêt et les échéances de paiement des intérêts, le calendrier de remboursement, les engagements financiers éventuels et les circonstances dans lesquelles le prêt pourrait devoir être remboursé par anticipation (souvent appelées cas de défaillance);

d) Le bien qui doit être fourni en garantie et par qui; et

e) Les frais imposés par le prêteur.

43. Selon le pays et le type d'opération, ces informations pourraient être contenues dans une convention formelle de prêt ou dans un document à caractère moins formel, comme une simple lettre contenant la proposition du prêteur. Elles pourraient également figurer dans plusieurs documents et on pourrait exposer dans cette partie différentes manières de les présenter dans la pratique.

44. Plutôt que d'alourdir le texte du projet de guide pratique avec trop de détails, des modèles de ces documents (pour différents types d'opérations) pourraient être fournis dans l'annexe. Ils pourraient être annotés pour expliquer la pertinence de leurs dispositions et des options disponibles, ce qui aiderait les prêteurs à déterminer comment s'en servir en fonction de leurs propres besoins et circonstances.

*Convention constitutive de sûreté*

45. Dans cette partie, on pourrait présenter les modalités d'élaboration d'une convention constitutive de sûreté entre un prêteur et un emprunteur. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si le projet de guide pratique devrait inclure un modèle annoté de convention constitutive de sûreté et, dans l'affirmative, si des échantillons de différents types d'opérations devraient être présentés.

*Conclusion d'une opération de financement garanti*

46. Dans cette partie, on pourrait présenter les étapes habituelles à suivre pour conclure une opération de financement garanti, notamment:

- a) Inscription d'un avis au registre (et toute éventuelle suite à donner pour confirmer que l'avis a été pris en compte et qu'aucun autre avis pertinent n'a été enregistré);
- b) Vérification de la signature de tous les documents pertinents par le constituant; et
- c) Mise à disposition des fonds.

*Suivi des garanties*

47. Dans cette partie, on pourrait souligner l'importance pour le prêteur d'être attentif au client même après la mise à disposition des fonds. Cela pourrait passer par des mesures telles que le suivi de la situation juridique et financière du constituant ainsi que de l'emplacement, de l'état et de la valeur du bien grevé, y compris la question de savoir si le constituant en demeure propriétaire.

**2. Types de sûretés mobilières en vertu de la Loi type****a) Prêt finançant l'acquisition du bien qui le garantit**

48. Dans cette partie, on pourrait fournir un exemple de prêt consenti pour l'achat d'un bien faisant l'objet d'une sûreté garantissant ce prêt. On pourrait examiner comment les règles de la Loi type s'appliquent à ce type d'opération et proposer un modèle annoté de convention de prêt et de convention constitutive de sûreté. Ce faisant, le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander dans quelle mesure il conviendrait de répéter les discussions de la partie B.1.b sur les principales étapes des opérations de financement garanti pour en mettre en évidence les aspects spécifiques (cela s'appliquerait également à d'autres opérations mentionnées ci-après).

**b) Prêt garanti par l'ensemble des biens meubles du constituant**

49. Dans cette partie, on pourrait fournir un exemple de prêt consenti à une entreprise et garanti par l'ensemble de ses biens présents et futurs. Il pourrait s'agir d'un prêt à terme ou d'une ligne de crédit renouvelable.

**c) Prêt renouvelable garanti par les stocks et les créances du constituant**

50. Dans cette partie, on pourrait fournir un exemple du cas où l'emprunteur demande un prêt pour acheter des matières premières destinées à être transformées et rembourse les prêts au fur et à mesure que les biens manufacturés (stocks) sont vendus et que des créances sont générées et recouvrées. Les emprunts et les remboursements sont donc fréquents (mais pas nécessairement réguliers) et le montant du crédit fluctue constamment. Comme la structure du crédit permanent fait correspondre les emprunts au cycle d'exploitation de l'emprunteur, elle est, du point de vue économique, extrêmement efficace et avantageuse pour l'emprunteur. Elle lui évite également d'emprunter plus que ce dont il a réellement besoin, ce qui réduit les frais financiers.

**d) Autres types d'opérations**

51. S'il décide que le projet de guide pratique devrait illustrer d'autres types d'opérations, le Groupe de travail pourrait citer entre autres:

- a) Le financement de stocks octroyé par un fournisseur (ce qui, dans de nombreux pays, se fait sous forme d'une vente de biens avec réserve de propriété);
- b) Le crédit-bail pour des biens d'équipement;
- c) L'affacturage et autres achats de créances;

d) L'utilisation de propriétés intellectuelles en tant que biens grevés (en soi ou dans le cadre soit d'un prêt garanti par l'ensemble des biens meubles du constituant soit d'un financement de matériel ou de stocks lorsque ce matériel ou ces stocks comprennent un droit de propriété intellectuelle); et

e) L'utilisation de documents négociables en tant que biens grevés (avec éventuellement une explication de la manière dont la Loi type s'articule avec la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre, le cas échéant).

### **3. Comment effectuer une recherche dans le registre**

52. Dans cette partie, on pourrait expliquer comment effectuer des recherches dans le registre (éventuellement avec des renvois aux parties relatives aux contrôles préalables) et comment en comprendre les résultats. On pourrait fournir des explications sur les limites inhérentes aux résultats (c'est-à-dire qu'une recherche n'indiquera pas nécessairement que le constituant est propriétaire de ses stocks ou de ses créances et qu'elle ne fournira pas suffisamment de renseignements pour que la personne y procédant puisse évaluer les risques sans prendre d'autres renseignements auprès d'autres sources). On pourrait présenter plus en détail les autres mesures susceptibles d'être prises pour obtenir de plus amples informations si la personne consultant le registre y découvre un résultat qui peut être pertinent.

### **4. Où et comment inscrire un avis**

53. Dans cette partie, on pourrait indiquer comment un créancier garanti peut rendre sa sûreté opposable en inscrivant un avis dans le registre. On pourrait également expliquer comment et quand un créancier garanti pourrait souhaiter ou devoir modifier son inscription ou y mettre fin, illustrant ainsi que la Loi type prévoit deux options pour la conservation des avis dans le registre (voir art. 30 des Dispositions types sur le registre).

54. En expliquant les principales dispositions du chapitre VIII de la Loi type (Conflit de lois), on pourrait indiquer dans cette partie les pays ou territoires où les créanciers garantis seraient tenus d'inscrire un avis.

### **5. Comment réaliser une sûreté**

55. Dans cette partie, on pourrait expliquer comment un créancier garanti peut mettre en œuvre les différents mécanismes de réalisation prévus au chapitre VIII de la Loi type (Réalisation d'une sûreté réelle mobilière) et comment ces derniers s'appliqueraient à différents types de garanties (y compris les sûretés portant sur l'ensemble des biens). Cela pourrait inclure des indications concernant l'identification des marchés sur lesquels le créancier garanti pourrait disposer de la garantie.

56. Le projet de guide pratique pourrait également fournir des modèles annotés de divers avis à fournir par le créancier garanti dans le cadre de la réalisation (par exemple en vertu de l'article 78-4), le cas échéant.

### **6. Comment recouvrer une créance ayant fait l'objet d'un transfert pur et simple**

57. Dans cette partie, on pourrait expliquer que le bénéficiaire d'un transfert pur et simple de créances n'est pas soumis aux règles de réalisation prévues par la Loi type, car il n'existe pas d'obligation garantie de recouvrement. On pourrait préciser comment un tel bénéficiaire peut recouvrer la créance. Le projet de guide pratique pourrait éventuellement inclure des modèles de notifications et d'instructions de paiement.

### **7. Comment faire migrer des sûretés antérieures vers la Loi type**

58. Dans cette partie, on pourrait passer en revue les mesures qu'un créancier garanti devrait prendre pour préserver l'opposabilité et la priorité de sa sûreté constituée avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi mettant en œuvre la Loi type, qu'elle soit traitée ou non comme une sûreté mobilière en vertu de la loi antérieure.

## C. Questions réglementaires

### 1. Introduction

59. On trouvera ci-après quelques-unes des questions que le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager d'inclure dans le projet de guide pratique en ce qui concerne la dimension réglementaire de la législation sur les sûretés mobilières. Cette partie pourrait expliquer, par exemple, ce que les autorités réglementaires nationales pourraient faire pour appuyer la mise en œuvre de la Loi type, en accord avec la réglementation internationale sur les fonds propres. On pourrait également y examiner les aspects pratiques de la création de marchés secondaires pour différents types de biens, afin de faciliter la disposition de biens grevés par les créanciers garantis en cas de défaillance, et de permettre ainsi à ces derniers d'évaluer les biens grevés avec plus de précision. D'une manière générale, cette partie pourrait présenter brièvement l'environnement réglementaire qui serait favorable aux opérations couvertes par la législation mettant en œuvre la Loi type, ce qui appuierait l'objectif économique global de cette législation.

60. Comme on l'a vu plus haut (voir par. 7 ci-dessus), cette partie pourrait s'adresser en priorité aux autorités réglementaires nationales et aux institutions financières réglementées soumises à des exigences en matière de fonds propres. Elle pourrait également être destinée aux organismes donateurs et aux institutions de réforme qui aident les États à mettre en œuvre des régimes modernes en matière de sûretés mais ont du mal à trouver des solutions appropriées pour stimuler les prêts garantis par des institutions financières réglementées en raison de l'absence de coordination adéquate entre le droit des sûretés et les exigences relatives aux fonds propres.

### 2. Sûretés et exigences en matière de fonds propres

61. Dans cette partie, on pourrait expliquer brièvement pourquoi il faut absolument assurer la coordination entre les exigences de fonds propres et le droit des sûretés. Si ces deux aspects ne sont pas correctement articulés, les institutions financières réglementées qui doivent se conformer aux normes d'adéquation des fonds propres sont susceptibles de traiter les prêts garantis par des biens meubles comme des prêts non garantis, ce qui les dissuade d'accorder des crédits lorsque des biens meubles sont affectés en garantie. En particulier, les biens couramment utilisés dans les types d'opérations que la Loi type vise à promouvoir (notamment les stocks, le matériel ou les produits agricoles) sont généralement écartés ou sous-évalués en tant que garanties éligibles au titre des exigences de fonds propres.

62. Notant que la terminologie employée pour rédiger les lois sur les exigences de fonds propres est souvent spécifique, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner dans quelle mesure le projet de guide pratique pourrait utiliser un vocabulaire mieux connu des autorités réglementaires (faisant état par exemple de garantie matérielle plutôt que de bien corporel). Dans ce contexte, on pourrait recenser dans cette partie les principaux termes utilisés dans les textes législatifs relatifs aux exigences de fonds propres (comme transaction garantie, technique d'atténuation du risque de crédit ou garantie éligible), les expliquer et préciser leur relation avec les concepts et les termes sur lesquels repose la Loi type.

### 3. Les biens meubles en tant que garanties éligibles en vertu des Accords de Bâle

63. En supposant qu'un État ait adopté ou entende mettre en œuvre à la fois la Loi type et les Accords de Bâle publiés par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, on pourrait expliquer dans cette partie comment les opérations garanties par des sûretés sur des biens meubles pourraient atténuer les risques de crédit dans le respect des exigences de fonds propres que les institutions financières réglementées sont tenues de remplir. Dans le prolongement des Accords de Bâle, le projet de guide pratique pourrait examiner des moyens de faire en sorte que la pondération de risque attribuée aux opérations garanties par des biens meubles reflète le niveau de risque réel assumé par les institutions financières réglementées.

64. En y présentant des concepts clefs, on pourrait expliquer dans cette partie les principaux mécanismes de prise en compte des biens meubles en tant que garanties éligibles dans le cadre des Accords de Bâle. Un exemple d'explication de ce type est fourni ci-dessous.

65. En vertu des Accords de Bâle, les institutions financières réglementées doivent calculer, pour chaque prêt, une charge en fonds propres qui fait partie du capital réglementaire global. Les calculs de charge en fonds propres se font selon une approche fondée sur le risque, les charges étant déterminées en s'appuyant sur des pondérations de risque. Différentes pondérations de risque sont attribuées à différentes catégories de créances, pondérations qui sont insérées dans la formule utilisée pour calculer les exigences de fonds propres. Par conséquent, plus les pondérations de risque sont élevées, plus les charges en fonds propres seront élevées.

66. En vertu des Accords de Bâle, les institutions financières réglementées ont le choix entre trois options pour calculer le risque de crédit et déterminer la composante principale des charges en fonds propres, à savoir: a) la méthode standard; b) la méthode de base des notations internes; et c) la méthode avancée des notations internes. Dans le cadre de la méthode standard, les coefficients de pondération sont prédéterminés et appliqués à différentes catégories d'exposition au risque. Les deux méthodes fondées sur les notations internes permettent aux institutions financières réglementées d'adopter, avec l'approbation des autorités nationales compétentes, leurs propres estimations statistiques pour calculer les exigences de fonds propres pondérées en fonction des risques.

67. Quelle que soit la méthode utilisée, les opérations garanties par des sûretés appartiennent à la catégorie des techniques d'atténuation du risque de crédit et constituent des protections financées du crédit. Lorsqu'on met en œuvre des protections du crédit, la charge pondérée en fonction du risque qui en résulte peut être inférieure à celles qui sont imposées pour une opération par ailleurs identique mais qui n'a pas recours à la protection du crédit.

68. Pour les institutions financières qui utilisent la méthode standard, les biens corporels (appelés "garanties matérielles") et les créances ne font pas partie de la liste des garanties éligibles reconnues. Cela signifie qu'elles peuvent certes prendre ces biens en tant que garanties, mais que cela ne se traduira pas par une baisse des charges en fonds propres.

69. La méthode de base des notations internes est plus favorable aux biens meubles. Par conséquent, tout cadre réglementaire et juridique facilitant l'affectation des biens meubles en garantie devrait encourager les institutions financières à adopter cette approche, qui correspond à une saine gestion des risques.

#### **4. Renforcement de la coordination: stratégie en matière de réglementation**

70. Dans cette partie, on pourrait examiner les méthodes qui permettraient aux autorités réglementaires nationales de faire en sorte que les critères établis par les Accords de Bâle soient plus faciles à respecter pour les institutions financières réglementées. Les principaux points qui pourraient être abordés sont énumérés ci-dessous.

##### **a) Interventions réglementaires**

71. Dans cette partie, on pourrait inclure des recommandations sur les mesures que les autorités réglementaires nationales pourraient envisager de mettre en œuvre pour faciliter les prêts garantis par des biens qui constituent la base typique des emprunts faits par les petites et moyennes entreprises.

##### **b) Renforcement de la sécurité juridique**

72. Dans cette partie, on pourrait examiner les points communs par le biais desquels la Loi type et les Accords de Bâle favorisent la sécurité juridique en ce qui concerne les biens meubles en tant que garanties éligibles, ainsi que les différences entre les deux

textes, par exemple en ce qui concerne l'exigence, en vertu des Accords de Bâle, de fournir une description spécifique des garanties dans une convention constitutive de sûreté.

**c) Mise en évidence de l'importance de créer des marchés secondaires**

73. Dans cette partie, on pourrait expliquer l'importance que revêt l'existence de marchés secondaires suffisamment liquides pour y disposer de biens grevés avant ou après des défaillances. Dans ce dernier cas, même si le droit des sûretés prévoit des recours rapides, les prêteurs pourraient être réticents à prendre certains biens en garantie en l'absence de marchés secondaires facilement accessibles. S'agissant de sûretés sur des biens donnés, la transparence de la détermination des prix est une exigence importante tant pour établir le rapport prêt-valeur que pour réduire la charge en fonds propres. On pourrait passer en revue dans cette partie l'utilisation de diverses technologies pour établir des plates-formes et autres marchés virtuels. On pourrait ensuite y indiquer comment les autorités réglementaires nationales pourraient encourager la création de marchés secondaires transparents où vendre les biens affectés en garantie.

**d) Acquisition de données et renforcement des capacités**

74. Dans cette partie, on pourrait indiquer comment les autorités réglementaires nationales pourraient inciter les institutions financières à produire davantage de données et à mettre au point des procédures internes saines pour renforcer l'éligibilité des biens meubles en tant que technique efficace d'atténuation du risque de crédit.

## **D. Le financement des microentreprises**

### **1. Introduction**

75. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si les questions relatives au financement des microentreprises devraient être traitées avec les questions d'ordre conventionnel, opérationnel et réglementaire ou séparément, comme indiqué ci-après.

76. Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi tenir compte des travaux du Groupe de travail I et en particulier du document [A/CN.9/WG.I/WP.107](#) sur la réduction des obstacles juridiques auxquels se heurtent les micro-, petites et moyennes entreprises (MPME).

### **2. Les caractéristiques spécifiques des microentreprises**

77. Dans cette partie, on pourrait traiter de certaines caractéristiques communes aux microentreprises et des questions relatives à leur financement. Les micro-entreprises correspondent généralement soit à des entrepreneurs individuels soit à de petites entreprises familiales, et les prêts sont généralement de faible valeur, qu'il s'agisse de prêts à terme ou de crédits renouvelables.

### **3. Types d'opérations de microfinance**

78. Dans cette partie, on pourrait traiter des différents types d'opérations particulièrement adaptées aux micro-entreprises (non garanties ou garanties par des sûretés réelles mobilières ou des garanties personnelles). Le financement des stocks et des créances comptent parmi les autres opérations possibles.

79. Dans cette partie, on pourrait également aborder le thème des garanties personnelles, qui sont souvent fournies par la famille, des amis ou des organisations mutualisées de microentreprises, et qui soulèvent des questions liées à la protection du garant (notamment les problèmes que suscitent l'insolvabilité des ménages et la coordination des procédures d'insolvabilité). À cet égard, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner entre autres l'interaction entre les garanties personnelles et les prêts garantis.

#### **4. Questions propres aux microentreprises dans le cadre de la mise en œuvre de la Loi type**

80. Dans cette partie, on pourrait aborder des questions propres aux microentreprises en lien avec l'application de la Loi type. Quelques exemples sont donnés ci-après.

##### **a) Avis**

81. On pourrait s'attacher notamment aux avis à envoyer au constituant en vertu de la Loi type (par exemple, Dispositions types sur le registre, article 15-2, et Loi type, article 77-2 b), article 78-4 et article 80-2 a)) et à l'adresse à laquelle ils doivent être envoyés. Si le constituant est une entreprise enregistrée, il a généralement une adresse officielle à laquelle les avis peuvent être envoyés et le créancier garanti peut être raisonnablement certain qu'il les recevra ou qu'il ne pourra pas nier les avoir reçus. Si le constituant est une personne physique, en particulier un entrepreneur individuel, il peut changer d'adresse fréquemment sans que le créancier garanti le sache. Il en va de même pour les adresses électroniques des particuliers, vers lesquelles il est autorisé d'envoyer des avis électroniques.

##### **b) Réalisation**

82. Un autre exemple serait la réalisation d'une sûreté mobilière sur un bien affecté en garantie par une microentreprise ou dans le cas où la garantie est fournie par un particulier. Il peut alors être nécessaire d'envisager la protection des biens personnels lors de la réalisation. En outre, les recours extrajudiciaires prévus dans la Loi type peuvent être trop complexes et coûteux pour les prêts de très faibles montants. En ce qui concerne la réalisation des sûretés garantissant de très petits prêts, il peut être nécessaire de prévoir une procédure extrajudiciaire simplifiée comportant des mesures intégrées pour la protection du débiteur. Pour faciliter la réalisation, on pourrait envisager un modèle de tribunal pour les petites créances prévoyant un accès limité à l'appel ou le recours à des modes alternatifs de règlement des litiges (en ligne ou hors ligne).

#### **5. Questions touchant aux moyens de réglementation**

83. Dans cette partie, on pourrait examiner la manière dont des pouvoirs de négociation asymétriques dans les opérations de microfinancement peuvent conduire à la mise en place de clauses abusives dans les contrats de prêt et de garantie. On pourrait passer en revue diverses clauses abusives (taux d'intérêt élevés en cas de défaut, clauses de résiliation inéquitables, etc.) et aborder des moyens d'y remédier.

84. La réglementation du comportement des banques en matière de financement des micro-entreprises pourrait également être examinée. On pourrait par exemple noter que la faiblesse du montant des emprunts incite moins les prêteurs à procéder à une évaluation adéquate des risques, ce qui se traduit souvent par le surdimensionnement des garanties ainsi que par un suivi et des réactions inadéquates en cas de difficultés ou de défaillance.