

**Assemblée générale**

Distr. limitée
2 octobre 2018
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Trente-quatrième session
Vienne, 17-21 décembre 2018

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

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
II. Comment procéder à une opération garantie en vertu de la Loi type (<i>suite</i>)	2
E. Inscription d'un avis dans le registre	2
Annexe V : spécimen d'autorisation	10
Annexe VI : spécimen de demande d'inscription d'un avis de modification ou de radiation	12
F. L'importance d'un suivi continu	14
Annexe VII : spécimen de certificat attestant une base d'emprunt	15
G. Conflits de priorité	17
H. Comment réaliser une sûreté	20
I. Mesures à prendre pendant la phase de transition vers la Loi type	26
J. Questions découlant d'opérations internationales	28



II. Comment procéder à une opération garantie en vertu de la Loi type (*suite*)

E. Inscription d'un avis dans le registre

1. Le créancier garanti voudra s'assurer que sa sûreté est opposable car si elle ne l'est pas, elle n'est pas d'une grande utilité. La manière la plus courante d'assurer l'opposabilité d'une sûreté en vertu de la Loi type consiste à inscrire un « avis » dans le registre lequel contient des informations concernant l'existence possible de sûretés. L'ordre d'inscription des avis détermine généralement l'ordre de priorité des sûretés sur le même bien (voir section G).

2. La Loi type prévoit un système de registre reposant sur l'inscription d'avis : il suffit que la personne procédant à l'inscription inscrive un avis contenant les informations de base nécessaires pour informer les tiers de l'existence potentielle d'une sûreté. Il est important que les utilisateurs du registre comprennent qu'un avis inscrit indique simplement qu'une sûreté grève peut-être le bien.

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

3. De toute évidence, les créanciers garantis auraient intérêt à inscrire un avis dans le registre, y compris les vendeurs qui conservent la propriété des biens vendus à des acheteurs en garantie du prix d'achat (voir exemple n° 5A), ainsi que les bailleurs qui accordent un crédit pour l'acquisition de biens. Étant donné que la Loi type s'applique également aux transferts purs et simples de créances, les bénéficiaires de transferts de créances auraient également intérêt à inscrire un avis dans le registre (voir exemple n° 9).

4. L'inscription sera généralement réalisée par le créancier garanti. Un créancier garanti peut déléguer cette tâche à une autre personne, par exemple à son avocat ou à un cabinet spécialisé dans ce service. C'est lui, cependant, qui sera responsable de toute erreur ou omission commise par son représentant autorisé. Il faudra donc qu'il s'assure qu'il dispose d'un recours contre la personne ayant procédé à l'inscription en cas d'erreur (en s'assurant, par exemple, que celle-ci est assurée). Même dans ce cas, il lui faudra rapidement vérifier que l'inscription a été effectuée correctement.

2. Quand inscrire un avis ?

5. L'inscription ne doit pas faire suite à la conclusion d'une convention constitutive de sûreté. Un avis peut être inscrit à tout moment, même avant la conclusion de la convention constitutive de sûreté ou la constitution de la sûreté (« inscription anticipée »). Ainsi, pour bénéficier de la règle générale de priorité qui détermine le rang de priorité de sûretés concurrentes en fonction de l'ordre d'inscription, un créancier garanti devrait envisager d'inscrire un avis dès que la teneur globale de l'accord de financement aura été convenue.

6. Les créanciers garantis devraient faire preuve de prudence dans la mesure où une inscription anticipée ne protège pas nécessairement contre les conséquences liées au fait que le constituant n'a plus le pouvoir de disposer des biens avant la constitution effective de la sûreté. Si, avant cela, le constituant transfère les biens décrits dans l'avis ou un créancier judiciaire devient titulaire de droits sur ces biens, la sûreté ne sera pas opposable à l'acheteur et sera subordonnée aux droits du créancier judiciaire. De même, si une procédure d'insolvabilité est ouverte à l'encontre du constituant avant la conclusion de la convention constitutive de sûreté, la sûreté ne sera probablement pas opposable. Il ne faudra donc pas que les créanciers garantis invoquent une inscription anticipée pour retarder la conclusion de la convention constitutive de sûreté.

3. Comment inscrire un avis ?

7. La procédure d'inscription prévue dans la Loi type est simple et efficace. Pour inscrire un avis initial, il suffit que la personne procédant à l'inscription le soumette au registre rempli selon la forme prescrite, prouve son identité de la manière prescrite et paye les frais prescrits, le cas échéant. Les exigences pour l'inscription d'un avis de modification ou de radiation sont les mêmes, sauf que la personne procédant à l'inscription doit également satisfaire aux procédures d'accès sécurisé spécifiées par le registre.

8. Une inscription prend effet dès que les informations contenues dans l'avis soumis au registre peuvent être consultées par le public (art. 13 des dispositions types sur le registre). Dans la plupart des États, le registre serait électronique, ce qui signifie que l'accès aux services du registre à la fois pour l'inscription et les recherches pourraient passer directement par Internet ou par des systèmes de réseaux. Par conséquent, la forme prescrite pour l'inscription d'un avis serait également électronique, ce qui permettrait aux personnes procédant à l'inscription de saisir les informations directement dans les fichiers du registre ; de s'assurer que les informations sont accessibles au public aux fins de recherches presque immédiatement après leur saisie.

9. Pour des orientations plus détaillées sur la procédure d'inscription, les personnes procédant à l'inscription devraient se reporter aux indications fournies par le registre. Ces indications expliquent certains processus tels que le mode de transmission électronique des informations, la façon de créer et d'exploiter un compte d'utilisateur ainsi que de satisfaire aux exigences en matière d'accès sécurisé (par exemple, les codes d'accès ou les identifiants) pour l'inscription d'un avis de modification ou de radiation.

4. Quelles sont les informations à inclure dans un avis initial ?

10. Les informations suivantes doivent figurer dans un avis initial :

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

Le nom et l'adresse du constituant

11. Il est important que l'avis initial contienne des informations précises sur le constituant. Si le constituant n'est pas le débiteur de l'obligation garantie, l'avis devrait comprendre des informations sur le constituant et non sur le débiteur.

12. Le nom correct du constituant aux fins de l'inscription sera déterminé par chaque État, généralement sur la base d'un document officiel pertinent. Outre le nom et l'adresse du constituant, les États peuvent demander des renseignements supplémentaires pour aider à individualiser le constituant. Ainsi, le créancier garanti devrait être pleinement informé de ces exigences et obtenir le document nécessaire du constituant ou effectuer une recherche dans le fichier du registre accessible au public et saisir le nom correct du constituant dans l'avis.

13. Il est particulièrement important de saisir le nom correct du constituant, car c'est le principal critère de recherche dans le registre (voir la section C). Si une recherche effectuée à partir du nom correct ne permet pas de retrouver un avis inscrit, l'inscription sera sans effet (indépendamment de la question de savoir si le registre s'appuie sur un système de correspondances « exactes » ou « proches »). La sûreté ne serait donc pas opposable. Les personnes procédant à l'inscription devraient faire preuve de prudence pour éviter de faire des erreurs lors de la saisie de l'identifiant du constituant.

Le nom et l'adresse du créancier garanti ou de son représentant

14. L'avis initial devrait également contenir le nom et l'adresse du créancier garanti ou de son représentant. Le nom d'un représentant devrait normalement être utilisé lorsque l'obligation est due à un consortium de prêteurs étant donné que seuls un nom et une adresse – celle du prêteur ou d'un autre représentant du consortium – doivent être saisis.

15. Le nom correct du créancier garanti ou de son représentant aux fins de l'inscription devrait aussi être déterminé par chaque État, de la même manière que le nom correct du constituant. Toutefois, à la différence du nom du constituant, le nom du créancier garanti ou de son représentant ne constitue pas un critère de recherche. Par conséquent, une erreur ne priverait pas d'effet l'inscription, à moins qu'elle ne soit de nature à induire gravement en erreur une personne raisonnable qui effectue une recherche.

16. Néanmoins, il faudrait veiller à saisir le nom correct et l'adresse exacte du créancier garanti. Ainsi, le créancier garanti ou son représentant sera sûr de recevoir toute communication envoyée par des tiers qui se sont fiés aux informations indiquées dans l'avis. Il peut s'agir d'un créancier garanti ultérieur souhaitant obtenir la subordination, d'une personne qui cherche à obtenir une sûreté grevant le bien et de créanciers garantis concurrents informant de leur intention de procéder à la réalisation.

Description des biens grevés

17. L'avis initial doit aussi décrire les biens grevés d'une manière permettant raisonnablement de les identifier. Cette description est nécessaire pour permettre aux personnes effectuant une recherche de déterminer les biens du constituant qui sont susceptibles d'être grevés.

18. Comme indiqué dans les sections A et B, une sûreté peut être constituée sur des biens précis, des biens appartenant à une catégorie générique ainsi que tous les biens du constituant. Par conséquent, la description des biens grevés figurant dans l'avis ne doit pas nécessairement être précise. Même s'il s'agit d'un article spécifique, il suffira que la description permette l'identification du bien concerné. Par exemple, l'indication « la voiture du constituant » sera suffisante si le constituant ne possède qu'une seule voiture. Si les biens grevés appartiennent à une catégorie générique, il suffit que la description renvoie à ladite catégorie, par exemple « tous les stocks présents et à venir du constituant ». Si la sûreté doit couvrir « tous les biens meubles présents et futurs du constituant », une description utilisant ces mots sera également suffisante.

19. Des descriptions génériques peuvent être complétées par des descriptions précises si les parties souhaitent exclure certains biens de la catégorie de biens visés par la sûreté réelle mobilière (par exemple, « toutes les créances présentes et futures dues au constituant, à l'exception des créances dues par l'entreprise X » ou « tous les biens présents et futurs du constituant à l'exception des stocks fabriqués par l'entreprise X »).

20. En général, le créancier garanti devrait décrire les biens de manière à éviter de devoir enregistrer un avis de modification en cas de changement ultérieur. Ainsi, il faudrait généralement éviter de décrire des biens en fonction de leur emplacement (« l'ensemble du matériel sis au 123 rue ..., ville ... »), à moins que le créancier garanti ne soit sûr que ceux-ci resteront au même endroit pendant toute la durée de la relation de financement.

21. Les parties peuvent envisager de conclure plusieurs conventions constitutives de sûreté au fil du temps, par exemple une convention initiale visant un article de matériel particulier pour garantir un emprunt, puis une convention ultérieure couvrant tous les biens meubles présents et futurs du constituant pour garantir une ligne de crédit. Dans ce cas, l'inscription d'un avis unique est suffisante pour couvrir les sûretés créées au moyen de plusieurs conventions constitutives de sûreté (art. 3 des

dispositions types sur le registre). Par conséquent, si le créancier garanti inscrit un avis décrivant les biens grevés comme « tous les biens présents et futurs du constituant » au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté initiale, il n'aurait pas besoin d'inscrire un avis distinct au titre d'une convention ultérieure. Cela permettrait également de faire en sorte que les sûretés grevant des biens couverts par toutes les conventions ont généralement priorité par rapport aux créanciers garantis concurrents qui ont inscrit leur avis ultérieurement.

Durée d'effet de l'inscription

22. Un créancier garanti devrait aussi indiquer dans l'avis la durée d'effet de l'inscription, en fonction de l'option retenue par l'État adoptant en ce qui concerne la durée d'effet d'une inscription (art. 14 des dispositions types sur le registre). Si la durée d'effet d'une inscription est prédéterminée (option A), un créancier garanti n'aura pas besoin d'indiquer cette information dans l'avis. Toutefois, si le créancier garanti est autorisé à déterminer la durée d'effet (options B et C), celle-ci doit être indiquée dans l'avis initial. Les personnes procédant à l'inscription sont invitées à déterminer une durée qui correspond à la durée de vie prévue du financement afin d'éviter d'avoir à inscrire un avis de modification prorogeant la durée d'effet.

Indication du montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée

23. Certains États peuvent exiger que la convention constitutive de sûreté indique le montant maximum pour lequel la sûreté pourra être réalisée (art. 6-3 d) de la Loi type, voir section D). Dans ces États, le créancier garanti devrait également indiquer ce montant maximum lorsqu'il inscrit un avis relatif à cette convention. Cela permet au constituant d'utiliser la valeur résiduelle du bien grevé pour obtenir un financement auprès d'autres créanciers.

Exemple n° 13 : L'entreprise X a une imprimerie et souhaite obtenir un prêt d'un montant de 10 000 dollars auprès de la banque Y. Celle-ci accorde le prêt et prend en garantie la presse à imprimer de l'entreprise X d'une valeur estimée de 30 000 dollars. L'État A exige que la convention constitutive de sûreté et l'avis figurant dans le registre indiquent le montant maximum pour lequel la banque Y réalisera sa sûreté. Par conséquent, la banque Y inscrit un avis indiquant le montant maximum de 10 000 dollars, comme dans la convention constitutive de sûreté.

24. Dans l'exemple n° 13, la banque Y a une garantie sur la presse à imprimer à concurrence de 10 000 dollars et n'a pas de garantie pour tout crédit qu'elle accorderait à l'entreprise X au-delà de ce montant. Par conséquent, un créancier ultérieur voudra peut-être octroyer un crédit garanti par la valeur résiduelle de la presse à imprimer (20 000 dollars). Cet exemple montre pourquoi le créancier garanti devrait faire en sorte que le montant maximum indiqué dans la convention constitutive de sûreté ainsi que dans l'avis inscrit soit suffisant pour couvrir tous les crédits devant être garantis, ainsi que tous frais attendus de réalisation.

Autres informations

25. Si l'obligation garantie doit être décrite dans la convention constitutive de sûreté, il n'est pas nécessaire d'inclure ces informations dans l'avis relatif à la sûreté. Un système de registre reposant sur l'inscription d'avis permet de faire en sorte que toute information confidentielle ou exclusive figurant dans la convention constitutive de sûreté reste privée. Par conséquent, les créanciers garantis devraient veiller à ce que toutes les informations restent confidentielles ou, au-delà de ce qui est exigé dans l'avis, ne soient pas incluses au moment de l'inscription d'un avis dans le registre.

[Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de reproduire ici le formulaire d'avis initial figurant à l'annexe II du Guide sur le registre (p. 137 à 139) ou d'insérer un hyperlien.]

5. Quand inscrire un avis de modification ?

26. Dans certains cas, les informations figurant dans un avis inscrit doivent être modifiées. Seule la personne désignée en tant que créancier garanti dans l'avis initial inscrit est autorisée à inscrire un avis de modification ou de radiation. La seule exception est l'inscription d'un avis de modification désignant un nouveau créancier garanti, auquel cas seul le nouveau créancier garanti est autorisé à inscrire un avis de modification ou de radiation (voir par. 33).

27. On trouvera ci-après quelques cas de figure dans lesquels un créancier garanti devrait envisager d'inscrire un avis de modification. Les informations devant figurer dans un avis de modification varient en fonction du cas de figure.

Rectification d'erreurs ou d'omissions commises dans des avis inscrits

28. Après l'inscription d'un avis, la personne désignée en tant que créancier garanti dans l'avis reçoit une copie des informations figurant dans l'avis inscrit, notamment la date et l'heure de l'inscription et le numéro d'immatriculation. Le créancier garanti devrait immédiatement vérifier si les informations reçues sont suffisantes et exactes et inscrire un avis de modification en cas d'erreur ou d'omission. À l'instar d'un avis initial, un avis de modification ne prend effet qu'à compter du moment où les informations peuvent être consultées par le public. Par conséquent, il est indispensable d'être rapide pour rectifier toute erreur ou omission dans le fichier public du registre.

Modification du nom du constituant

29. Le nom du constituant peut changer après l'inscription d'un avis : par exemple, une personne a changé son nom légalement ou une société a fusionné avec une autre et décide d'utiliser le nom de l'autre société. Afin de conserver sa priorité par rapport aux créanciers garantis concurrents et des acheteurs de biens grevés, le créancier garanti devrait inscrire un avis de modification indiquant le nouveau nom du constituant avant l'expiration du délai de grâce prévu (art. 25 des dispositions types sur le registre). Autrement, sa sûreté peut être subordonnée à celle d'un créancier garanti ultérieur qui inscrira un avis en utilisant le nouveau nom du constituant. De même, la sûreté risque de ne pas être opposable à un acheteur ultérieur qui a acheté le bien auprès du constituant après que celui-ci a changé son nom.

Exemple n° 14 : L'agriculteur X obtient un prêt de la banque Y et donne une garantie sur ses récoltes. La banque Y inscrit un avis dans le registre le 18 octobre 2018 indiquant que l'agriculteur X est le constituant. L'agriculteur X demande que son nom soit changé en agriculteur W, et sa demande est approuvée le 18 décembre 2018. Le 1^{er} janvier 2019, la banque Z accorde un crédit à l'agriculteur W et prend ses cultures en garantie. La banque Z inscrit un avis le même jour en indiquant que l'agriculteur W est le constituant. L'État A prévoit un délai de grâce de 90 jours pour qu'un créancier garanti puisse réagir au changement de nom du constituant.

30. Dans l'exemple n°14, la banque Y peut conserver sa priorité en inscrivant un avis de modification indiquant que l'agriculteur W est le constituant (en ajoutant l'agriculteur W dans l'avis) avant l'expiration du délai de 90 jours après le changement de nom. Dans ce cas, la banque Y resterait prioritaire par rapport à la banque Z et peut encore inscrire un avis de modification après l'expiration du délai de 90 jours. Toutefois, sa sûreté ne conservera pas son rang de priorité par rapport aux créanciers garantis ou acheteurs qui ont acquis leurs droits après que l'agriculteur X a changé de nom en agriculteur W et avant l'inscription d'un avis de modification (par exemple, la banque Z ou un acheteur qui a acheté les récoltes auprès de l'agriculteur W).

31. Le délai de grâce prévu serait généralement un délai raisonnable qui permet au créancier garanti de vérifier et de détecter le changement de nom du constituant. Pour

se protéger contre le risque que pose un tel changement en matière de priorité, le créancier garanti devrait contrôler régulièrement le statut du constituant.

Modification des informations concernant le créancier garanti

32. Un créancier garanti peut changer son nom ou son adresse, ou les deux, après l'inscription de l'avis initial. Ce changement ne porte pas préjudice à l'effet de l'inscription d'un avis de quelque manière que ce soit. Toutefois, un créancier garanti souhaitera généralement mettre à jour le fichier du registre accessible au public pour divulguer des changements afin de s'assurer de recevoir les avis ou autres communications envoyées par des tiers. L'actualisation des informations peut se faire soit en enregistrant un seul avis de modification ou en demandant au registre de modifier les informations figurant dans plusieurs avis inscrits dans lesquels la personne est désignée en tant que créancier garanti (art. 18 des dispositions types sur le registre, options A et B).

33. Une sûreté peut être cédée à un nouveau créancier garanti. Dans ces conditions, le créancier garanti initial peut inscrire un avis de modification désignant le nouveau créancier garanti, même si cela n'est pas indispensable pour préserver l'opposabilité de l'inscription. Après l'inscription de l'avis de modification, seule la personne qui y est désignée en tant que nouveau créancier garanti serait autorisée à inscrire un avis de modification ou de radiation (art. 16-2 des dispositions types sur le registre). Pour éviter que le créancier garanti initial ne puisse modifier ou radier l'inscription involontairement ou sans autorisation, le nouveau créancier garanti devrait veiller à ce que les identifiants d'accès fournis par le registre au créancier garanti initial soient désactivés et à ce que de nouveaux identifiants lui soient fournis.

Ajout de la description d'un nouveau bien grevé

34. Un créancier garanti peut avoir inscrit un avis initial, dans lequel la description des biens grevés n'est pas suffisante pour couvrir les nouveaux biens que le constituant a accepté d'affecter en garantie. Dans ces conditions, le créancier garanti devrait inscrire un avis de modification dans lequel sont décrits les nouveaux biens. Il peut aussi inscrire un nouvel avis initial couvrant le nouveau bien. Toutefois, l'inscription d'un avis de modification est probablement plus efficace dans la mesure où elle permet d'éviter de saisir une nouvelle fois toutes les autres informations requises dans l'avis initial.

35. La sûreté sur les nouveaux biens sera alors opposable dès l'inscription de l'avis de modification ou du nouvel avis initial. Sa priorité serait donc subordonnée à toute sûreté concurrente inscrite antérieurement. Pour cette raison, il peut être utile pour un créancier garanti d'inscrire un avis initial couvrant tous les biens que le constituant pourrait fournir en garantie (voir par. 21 ci-dessus).

Ajout de la description du produit de biens grevés

Exemple n° 15 : L'entreprise X et la banque Y ont conclu une convention constitutive de sûreté portant sur le matériel informatique de l'entreprise X. La banque Y a inscrit un avis décrivant le matériel informatique. Par la suite, l'entreprise X vend son matériel informatique et est payée en espèces qu'elle dépose sur son compte bancaire.

36. Une sûreté réelle mobilière s'étend automatiquement à tous les produits que l'on considère comme découlant du bien grevé. Si le créancier garanti inscrit un avis relatif à sa sûreté et que le produit du bien grevé prend la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables ou de fonds crédités sur un compte bancaire, il n'a pas besoin de prendre d'autres mesures pour rendre opposable sa sûreté sur le produit (voir exemple n° 12). La sûreté sur le produit aurait également le même rang de priorité que celle sur le bien initialement grevé, en se fondant sur la date d'inscription de l'avis initial (art. 32).

37. Dans l'exemple n° 15, la sûreté de la banque Y sur l'argent reçu par l'entreprise X (produit) et sur les fonds crédités sur le compte bancaire de l'entreprise X (produit du produit) est opposable sans que la banque Y ait besoin d'inscrire un avis de modification ou de rendre sa sûreté autrement opposable (art. 19-1). Toutefois, la sûreté de la banque Y sur les fonds crédités sur le compte bancaire de l'entreprise X est fragile, dans la mesure où l'argent déposé sur le compte bancaire serait mélangé aux fonds se trouvant sur le compte. Dans ce cas, la sûreté de la banque Y est limitée au montant déposé et s'éteint lorsque le solde crédité sur le compte bancaire est inférieur à la valeur du solde immédiatement avant que les fonds soient déposés (art. 10-2). En outre, même si la banque Y conserve sa sûreté sur les fonds crédités sur le compte bancaire, son rang de priorité est soumis aux règles de priorité spéciales régissant les sûretés sur les comptes bancaires en vertu desquelles les créanciers garantis ultérieurs, notamment la banque dépositaire, auront souvent priorité (art. 47).

38. Si l'entreprise X, au lieu de déposer l'argent liquide sur son compte bancaire, l'a utilisé pour acheter une nouvelle camionnette, la sûreté de la banque Y s'étendra à cette nouvelle camionnette (produit du produit). Toutefois, contrairement aux fonds crédités sur un compte bancaire, la banque Y devra prendre des mesures supplémentaires pour rendre opposable sa sûreté sur la camionnette et conserver son rang de priorité (art. 19-2). Supposons que l'entreprise X, lors de l'achat de la camionnette, accorde immédiatement une sûreté sur la camionnette à la banque Z et que la banque Z inscrive rapidement un avis relatif à sa sûreté. La banque Y devrait inscrire un avis de modification pour ajouter la description de la camionnette avant l'expiration du délai de grâce prévu afin de préserver sa priorité sur la camionnette. Si la banque Y inscrit un avis de modification après le délai de grâce, la priorité entre les sûretés de la banque Y et de la banque Z serait déterminée par la règle générale du premier inscrit. Une façon pour la banque Y d'éviter cette situation aurait été d'inclure le produit potentiel dans la description du bien grevé figurant dans la convention constitutive de sûreté et dans l'avis (par exemple, « tous les biens meubles corporels présents et futurs » au lieu de « matériel informatique »).

39. Les exemples ci-dessus montrent qu'un créancier garanti ne devrait pas compter passivement sur sa sûreté sur tout produit découlant du bien grevé. Il devrait constamment surveiller les biens grevés pour être sûr de pouvoir prendre les mesures nécessaires pour préserver l'opposabilité et la priorité de sa sûreté sur le produit, y compris en inscrivant, au besoin, un avis de modification ajoutant une description dudit produit.

Ajout de l'acheteur d'un bien grevé auprès du constituant en tant que nouveau constituant

40. L'inscription d'un avis protège généralement le créancier garanti contre la vente non autorisée du bien grevé par le constituant. À moins que le bien ne soit vendu dans le cours normal des affaires du constituant, la sûreté est maintenue sur le bien entre les mains de l'acheteur, lequel deviendra automatiquement un nouveau constituant. Toutefois, une fois que le bien est entre les mains de l'acheteur, des recherches seront généralement effectuées dans le registre à partir du nom de l'acheteur, ce qui ne révélerait pas la sûreté sur le bien grevé puisque l'avis aurait été inscrit au nom du vendeur (le constituant).

41. Un créancier garanti n'est généralement pas tenu d'inscrire un avis de modification après la vente non autorisée du bien grevé par le constituant. Toutefois, pour préserver l'opposabilité et la priorité de sa sûreté à l'égard d'un acheteur ultérieur ou d'un créancier garanti ultérieur qui acquièrent leurs droits de l'acheteur initial, le créancier garanti devra peut-être inscrire un avis de modification. Cela dépendrait de l'option retenue par l'État adoptant en ce qui concerne le transfert de biens grevés après l'inscription (art. 26 des dispositions types sur le registre).

Exemple n° 16 : L'entreprise V et la banque Y concluent une convention constitutive de sûreté portant sur le matériel informatique de l'entreprise V. La banque Y inscrit un avis désignant l'entreprise V en tant que constituant. Par la suite, l'entreprise V vend le matériel informatique à l'entreprise W. L'entreprise W vend ensuite la moitié du matériel informatique à l'entreprise X. Elle obtient également un prêt de la banque Z en se servant du matériel informatique comme garantie.

42. Dans les États ayant retenu l'option A, la banque Y doit inscrire un avis de modification pour ajouter l'entreprise W comme nouveau constituant. Si l'inscription est faite avant l'expiration du délai de grâce prévu, l'opposabilité et la priorité de la sûreté de la banque Y sont préservées à l'égard de l'entreprise X (un acheteur ultérieur) et de la banque Z (un créancier garanti qui acquiert ses droits auprès de l'entreprise W). Le résultat est le même dans les États qui ont retenu l'option B, sauf que le délai de grâce accordé à la banque Y pour inscrire un avis de modification ne commence à courir que lorsque la banque Y a été informée que l'entreprise V a vendu le matériel informatique à l'entreprise W.

43. Quelle que soit l'option retenue, la banque peut toujours inscrire un avis de modification après l'expiration du délai de grâce prévu. Toutefois, l'efficacité et la priorité de la sûreté de la banque Y ne seront pas préservées si, avant l'inscription de l'avis de modification, l'entreprise X a acquis le matériel informatique et la banque Z a inscrit son avis initial concernant le matériel informatique.

44. Dans les États ayant retenu l'option C, la banque Y n'est pas tenue d'enregistrer un avis de modification. L'opposabilité et la priorité de sa sûreté sont préservées à l'égard de tous les tiers, y compris des entreprises W et X et de la banque Z. Néanmoins, la banque Y voudra peut-être quand même inscrire un avis de modification pour éviter tout conflit de priorité. Dans les États ayant retenu l'option C, il incomberait au créancier garanti ou à l'acheteur potentiel de déterminer si le propriétaire actuel a acquis les biens soumis à une sûreté consentie par un propriétaire antérieur. En d'autres termes, l'entreprise X et la banque Z devraient procéder à une vérification préalable pour déterminer si l'entreprise W avait acquis le matériel informatique soumis à la sûreté consentie par l'entreprise V à la banque Y.

Prolongation de la durée d'effet d'une inscription

45. S'il apparaît que la relation de financement entre les parties peut se prolonger au-delà de la durée d'effet de l'avis initial, le créancier garanti devrait inscrire un avis de modification pour prolonger la durée d'effet. Le créancier garanti devrait mettre en place un système de contrôle pour s'assurer qu'il est averti à l'avance de la prochaine expiration de son inscription au registre afin de lui laisser suffisamment de temps pour inscrire un avis de modification avant l'expiration du délai.

[Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de reproduire ici le formulaire type d'avis de modification figurant à l'annexe II du Guide sur le registre (p. 140 à 144) ou d'insérer un hyperlien.]

6. Quelles sont les obligations du créancier garanti ?

Obtenir l'autorisation du constituant

46. Un créancier garanti devrait savoir que l'inscription d'un avis initial nécessite l'autorisation écrite du constituant. Il en va de même pour l'inscription de certains avis de modification, en particulier ceux pour ajouter un constituant ou des biens grevés. Sans l'autorisation du constituant, l'inscription sera privée d'effet et la sûreté ne sera pas opposable.

47. Il appartient au créancier garanti d'obtenir l'autorisation du constituant et la Loi type offre une certaine souplesse à cet égard. Par exemple, le créancier garanti n'a pas nécessairement besoin d'obtenir l'autorisation avant l'inscription et s'il l'obtient

après, le constituant rendra l'inscription effective rétroactivement. Une convention constitutive de sûreté écrite est réputée valoir autorisation, qu'elle ait été conclue avant ou après l'inscription. Dans la pratique, un créancier garanti obtiendrait généralement l'autorisation du constituant dans un document distinct. On trouvera à l'annexe V un exemple d'une autorisation soumise par un constituant sous la forme de courrier électronique.

Annexe V : spécimen d'autorisation

Jeudi 18 octobre 2018 20 heures

 Jean Dupont <directeurfinancier@technologiesmodernes.com>

Objet : Autorisation d'inscription d'un avis

À : conseiller_financier@banquedefinancement.com

La société TECHNOLOGIES MODERNES SA autorise par la présente la BANQUE DE FINANCEMENT et tous ses représentants à inscrire un avis dans le [nom du registre des sûretés à préciser] relatif à une sûreté que la société TECHNOLOGIES MODERNES SA a l'intention d'accorder à la BANQUE DE FINANCEMENT sur [tous ses biens mobiliers présents et futurs] ou [la catégorie de biens suivante] :

- a) Stocks ;
- b) Créances ;
- c) Matériel.

Cette autorisation sera subordonnée à la conclusion d'une convention de sûreté entre la société TECHNOLOGIES MODERNES SA et la BANQUE DE FINANCEMENT en ce qui concerne les biens énumérés ci-dessus et restera valide jusqu'à ce moment.

Jean Dupont
Directeur financier, TECHNOLOGIES MODERNES SA
[Signature]

48. L'obtention de l'autorisation ne fait toutefois pas partie du processus d'inscription et le registre n'est pas en droit d'exiger que la personne procédant à l'inscription prouve qu'elle a obtenu l'autorisation du constituant (art. 2-6 des dispositions types sur le registre), ce qui contribue généralement à assurer l'efficacité du processus d'inscription.

49. Cependant, la personne désignée dans l'avis comme étant le constituant risque de rencontrer des difficultés pour obtenir un crédit en utilisant les biens décrits dans l'avis, en particulier si aucune convention constitutive de sûreté n'a été conclue entre les parties ou si l'accord conclu couvre un éventail de biens plus étroit que ceux décrits dans l'avis.

Obligation d'envoyer une copie de l'avis inscrit

50. Pour s'assurer que le constituant a connaissance des avis inscrits à son nom, le créancier garanti est tenu d'envoyer au constituant une copie des informations contenues dans l'avis inscrit. Il devrait le faire dans un délai déterminé après avoir reçu les informations du registre. S'il manque à cette obligation, cela n'affecte pas l'inscription, mais il peut être tenu responsable envers le constituant à hauteur d'un montant minime et pour toute perte ou tout dommage effectif subi par le constituant.

Inscription obligatoire d'un avis de modification ou de radiation

51. Le créancier garanti peut être tenu d'inscrire un avis de modification ou de radiation pour protéger le constituant contre les avis qui ne se rapportent pas à une

convention constitutive de sûreté existante ou envisagée. Le tableau suivant passe en revue ces cas de figure.

• Le constituant n'a pas donné son autorisation en ce qui concerne ces biens et il a informé le créancier garanti qu'il n'autoriserait pas l'inscription d'un avis y relatif. • Le constituant a retiré son autorisation initiale et aucune convention constitutive de sûreté portant sur ces biens n'a été conclue. ⇒ L'inscription d'un avis de modification supprimant les biens concernés de la description est nécessaire.
• Le constituant n'a pas donné son autorisation pour inscrire l'avis initial et il a informé le créancier garanti qu'il n'autoriserait pas l'inscription de l'avis initial. • Le constituant a retiré son autorisation concernant l'inscription de l'avis initial et aucune convention constitutive de sûreté n'a été conclue. ⇒ L'inscription d'un avis de radiation est nécessaire.
* Dans les cas de figure susmentionnés, le créancier garanti ne peut ni exiger de frais ni accepter de somme d'argent pour l'inscription des avis.

52. Dans certains cas, le créancier garanti est tenu d'inscrire un avis de modification ou de radiation même si une convention constitutive de sûreté a été conclue couvrant les biens décrits dans l'avis. Par exemple, si la convention constitutive de sûreté a été révisée pour libérer certains biens et que le constituant n'a pas autrement autorisé l'inscription d'un avis les concernant, le créancier garanti doit inscrire un avis de modification qui supprime ces biens. Si toutes les obligations garanties ont été exécutées et que le créancier garanti ne s'est pas engagé à octroyer de nouveau crédit garanti, ce dernier doit inscrire un avis de radiation. Dans ce cas de figure, le créancier garanti peut prélever des frais pour s'acquitter de son obligation.

[Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de reproduire ici le formulaire d'avis de radiation figurant à l'annexe II du Guide sur le registre (p. 144) ou d'insérer un hyperlien.]

53. Les créanciers garantis devraient faire preuve de prudence lorsqu'ils inscrivent un avis de modification ou de radiation, surtout si l'avis inscrit porte sur plusieurs sûretés constituées en vertu de différentes conventions. Un créancier garanti ne devrait pas inscrire un avis de radiation au seul motif que les obligations garanties par l'une des conventions constitutives de sûreté ont été exécutées. De même, il ne devrait pas inscrire d'avis de radiation au motif que l'un des constituants a été libéré. Au lieu de cela, il devrait inscrire un avis de modification supprimant le constituant ainsi libéré.

54. Dans la plupart des cas, le créancier garanti s'acquittera volontairement de ses obligations mentionnées ci-dessus. En l'absence de quoi, le constituant peut en faire la demande par écrit. On trouvera à l'annexe VI un exemple d'une demande soumise par un constituant sous forme de courrier électronique. Si le créancier garanti ne se conforme pas à ses obligations dans le délai prescrit après avoir reçu la demande, le constituant peut demander une décision concernant l'inscription d'un avis de modification ou de radiation. Une fois la décision rendue, le registre serait tenu d'inscrire l'avis sans délai.

[Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de reproduire ici le formulaire d'avis de modification/radiation faisant suite à une décision judiciaire ou administrative figurant à l'annexe II du Guide sur le registre (p. 146 à 149) ou d'insérer un hyperlien.]

Annexe VI : spécimen de demande d'inscription d'un avis de modification ou de radiation

Jeudi 18 octobre 2018 20 heures



Jean Dupont <directeurfinancier@technologiesmodernes.com>

Objet : Droit d'inscrire un avis de modification ou de radiation

À : conseiller_financier@banquedefinancement.com

TECHNOLOGIES MODERNES SA (la société) demande par la présente à la BANQUE DE FINANCEMENT (la banque) d'inscrire un avis de modification concernant l'avis n° 12341234, que la banque a inscrit le 18 octobre 2018 dans [*nom du registre des sûretés à préciser*] sur la base de l'autorisation que la société lui a accordée concernant les sûretés sur tous ses biens meubles présents et futurs. Étant donné que la convention constitutive de sûreté ultérieure conclue entre la société et la banque le 18 novembre 2018 excluait les créances dues à la société et les fonds crédités sur ses comptes bancaires, la société retire par la présente son autorisation à l'égard de ces biens et demande à la banque d'inscrire un avis de modification supprimant ces biens de la description des biens grevés figurant dans l'avis n° 12341234.

ou

TECHNOLOGIES MODERNES SA (la société) demande par la présente à la BANQUE DE FINANCEMENT (la banque) d'inscrire un avis de radiation concernant l'avis n° 12341234, que la banque a inscrit le 18 octobre 2018 dans le [*nom du registre des sûretés à préciser*] sur la base d'une convention constitutive de sûreté conclue entre la société et la banque le 18 novembre 2018. Étant donné que toutes les obligations découlant de la convention de crédit et de la convention constitutive de sûreté ont été exécutées et que la société ne demandera plus de crédit à la banque, la société demande par la présente à la banque d'inscrire un avis de radiation relatif à l'avis n° 12341234.

Si la banque ne donne pas suite à la demande ci-dessus dans les [...] jours suivant la réception de la présente lettre, la société demandera une décision concernant l'inscription d'un avis de modification ou de radiation en faisant la demande auprès de [...].

Jean Dupont

Directeur financier, TECHNOLOGIES MODERNES SA

[Signature]

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

55. Seule la personne désignée en tant que créancier garanti dans un avis inscrit est autorisée à inscrire un avis de modification ou de radiation. Pour ce faire, la personne procédant à l'inscription doit satisfaire aux exigences en matière d'accès sécurisé définies par le registre. Afin d'éviter que des inscriptions ne soient modifiées ou radiées sans autorisation, les créanciers garantis devraient prévoir des procédures pour préserver la confidentialité de leurs identifiants d'accès.

56. Si un créancier garanti inscrit un avis de modification ou de radiation par inadvertance ou par erreur, l'inscription prend néanmoins effet. Il en va de même si l'erreur est commise par une personne qui a été autorisée par le créancier garanti à inscrire un avis en son nom.

57. Toutefois, il peut arriver que, malgré toutes les précautions, une personne non autorisée accède aux identifiants du créancier garanti et inscrive un avis de modification ou de radiation. Les effets d'une telle inscription non autorisée dépendent de l'option retenue par l'État adoptant (art. 21 des dispositions types sur le registre).

	Inscription non autorisée d'un avis de modification ou de radiation
Option A	L'inscription produit effet (l'opposabilité et la priorité sont perdues)
Option B	Identique à l'option A, sauf que la priorité de la sûreté est préservée à l'égard d'une sûreté concurrente née avant l'inscription et qui était primée par la sûreté avant l'inscription.
Option C	L'inscription est sans effet (l'opposabilité et la priorité sont préservées)
Option D	Identique à l'option C, sauf à l'égard d'une sûreté concurrente acquise sur la foi des résultats d'une recherche effectuée dans le fichier du registre après l'inscription et sous réserve que le réclamant concurrent n'ait pas eu connaissance du fait que l'inscription n'était pas autorisée au moment où il a acquis son droit.

58. Dans les États ayant retenu les options A ou B, l'inscription d'un avis de radiation entraînerait la suppression de l'avis initial du fichier accessible au public et une recherche dans le registre ne révélerait pas l'avis radié (art. 30 des dispositions types sur le registre, option A). Un créancier garanti voudra peut-être inscrire un nouvel avis initial pour rétablir l'opposabilité dès que possible, mais la sûreté ne serait opposable qu'à compter de ce moment. Un créancier garanti devrait garder à l'esprit qu'une sûreté inscrite après l'avis de radiation et avant le nouvel avis initial aurait priorité, indépendamment de la question de savoir si l'option A ou B est retenue.

59. Dans les États ayant retenu les options C ou D, l'avis initial resterait publiquement accessible nonobstant l'inscription de l'avis de radiation (art. 30 des dispositions types sur le registre, option B). Une personne effectuant une recherche dans le registre pourrait avoir besoin de contacter le créancier garanti pour vérifier s'il a autorisé l'inscription de l'avis de radiation. Un créancier garanti voudra peut-être informer le registre que l'inscription d'un avis de radiation n'était pas autorisée et prendre des mesures pour rétablir l'avis initial.

8. Recherches dans d'autres registres

60. Les sûretés sur certaines catégories de biens doivent parfois être inscrites (ou également inscrites) dans d'autres registres, généralement des registres portant sur des biens particuliers. Voici quelques exemples de biens soumis à un régime d'inscription spécial :

- Propriété intellectuelle relevant d'un registre de la propriété intellectuelle (par exemple, un registre des marques, des brevets ou des droits d'auteur) ;
- Cellules et moteurs d'aéronefs relevant du registre international établi par la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et le Protocole aéronautique ;
- Aéronefs ;
- Navires ;
- Biens liés à des biens immobiliers inscrits dans le registre foncier (par exemple, bois, récoltes, biens rattachés à des biens immobiliers, loyers ou autres sources de revenus provenant de biens immobiliers) ;
- Matériels d'équipement mobiles ;
- Véhicules à moteur ; et
- Maisons préfabriquées.

[Note à l'intention du Groupe de travail : Il est fait référence aux registres spécialisés dans différentes parties du Guide pratique. Considérant que les sections C et E traitent plus précisément de la recherche et de l'inscription dans le « registre », le Groupe de travail voudra peut-être envisager de placer le paragraphe ci-dessus dans la section B (voir par. 22 du document A/CN.9/WG.VI/ WP.79/Add.1).]

F. L'importance d'un suivi continu

61. Il ne faut pas seulement faire preuve de prudence au début d'une opération garantie. Il s'agit plutôt d'un processus continu qu'il faut mener, du moins dans une certaine mesure, pendant toute la durée de vie du mécanisme de financement. La présente section examine les principaux outils que les créanciers garantis pourraient utiliser pour surveiller les prêts garantis. Certains de ces outils permettent d'assurer le suivi des garanties, tandis que d'autres permettent de surveiller l'emprunteur ou le constituant. Des outils permettant de suivre un prêt garanti sont généralement utilisés en complément et non en lieu et place des outils de suivi utilisés pour les prêts non garantis. Par exemple, l'emprunteur peut accepter de remettre périodiquement des états financiers au prêteur et de se conformer à diverses clauses financières et autres. Ces exigences seraient habituellement énoncées dans l'accord de prêt.

1. Suivi continu du constituant

62. Un prêteur prudent suivra périodiquement le constituant afin de détecter tout changement qui exigerait des mesures supplémentaires pour préserver l'opposabilité et la priorité de sa sûreté. Le créancier garanti voudra surveiller tout changement de nom du constituant, toute fusion ou tout autre changement affectant son statut juridique. De tels changements peuvent exiger l'inscription d'un avis de modification (voir la section E.5).

63. Un créancier garanti doit également être averti de l'existence d'obligations de tiers à l'égard du constituant, en particulier de créances privilégiées susceptibles d'avoir la priorité sur la sûreté en vertu de la législation de l'État adoptant. Il devra effectuer régulièrement des recherches dans les registres pertinents pour vérifier l'existence de telles créances et s'assurer qu'elles sont traitées par paiement ou subordination, ou par le refus de prêts futurs. Par exemple, la loi applicable peut donner la priorité aux privilèges fiscaux sur une sûreté constituée pour garantir un prêt renouvelable, si un prêt est consenti plus de 45 jours après qu'un avis relatif à un privilège fiscal a été déposé dans le registre approprié. Dans ce cas, le créancier garanti devrait consulter ce registre tous les 45 jours pour s'assurer qu'il est averti de l'existence de privilèges fiscaux, de sorte qu'il puisse décider s'il doit accorder d'autres prêts renouvelables au constituant.

2. Surveillance continue du bien grevé

Exemple n° 17 : L'entreprise X vend des appareils électroménagers à des restaurants. Une grande partie de ses ventes sont faites à crédit, les clients remboursent le prix de l'appareil pendant une période donnée. L'entreprise X a parfois besoin de fonds de fonctionnement pour couvrir ses dépenses ordinaires. La banque Y est disposée à lui avancer des fonds en lui ouvrant une ligne de crédit sur laquelle elle peut puiser en cas de besoin, à condition de pouvoir prendre une garantie sur l'ensemble des stocks et des créances existants et futurs de l'entreprise X et d'utiliser les montants recouverts des créances pour rembourser la ligne de crédit.

64. Lorsque l'opération de financement consiste en un mécanisme de crédit renouvelable garanti par une base d'emprunt constituée de créances et de stocks, la base d'emprunt elle-même sert d'outil essentiel pour suivre le bien grevé. Comme convenu avec le créancier garanti, le constituant présentera périodiquement (par exemple, une fois par semaine ou une fois par mois) un « certificat de base

d'emprunt » qui décrit en détail la nature des créances et des stocks. On trouvera à l'annexe VII un exemple d'un certificat de base d'emprunt.

Annexe VII : spécimen de certificat attestant une base d'emprunt

CERTIFICAT DE BASE D'EMPRUNT				
			N°	
Nom de l'emprunteur : TECHNOLOGIES MODERNES SA			Date :	
Numéro de l'emprunt :			Période couverte : du au	
CATÉGORIE DE BIENS	Créances	Stocks	Total, garanties éligibles	
<i>Description</i>				
1 Solde d'ouverture (certificat précédent, ligne 8)				
2 Ajouts aux sûretés (ventes brutes ou achats)				
3 Autres ajouts				
4 Déductions des sûretés (espèces reçues)				
5 Déductions des sûretés (escomptes, autres)				
6 Déductions des sûretés (notes de crédit, toutes)				
7 Autres crédits hors caisse sur les créances				
8 Total, solde de clôture des garanties				
9 Moins sûretés non éligibles – montant en souffrance				
10 Moins sûretés non éligibles – pourcentage moyen (%)				
11 Moins sûretés non éligibles – créances étrangères				
12 Moins sûretés non éligibles – compensation				
13 Moins sûretés non éligibles – autres (tableau ci-joint)				
14 Total, sûretés non éligibles – créances				
15 Moins sûretés non éligibles – stocks à faible rotation				
16 Moins sûretés non éligibles – stocks hors site ou en transit				
17 Moins sûretés non éligibles – stocks en cours de fabrication				
18 Moins sûretés non éligibles – stocks consignés				
19 Moins sûretés non éligibles – autres (tableau ci-joint)				
20 Total, sûretés non éligibles – stocks				
21 Total, garanties éligibles				
22 Pourcentage du taux des avances	%	%		
23 Montant net disponible – valeur de la base d'emprunt				
24 Réserves (autres)				
25 Valeur totale de la base d'emprunt				
25A Montant total disponible/plafonds				
26 Ligne de crédit renouvelable			Total, ligne de crédit renouvelable	
27 Limite maximale d'emprunt (déduction des lignes 25 ou 26)*			Total disponible	
27A Montant disponible supprimé				
ÉTAT DU PRÊT				
28 Solde précédent de l'emprunt (certificat précédent, ligne 31)				
29 Déductions : A. Recouvrements nets (identique au montant indiqué à la ligne 4) B. Ajustements/autres				
30 Ajouts : A. Demande de fonds B. Ajustements/autres				
31 Nouveau solde de l'emprunt				
32 Lettre de crédit/acceptation bancaire due				
33 Fonds disponibles non empruntés (ligne 27 moins lignes 31 et 32)				
34 Emprunt à terme			Nouveau solde total de l'emprunt	
35 SOMME DES RISQUES (lignes 31 et 34)				

En vertu des modalités de la convention de crédit datée du _____ (susceptible d'être modifiée de temps à autre, également appelée « accord de prêt ») entre la société TECHNOLOGIES MODERNES SA (l'« emprunteur ») et la BANQUE DE FINANCEMENT (le « prêteur »), l'emprunteur établit le présent certificat de base d'emprunt et le remet au prêteur ainsi que les justificatifs correspondants (désignés ensemble le « certificat »). L'emprunteur déclare et garantit au prêteur que les informations figurant dans le présent certificat sont exactes et qu'elles se fondent sur les données contenues dans ses propres états financiers. En établissant le présent certificat, l'emprunteur ratifie, confirme et réaffirme toutes les modalités, conditions et dispositions de l'accord de prêt et certifie qu'à cette date, il se conforme à celui-ci. Sauf indication contraire, les termes qui sont utilisés dans la présente ont le sens qui leur est attribué dans la convention.

NOM DE L'EMPRUNTEUR :
TECHNOLOGIES MODERNES SA

SIGNATURE AUTORISÉE :

65. Un certificat de base d'emprunt permet au créancier garanti de confirmer que le montant principal impayé des emprunts accordés à l'emprunteur ne dépasse jamais la valeur réelle des biens grevés sous-jacents. Il ne tient pas compte des créances et des stocks qui sont jugés « non éligibles » à des fins d'emprunt. Les créances non éligibles comprennent, par exemple, i) les créances en souffrance au-delà d'un certain nombre de jours, ii) les créances « réputées » en souffrance du fait qu'un pourcentage relativement élevé des créances du même client sont en souffrance, iii) les créances de clients étrangers, et iv) les créances soumises à compensation par le client. Les stocks non éligibles sont notamment, par exemple, i) les stocks obsolètes ou à faible rotation, ii) les stocks qui ne se trouvent pas physiquement dans les locaux du constituant soit parce qu'ils sont détenus par un tiers (entreprise de transformation ou entrepôt, par exemple) ou qui sont en transit vers l'établissement du constituant, et qui ne sont pas couverts par une convention acceptable avec le tiers ou le transporteur, par laquelle le prêteur a accès aux stocks et peut les gérer, iii) les stocks composés de produits en cours de fabrication difficilement vendables, et iv) les stocks qui n'appartiennent pas au constituant mais qui ont été livrés à l'emprunteur en consignation.

66. Si le solde impayé de l'emprunt dépasse la base d'emprunt, l'accord de prêt prévoira généralement que l'emprunteur est tenu de rembourser le prêt par anticipation à hauteur de cet excédent. Si l'emprunteur n'effectue pas ce remboursement anticipé, cette défaillance autorise le prêteur à exercer ses droits conformément au contrat de prêt et à la législation applicable. De cette façon, le créancier garanti est certain que son prêt sera toujours entièrement garanti par le bien grevé.

67. Même si le certificat de base d'emprunt est signé par le constituant, le créancier garanti ne s'appuie généralement pas uniquement sur lui. Il prendra plutôt des mesures supplémentaires pour vérifier la valeur du bien grevé. Ainsi, dans le cas de créances, il vérifiera périodiquement l'existence et le montant des créances en contactant les débiteurs au sujet des créances. Dans le cas de stocks, il organisera périodiquement une évaluation ou un décompte physique, ou chargera un évaluateur indépendant spécialisé dans le type de stocks appartenant au constituant de procéder à une évaluation. Il peut également procéder périodiquement à des « examens sur place » périodiques au cours desquels son représentant visite les locaux du constituant, consulte ses livres comptables et ses registres et inspecte l'ensemble des biens corporels grevés.

68. Un examen sur place a notamment l'avantage de détecter tout acte involontaire ou délibéré du constituant qui risque d'avoir des effets négatifs sur la sûreté. Par exemple, il est possible que le constituant ait transféré des stocks grevés d'un entrepôt (pour lequel l'exploitant avait conclu une convention d'accès avec le créancier garanti) dans un autre entrepôt (pour lequel l'exploitant n'avait pas conclu de convention d'accès). Un examen sur place permet de détecter un tel changement de lieu, et le créancier garanti pourrait réagir en concluant une convention accessoire d'accès avec l'exploitant du nouvel entrepôt.

69. Le suivi des garanties ne devrait pas entraver indûment les activités commerciales du constituant. L'accord de prêt contiendra souvent des dispositions précisant le nombre et la fréquence des évaluations et des examens sur place que le prêteur est en droit d'effectuer avant la survenue d'un cas de défaillance à la charge

du constituant, mais il peut aussi prévoir qu'en l'absence de défaillance, le créancier garanti ne peut effectuer des évaluations ou des examens sur place qu'après avoir avisé de manière appropriée le constituant de son intention de procéder à telle une évaluation ou un tel examen qui doit avoir lieu pendant les heures normales de bureau.

70. Si un cas de défaillance se poursuit, le créancier garanti est en droit de mener de telles activités en tenant compte dans une moindre mesure de leurs effets sur les activités commerciales du constituant et voudra peut-être se réserver le droit de procéder à un nombre illimité d'évaluations et d'examens sur place tant que le constituant est en défaillance en vertu de l'accord de prêt ou de la convention constitutive de sûreté.

71. Le suivi continu des biens grevés ne se limite pas aux créances renouvelables et au financement des stocks. Il est tout aussi important dans le cas de prêts garantis par du matériel et un créancier garanti doit s'assurer que le matériel est correctement entretenu et en bon état. Il en va de même d'autres formes de biens grevés tels que les marchandises ou les collections d'art.

3. Suivi continu des micro-entreprises

72. Le suivi continu des micro-entreprises et des biens qu'elles fournissent en garantie est tout aussi important voire d'autant plus pressant dans leur cas, parce que les informations concernant ces entreprises ne sont pas librement accessibles comme elles le sont pour les grandes entreprises, et parce que les micro-entreprises risquent davantage de changer leur nom. Par conséquent, les créanciers garantis devraient probablement moins compter sur les biens grevés comme stratégie de sortie lorsqu'il s'agit de micro-entreprises que dans le cas de grandes entreprises. Il convient donc d'accorder une attention particulière à leur suivi, car le coût des évaluations, des examens sur place et des vérifications risque d'être plus élevé que le montant garanti.

G. Conflits de priorité

73. Plusieurs réclamants concurrents peuvent avoir des droits sur les biens du constituant. Par exemple, il peut y avoir plus d'un créancier garanti sur le même bien. Une personne ayant acheté le bien au constituant ainsi que des personnes ayant des créances privilégiées reconnues par la loi d'un État peuvent également être des réclamants concurrents. La notion de priorité est un moyen de régler les problèmes de concurrence entre ces réclamants concurrents et leurs droits. Bien que les questions de priorité se posent généralement au moment de la réalisation d'une sûreté, il est parfois nécessaire de les régler au fur et à mesure que des opérations pertinentes sont effectuées. Étant donné que la Loi type contient un ensemble complet de règles pour faire face à de telles situations, les parties concernées, notamment les créanciers garantis et les constituants, devraient être pleinement informées de ces règles et de leurs conséquences.

74. Compte tenu de la diversité des conflits de priorité susceptibles de survenir, la présente section donne quelques exemples types illustrant la manière dont les dispositions de la Loi type permettaient de les résoudre.

1. Règle du premier inscrit

Exemple n° 18 : L'entreprise X a une imprimerie et obtient un prêt de la banque Y d'un montant de 10 000 euros. La banque Y constitue une sûreté sur la presse à imprimer dont la valeur est estimée à 20 000 euros et inscrit un avis dans le registre le 18 octobre 2018. L'entreprise X fait face à des dépenses de fonctionnement supplémentaires et obtient un prêt de la banque Z pour un montant supplémentaire de 8 000 euros. La banque Z accorde le prêt et prend une sûreté sur la presse à imprimer. Elle inscrit un avis le 1^{er} décembre 2018.

75. Comme l'illustre l'exemple n° 18, un constituant peut constituer plus d'une sûreté sur le même bien afin d'utiliser la valeur totale de celui-ci. En règle générale, le rang de priorité de sûretés concurrentes est déterminé par l'ordre dans lequel un avis relatif à la sûreté est inscrit dans le registre. Dans l'exemple, la banque Y a priorité sur la banque Z car elle a enregistré un avis avant la banque Z. Même si la banque Z prenait possession de la presse le 1^{er} décembre 2018, cela n'aurait pas d'impact sur la priorité de la banque Y car la priorité est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel elles ont été rendues opposables.

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

Exemple n° 19 : L'entreprise X a une imprimerie et obtient un prêt de la banque Y. La banque Y accorde le prêt et prend une sûreté sur la presse à imprimer de l'entreprise X et inscrit un avis dans le registre le 18 octobre 2018. L'entreprise X doit faire face à des dépenses de fonctionnement supplémentaires et vend la presse à imprimer à l'entreprise Z.

76. La vente, la location ou la mise sous licence du bien grevé en faveur d'un tiers est possible. En règle générale, une sûreté rendue opposable avant la vente, la location ou la mise sous licence du bien grevé ne serait pas affectée par ces événements. L'acheteur, le preneur à bail ou le preneur de licence acquiert le bien grevé soumis à la sûreté. Dans l'exemple n° 19, le droit de l'entreprise Z serait lié par la sûreté de la banque Y. Par conséquent, un acheteur prudent effectuerait une recherche dans le registre pour voir s'il existe des sûretés sur le bien qu'il acquiert.

77. Il y a cependant quelques exceptions. La première exception est lorsque le créancier garanti a autorisé la vente ou une autre forme de transfert des biens libres de la sûreté. Si la banque Y a autorisé la vente à l'entreprise Z libre de la sûreté, l'entreprise Z ne serait pas liée par la sûreté de la banque Y. Toutefois, la sûreté de la banque Y s'étendrait à son produit identifiable ou à l'argent reçu par l'entreprise X pour la vente.

78. La deuxième exception est lorsque la vente a été réalisée dans le cours normal des affaires du vendeur. En particulier, lorsqu'un bien corporel est acheté à un constituant dans le cours normal des affaires de ce dernier, l'acheteur l'acquiert normalement libre de toute sûreté. Par exemple, si l'entreprise X fabrique et vend des presses d'imprimerie, l'entreprise Z les acquiert libres de la sûreté de la banque Y tant qu'elle ignore que la vente violait les droits de la banque Y conformément à la convention constitutive de sûreté conclue avec l'entreprise X. D'une manière plus générale, la Loi type prévoit qu'un client qui achète des biens à un détaillant les acquiert libres de toute sûreté que ce dernier aurait pu leur constituer sur eux. Cette approche traduit les attentes des acteurs économiques.

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

Exemple n° 20 : L'entreprise X a une imprimerie et obtient un prêt de la banque Y. La banque Y accorde le prêt et prend une sûreté sur la presse à imprimer de l'entreprise X, y compris le matériel ou les stocks qu'elle pourrait acheter à l'avenir. Elle inscrit un avis dans le registre le 18 octobre 2018. En janvier 2019, l'entreprise X achète des ordinateurs du fournisseur Z pour les utiliser dans ses activités. Dans les conditions de vente, le vendeur Z indique qu'il conserve la propriété du matériel informatique jusqu'à ce que l'entreprise X ait réglé l'intégralité du prix d'achat.

79. Une autre exception à la règle du premier inscrit est le cas d'une sûreté constituée en garantie du paiement d'une acquisition, c'est-à-dire une sûreté réelle mobilière accordée à un bailleur de fonds qui a accordé un crédit pour l'acquisition d'un bien. Si certaines conditions sont remplies, une sûreté constituée en garantie du

paiement d'une acquisition a priorité sur une sûreté concurrente non liée à l'acquisition grevant le même bien, y compris une sûreté inscrite antérieurement qui serait normalement prioritaire en vertu de la règle du premier inscrit. En d'autres termes, les parties finançant des acquisitions bénéficient d'un traitement avantageux en vertu de la Loi type.

80. Dans l'exemple n° 20, la banque Y aurait normalement priorité sur les ordinateurs parce qu'elle avait inscrit un avis décrivant les biens futurs que l'entreprise X pourrait acquérir et du fait que l'inscription avait lieu avant l'achat des ordinateurs. Toutefois, en vertu de la Loi type, le vendeur Z, en tant que partie finançant l'acquisition, aurait priorité sur la banque Y pour autant que le vendeur Z inscrive un avis dans le registre dans un délai déterminé après que l'entreprise X a obtenu les ordinateurs ou conclu le contrat de vente.

81. Selon l'option retenue par l'État adoptant, les règles de priorité concernant les sûretés grevant des stocks en garantie du paiement de leur acquisition peuvent être légèrement différentes de celles concernant le matériel (art. 38, option A). Par exemple, supposons que le vendeur Z ait fourni des stocks (papier et encre) à l'entreprise X pour les utiliser dans ses activités. Dans ce cas, le vendeur Z pourrait avoir priorité sur la banque Y à condition qu'avant que l'entreprise X ne prenne possession du papier et de l'encre ou qu'avant la conclusion du contrat de vente, le vendeur Z ait inscrit un avis dans le registre et ait informé la banque Y qu'il a ou entend obtenir une sûreté sur ce papier et cette encre.

82. Si l'option B est retenue, la même règle s'appliquerait aux sûretés grevant du matériel et des stocks en garantie du paiement de leur acquisition. Indépendamment de l'option retenue par l'État adoptant, une sûreté grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition aurait toujours priorité sur une sûreté concurrente non liée à leur acquisition constituée par le constituant.

4. Insolvabilité du constituant

Exemple n° 21 : L'entreprise X a une imprimerie et obtient un prêt de la banque Y. La banque Y accorde le prêt et prend une sûreté sur la presse à imprimer de l'entreprise X et inscrit un avis dans le registre le 18 octobre 2018. En raison de difficultés financières, l'entreprise X demande l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en décembre 2019.

83. La Loi type prévoit que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'affecte pas la priorité d'une sûreté par rapport aux réclamants concurrents. Dans l'exemple n° 21, la sûreté de la banque Y serait reconnue dans la procédure d'insolvabilité et sa priorité serait maintenue. Ces dispositions sont toutefois sous réserve du droit de l'insolvabilité de l'État concerné, qui peut accorder une priorité aux droits d'autres réclamants, par exemple, le représentant de l'insolvabilité pour les frais de la procédure d'insolvabilité. Par conséquent, les créanciers garantis devraient connaître les dispositions pertinentes de la loi sur l'insolvabilité pour mieux comprendre leur rang de priorité une fois la procédure d'insolvabilité ouverte.

5. Créances privilégiées

Exemple n° 22 : L'entreprise X a une imprimerie et obtient un prêt de la banque Y. La banque Y accorde le prêt et prend une sûreté sur la presse à imprimer de l'entreprise X et inscrit un avis dans le registre le 18 octobre 2018. L'entreprise X a accusé un retard dans le paiement de ses impôts et du salaire de ses employés.

84. Les créanciers garantis devraient également avoir connaissance des créances privilégiées susceptibles d'être reconnues dans l'État adoptant. La Loi type donne aux États adoptants les moyens de tenir compte d'autres considérations de politique générale en reconnaissant certaines créances qui auraient priorité sur une sûreté

inscrite (généralement jusqu'à un certain montant maximum). Par exemple, l'État adoptant peut donner la priorité aux paiements d'impôts impayés et aux créances d'employés du constituant au titre des prestations sociales. En conséquence, les créanciers garantis voudront peut-être en déduire le montant potentiel des créances privilégiées du montant qu'ils estiment pouvoir prêter (voir les sections 8 et 9 du spécimen de certificat de vérification préalable).

85. S'il est recommandé aux États d'énumérer de manière claire toutes les créances qui primeront les sûretés et de plafonner le montant ayant la priorité dans leur législation sur les opérations garanties, un créancier garanti prudent devrait également déterminer si d'autres lois reconnaissent les créances privilégiées susceptibles d'avoir priorité sur sa sûreté.

6. Créanciers judiciaires

Exemple n° 23 : L'entreprise X a une imprimerie et obtient un prêt non garanti de la banque Y. Elle accuse un retard dans le remboursement du prêt et la banque Y saisit le tribunal local pour obtenir un jugement. Comme l'entreprise X a besoin de fonds pour poursuivre ses activités, elle obtient un prêt de la banque Z qui prend une sûreté sur la presse à imprimer.

86. Un créancier qui a obtenu un jugement ou une ordonnance (« créancier judiciaire ») peut aussi avoir priorité sur une sûreté. Les mesures que doit prendre un créancier judiciaire pour acquérir des droits sur un bien varient d'un État à l'autre. En vertu de la Loi type, la priorité est accordée au droit d'un créancier judiciaire si les mesures ont été prises avant que la sûreté ne devienne opposable. Par exemple, si la banque Y avait inscrit un avis dans le registre ou pris possession de la presse à imprimer avant que la banque Z n'ait inscrit son avis, la banque Y aurait priorité en tant que créancier judiciaire.

87. Si la sûreté a été rendue opposable avant que le créancier judiciaire n'acquière ou au moment où il acquiert ses droits, le créancier garanti risque d'avoir une priorité limitée. Par exemple, si la banque Z avait inscrit son avis avant que la banque Y ne saisisse un tribunal local pour obtenir un jugement, elle ne serait pas subordonnée au droit de la banque Y en tant que créancier judiciaire, qui n'existait pas au moment où la banque Z a rendu sa sûreté opposable. La priorité de la banque Z est limitée pour empêcher la banque Z d'utiliser son rang de priorité pour augmenter l'obligation qui lui est due même après que la banque Z a appris que la banque Y avait pris des mesures pour acquérir des droits. La priorité limitée donne également à la banque Z un court délai pour s'adapter à l'existence possible de droits de la banque Y.

H. Comment réaliser une sûreté

88. La Loi type donne en effet aux parties un maximum de souplesse pour déterminer les modalités de réalisation, sous réserve que celles-ci ne portent atteinte ni aux droits des tiers ni aux obligations et droits impératifs des parties en vertu des dispositions de la Loi type relatives à la réalisation. Les règles générales de conduite énoncées à l'article 4 s'appliquent également à la réalisation d'une sûreté et les créanciers garantis sont donc censés exercer leurs droits de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable.

89. Pour réaliser sa sûreté, un créancier garanti n'a pas nécessairement besoin de s'adresser à un tribunal ou à une autre autorité, ce qui peut constituer un changement important dans de nombreux pays. La Loi type prévoit la réalisation extrajudiciaire, qui permet au créancier garanti de recouvrer ce qui lui est dû plus rapidement et de manière plus efficace. Afin de minimiser les risques que pourrait poser le recours abusif à de tels mécanismes de réalisation extrajudiciaire, elle impose un certain nombre de conditions à respecter par le créancier garanti lorsqu'il exerce son droit.

1. Défaillance et possibilités pour les créanciers garantis

90. La défaillance est un événement clef dans la vie d'une opération assortie d'une sûreté. C'est le moment où le créancier garanti pourra évaluer l'utilité et l'efficacité de sa sûreté. Si l'inexécution de l'obligation garantie par le débiteur serait un cas typique de défaillance, l'insolvabilité du débiteur ou du constituant ou la réalisation par un autre créancier garanti peut également constituer des cas de défaillance. Les parties sont libres de déterminer dans leur convention constitutive de sûreté les événements qui constitueraient ou déclencheraient une défaillance (voir section D).

91. Les créanciers garantis disposent d'un certain nombre de possibilités en cas de défaillance. Un créancier garanti peut choisir de faire face à cette situation par d'autres moyens que la réalisation de sa sûreté. En effet, le processus de réalisation porte généralement préjudice tant au constituant, qui risque de perdre la propriété de ses biens, qu'au créancier garanti qui n'obtiendra peut-être pas la totalité du montant qui lui est dû, car le produit de la disposition pourrait être inférieur à l'obligation garantie. Un créancier garanti peut donc choisir au contraire de restructurer le calendrier de remboursement du prêt avec le débiteur, d'obtenir une sûreté sur des biens supplémentaires ou de céder sa sûreté à un tiers.

92. Toutefois, une mesure que prendrait généralement le créancier garanti serait de réaliser sa sûreté conformément à la convention constitutive de sûreté et aux dispositions de la Loi type. La phase de réalisation est cruciale car c'est le moment où d'éventuels conflits de priorité devront être réglés, en particulier au moment de répartir le produit de la disposition du bien grevé.

93. La Loi type offre au créancier garanti différents moyens de poursuivre la réalisation et d'obtenir le remboursement du montant qui lui est dû. Un créancier garanti peut vendre le bien grevé et en distribuer le produit. Il peut également louer le bien grevé ou le mettre sous licence. Il peut également chercher à exercer sa sûreté sur le produit du bien grevé ou acquérir le bien grevé à titre de remboursement intégral ou partiel du montant qui lui est dû. Ces possibilités dépendront en grande partie du type de bien grevé. Par exemple, si les biens grevés sont des créances ou des fonds crédités sur un compte bancaire, un créancier garanti voudra peut-être recouvrer le paiement plutôt que de disposer du bien grevé.

2. Prise de possession du bien grevé

Exemple n° 24 : L'entreprise X a une imprimerie et obtient un prêt auprès de la banque Y. Celle-ci prend une sûreté sur les camionnettes de l'entreprise X.

94. En cas de défaillance, la banque Y souhaite réaliser sa sûreté sur les camionnettes, qui se trouvent toujours dans les locaux de l'entreprise X. Sauf si elle choisit de rendre sa sûreté opposable en prenant possession des camionnettes, la banque Y devra généralement prendre possession des camionnettes à des fins de réalisation.

95. La banque Y est en droit d'obtenir la possession des camionnettes à des fins de réalisation, à moins que ces dernières ne soient détenues par une personne ayant un droit de possession supérieur.

96. Un moyen d'obtenir la possession consiste à passer par une procédure judiciaire afin d'aboutir à une ordonnance contraignante, et la saisie pourra être effectuée en dépit de toute objection injustifiée formulée par l'entreprise X en possession des camionnettes. Les procédures judiciaires sont efficaces si le constituant ne coopère pas à la remise des biens. Toutefois, elles peuvent également entraîner des retards et poser des problèmes si les biens grevés sont périssables ou si leur valeur diminue rapidement.

97. Pour cette raison, la banque Y peut avoir intérêt à obtenir la possession des camionnettes sans avoir à saisir un tribunal ou autre autorité, ce qui n'est possible que

si certaines conditions sont satisfaites (art. 77-2). L'imposition de conditions vise à préserver les droits tant du constituant que du créancier ainsi que protéger l'intérêt général dans le cadre d'un processus de réalisation pacifique.

98. Dans l'exemple n° 24, la banque Y doit d'abord obtenir le consentement écrit de l'entreprise X en ce qui concerne la possession extrajudiciaire, consentement qui sera soit inclus dans la convention constitutive de sûreté, soit donné ultérieurement dans un document distinct. La banque Y doit aussi aviser à l'avance l'entreprise X (ou toute autre personne en possession des camionnettes) de la défaillance de l'entreprise X et de son intention de prendre possession des camionnettes. Toutefois, lorsque le bien grevé est périssable ou peut se déprécier rapidement, la notification ne sera pas nécessaire. Qui plus est, la personne en possession des camionnettes ne devra pas s'opposer à la prise de possession par la banque Y. Dans le cas contraire, la banque Y n'aura d'autre choix que d'engager une procédure de réalisation judiciaire.

99. Dans le cas où la sûreté a été octroyée sur une catégorie générique de biens, le créancier sera en droit de saisir tous les biens de cette catégorie pour réaliser sa sûreté, tous les biens entrant dans cette catégorie garantissent l'obligation dans son ensemble. Toutefois, si le créancier prend possession de plusieurs biens, en connaissance de cause et intentionnellement, alors que la valeur d'un seul de ces biens serait suffisante pour garantir l'obligation, son acte pourra être jugé contraire aux règles générales de conduite prévues dans la Loi type.

3. Disposition du bien grevé

100. Une fois que la banque Y est en possession des camionnettes, elle cherchera à en déterminer la valeur en vue du remboursement du prêt. Son objectif principal sera de récupérer son emprunt dans la mesure du possible par le biais de la réalisation. En tant qu'institution financière, la banque Y n'aura vraisemblablement pas l'intention d'acquérir les camionnettes pour en faire usage. Il est probable qu'elle essaie de vendre ces camionnettes le plus rapidement possible et au prix le plus élevé possible, pour pouvoir se rembourser intégralement ou partiellement sur le produit de la vente.

101. L'une des options consiste à procéder à la vente en saisissant un tribunal ou une autre autorité. La méthode, les modalités, la date, le lieu et d'autres aspects de la vente seront prédéterminés par l'État adoptant. Si une telle vente publique ou un tel acte de disposition effectué sous contrôle judiciaire présente des avantages (en particulier s'agissant de biens immeubles), c'est une possibilité qui ne convient pas bien à la vente de biens meubles.

102. Une autre possibilité serait que la banque Y vende les camionnettes sans saisir un tribunal. Dans ce cas, la banque Y pourrait déterminer la méthode, les modalités, la date, le lieu et d'autres aspects de la vente (y compris s'il faut disposer des camionnettes individuellement ou collectivement). Concrètement, l'existence d'un marché secondaire serait nécessaire pour que la banque Y puisse facilement vendre les camionnettes et garantir la pleine réalisation de leur valeur. Si la possibilité d'une disposition extrajudiciaire offre une grande souplesse aux créanciers garantis, les conditions suivantes doivent être remplies pour que toute personne intéressée soit en mesure de protéger ses propres intérêts (art. 78).

103. Le créancier garanti est tenu d'aviser à l'avance les personnes suivantes de son intention de procéder à une vente extrajudiciaire (dans un délai fixé par l'État adoptant) :

Le constituant et le débiteur

- Toute personne ayant un droit sur le bien grevé qui l'a informé de ce droit par écrit avant l'envoi de l'avis au constituant ;
- Tout autre créancier garanti qui a inscrit une sûreté concurrente sur le bien grevé avant l'envoi de l'avis au constituant ; et
- Tout autre créancier garanti qui était en possession du bien grevé lorsque le créancier garanti procédant à la réalisation en a pris possession.

104. La proposition doit comporter les informations suivantes :

- Une description du bien grevé ;
- Une indication du montant nécessaire à l'exécution de l'obligation garantie (y compris les intérêts et les frais de réalisation raisonnables) ;
- Une déclaration rappelant aux personnes qui ont un droit sur le bien grevé (y compris le constituant et le débiteur) qu'elles peuvent mettre fin à la vente en remboursant intégralement le montant dû au créancier garanti, ainsi que les frais de réalisation raisonnables (art. 75) ;
- La date après laquelle le bien grevé sera vendu et
- La date, le lieu et les conditions de la vente.

105. Un tel avis vise à permettre au constituant ou à d'autres réclamants concurrents de vérifier que la vente se déroulera dans des conditions commercialement raisonnables. Dans le cas contraire, le créancier garanti pourra être tenu responsable des dommages résultant de toute violation de ces conditions. Toutefois, le constituant et d'autres parties concernées ne peuvent contester la validité de la vente, à moins qu'il ne soit établi que l'acheteur du bien grevé était conscient que cette dernière violait les droits du constituant ou des autres personnes concernées.

[Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il faudrait établir, en plus de l'explication ci-dessus, un spécimen type à fournir par un créancier garanti pour disposer du bien grevé.]

4. Options autres que la disposition

106. Il n'est pas toujours possible ou souhaitable que le créancier garanti dispose du bien grevé. Par exemple, il se peut que le marché secondaire pour ce type de biens n'existe pas ou il peut être impossible de trouver un acheteur. S'il apparaît que la vente du bien grevé posera problème ou ne permettra pas d'obtenir le meilleur prix, la banque Y peut décider d'employer un autre mode de réalisation. Ainsi, elle peut décider de louer les camionnettes et de toucher les loyers mensuels, qui seront déduits du montant dû. L'entreprise X conservera la propriété des camionnettes mais perdra le droit de les utiliser dans ses activités commerciales. Les mêmes garanties procédurales pour la disposition du bien grevé s'appliqueront à un contrat de location de ce type.

107. La banque Y pourra aussi proposer d'acquérir les camionnettes à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie. En d'autres termes, elle deviendra propriétaire des camionnettes, dont la valeur sera utilisée pour compenser le montant dû. Avec ce mode de réalisation, la banque Y pourra bénéficier de tous les droits et pouvoirs associés à la propriété du bien et en disposer ensuite librement. L'entreprise X peut également demander à la banque Y de choisir ce mode de réalisation. En tout état de cause, ce mode de réalisation est également soumis à des garanties procédurales similaires à celles exigées par la disposition (art. 80).

108. Le créancier garanti doit envoyer sa proposition d'acquérir le bien grevé par écrit au constituant, au débiteur et aux autres personnes qui ont un droit sur le bien. Par ailleurs, la proposition doit comporter les informations suivantes :

- L'indication du montant nécessaire à l'exécution de l'obligation garantie (y compris les intérêts et les frais de réalisation raisonnables) au moment de la proposition ;
- L'indication du montant de l'obligation garantie dont l'exécution est proposée ;
- Une description du bien grevé ;
- Une déclaration rappelant aux personnes qui ont un droit sur le bien grevé (y compris le constituant et le débiteur) qu'elles peuvent mettre fin à l'acquisition en remboursant intégralement le montant dû au créancier garanti, ainsi que les frais de réalisation raisonnables ;

- L'indication de la date après laquelle le créancier garanti acquerra le bien grevé.

109. Les conditions d'acquisition par le créancier garanti sont légèrement différentes selon qu'il s'agit de l'acquisition à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie. En cas d'exécution intégrale de l'obligation garantie, le créancier garanti acquiert le bien grevé, à moins qu'il ne reçoive une objection de toute personne fondée à recevoir la proposition dans le délai prévu. Toutefois, en cas de règlement partiel, le créancier garanti n'acquiert les biens grevés que s'il reçoit le consentement par écrit de toutes les personnes fondées à recevoir la proposition dans le délai prévu. Si une objection a été soulevée ou si le consentement n'a pas été obtenu, le créancier garanti devra chercher d'autres options.

[Note à l'intention du Groupe de travail : Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il faudrait établir, en plus de l'explication ci-dessus, un spécimen type à fournir pour l'acquisition d'un bien grevé.]

5. Recouvrement d'un paiement

Exemple n° 25 : L'entreprise X vend des appareils électroménagers à des promoteurs immobiliers. Une grande partie de ses ventes sont faites à crédit, les promoteurs immobiliers remboursent le prix de l'appareil pendant une période donnée. L'entreprise X a parfois besoin de fonds de fonctionnement pour régler ses dépenses ordinaires. La banque Y prend une sûreté sur toutes les créances existantes et futures de l'entreprise X et établit une ligne de crédit sur laquelle l'entreprise X peut puiser lorsqu'elle a besoin de fonds. L'entreprise X est en défaillance et la banque Y aimerait réaliser sa sûreté sur les créances.

110. Si la garantie est une créance, un instrument négociable ou un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, la réalisation par vente ou disposition risque de ne pas être aussi efficace. Le créancier garanti est donc autorisé à réaliser sa sûreté en recouvrant directement le paiement auprès du débiteur de la créance, du débiteur au titre de l'instrument négociable ou de l'établissement de dépôt (art. 82). Dans l'exemple n° 25, la banque Y peut recouvrer le paiement des clients de l'entreprise X. Toutefois, les droits de la banque Y de recouvrer le paiement seraient généralement soumis aux dispositions de la Loi type sur les droits et obligations des tiers débiteurs (art. 61 à 71).

[Note à l'intention du Groupe de travail : Un spécimen précisant les instructions de paiement sera établi et figurera à l'annexe.]

111. Si la Loi type s'applique généralement aux transferts purs et simples de créances, les dispositions relatives à la réalisation ne s'appliquent pas car il n'y a pas d'obligation garantie sous-jacente. Le bénéficiaire du transfert pur et simple d'une créance est en droit de recouvrer la créance à tout moment après que le paiement devient exigible (art. 83).

6. Reprendre le processus de réalisation ou y mettre fin

Exemple n° 26 : L'entreprise X a une imprimerie et obtient un prêt de la banque Y. Celle-ci accorde le prêt et prend une sûreté sur la presse à imprimer de l'entreprise X. En cas de défaillance de l'entreprise X, la banque Y prévoit de réaliser sa sûreté en vendant le matériel dans le cadre d'une vente publique, et la vente a été annoncée dans des journaux locaux. Toutefois, un partenaire de l'entreprise X est prêt à avancer des fonds pour rembourser le prêt dû par l'entreprise X.

112. Toute personne concernée (le constituant, toute autre personne ayant un droit sur le bien grevé ou le débiteur) peut mettre fin au processus de réalisation en payant intégralement au créancier garanti le montant qui lui est dû et en lui remboursant les frais de réalisation raisonnables qu'il peut avoir engagés (par exemple les frais de

publicité dans l'exemple n° 26). Toutefois, il n'est plus possible de mettre fin à la réalisation une fois que le bien grevé a été vendu ou qu'il en a été disposé dans le cadre du processus de réalisation, ou une fois que le créancier garanti a conclu un accord pour le vendre ou en disposer d'une autre manière, le premier en date de ces événements étant pris en compte.

Exemple n° 27 : M. X tient un restaurant et obtient un prêt auprès de la banque Y. Celle-ci prend une sûreté sur les appareils électroménagers de M. X et inscrit un avis dans le registre le 18 octobre 2018. La banque Y accorde le prêt pour une période d'un an le 20 octobre 2018. M. X doit faire face à des dépenses de fonctionnement supplémentaires et obtient un prêt auprès de la banque Z. Celle-ci accorde le prêt d'un montant correspondant à la valeur des appareils électroménagers qui dépassent le prêt accordé par la banque Y pour une période de trois mois et inscrit un avis dans le registre le 1^{er} décembre 2018. À l'expiration de la période de trois mois, M. X n'est pas en mesure de rembourser son emprunt.

113. Dans l'exemple n° 27, si M. X est en défaillance à l'égard de son obligation envers la banque Z, il ne l'est pas à l'égard de son obligation envers la banque Y puisque la réclamation de la banque Y n'est pas encore due. La sûreté de la banque Z n'a pas priorité sur celle de la banque Y, car elle a été inscrite ultérieurement. Dans cet exemple, la banque Z a le droit de commencer la réalisation, mais serait subordonnée aux droits de la banque Y.

114. Pour protéger ses droits, un créancier dont la sûreté a priorité sur celle du créancier garanti procédant à la réalisation est en droit de reprendre la procédure de réalisation à tout moment avant que celle-ci ne prenne fin. Par conséquent, si la banque Z peut commencer la réalisation, la banque Y pourrait reprendre le processus de réalisation même si ses créances contre M. X ne sont pas encore dues. Pour ce faire, dans leur convention constitutive de sûreté, les créanciers garantis devraient prévoir la réalisation par des tiers comme étant une défaillance (voir la section D).

7. Répartition du produit et droits de l'acheteur ou d'un autre bénéficiaire du transfert du bien grevé

Exemple n° 28 : Dans l'exemple n° 27, la banque Y reprend le processus de réalisation et vend les appareils électroménagers pour un montant de 150 000 dollars à M^{me} V. La banque Y avait prêté 100 000 dollars à M. X et les dépenses liées à la vente se montaient à 10 000 dollars. Un montant de 50 000 dollars est dû à la banque Z.

115. Si le bien grevé est vendu par disposition judiciaire, les règles pertinentes de cet État déterminent la répartition du produit, tandis que les dispositions de la Loi type sur la priorité continuent de s'appliquer.

116. Dans l'exemple n° 28, puisque les appareils électroménagers ont été vendus par la banque Y, c'est elle qui est responsable de la répartition du produit. La réalisation d'une sûreté ne devrait pas être une source d'enrichissement et, par conséquent, le créancier garanti doit affecter le produit, après déduction des frais de réalisation raisonnables, au paiement de ce qui lui est dû. Ensuite, il doit verser l'excédent à tout réclamant concurrent de rang inférieur qui l'avait avisé de ses droits et du montant de ces derniers. Tout solde restant doit être remis au constituant (art. 79).

117. La banque Y déduira un montant de 10 000 dollars pour couvrir les frais de réalisation et affectera un montant de 100 000 dollars au remboursement du montant qui lui est dû, ce qui aura généralement pour effet d'éteindre la sûreté de la banque Y en raison de l'exécution intégrale de l'obligation garantie (sauf s'il subsiste des engagements de la part de la banque Y concernant l'octroi d'un crédit). La banque Y devra alors verser 40 000 dollars à la banque Z, alors qu'un montant de 50 000 dollars lui est dû.

118. L'acheteur de la garantie prendra possession du bien libre de toute sûreté, à l'exception de celles qui ont priorité sur la sûreté du créancier garanti procédant à la réalisation. M^{me} V prendra possession des appareils électroménagers libres de toute sûreté, à moins qu'il n'y ait une personne ayant un droit prioritaire sur la sûreté de la banque Y. Tout autre réclamtant concurrent dont les droits ont un rang de priorité inférieur à ceux de la banque Y (par exemple, la banque Z) ne peut plus exercer aucun droit sur les appareils électroménagers vendus à M^{me} V. Cette disposition vise à protéger les acheteurs et autres bénéficiaires du transfert qui participent au processus de réalisation.

119. Les acheteurs devraient toutefois examiner attentivement s'il existe des sûretés de rang supérieur lorsqu'ils achètent des biens grevés au créancier garanti procédant à la réalisation. Supposons que la banque Y n'ait pas repris le processus de réalisation et que la banque Z ait procédé à la vente des appareils électroménagers à M^{me} V pour un montant de 150 000 dollars. Sauf si le produit de la vente est utilisé pour exécuter l'obligation garantie de M. X à l'égard de la banque Y, M^{me} V prendra possession du bien libre de la sûreté de la banque Z, puisqu'elle continuera d'être soumise à la sûreté de la banque Y du fait qu'il aurait priorité sur la banque Z. Un créancier garanti de rang inférieur prendra donc rarement l'initiative de disposer des biens grevés, étant donné qu'il y a peu de chances qu'un acheteur accepte de prendre possession d'un bien encore soumis à une autre sûreté.

I. Mesures à prendre pendant la phase de transition vers la Loi type

120. La Loi type prévoit des règles de transition équitables et efficaces par rapport au droit antérieur (art. 101 à 106). Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fondée sur la Loi type (ci-après dénommée simplement la « nouvelle Loi »), les parties peuvent avoir convenu de créer un droit sur un bien meuble. Si ce droit s'entend dans le sens de « sûreté réelle mobilière » en vertu de la nouvelle loi et que la nouvelle loi se serait appliquée si elle avait été en vigueur, ce droit est reconnu comme une « sûreté antérieure » en vertu de la nouvelle loi. La ou les lois qui s'appliquaient aux sûretés antérieures avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont appelées « loi(s) antérieure(s) ».

121. Compte tenu de la diversité des lois antérieures, voici un aperçu général du fonctionnement de la nouvelle loi. Les parties devraient également examiner les dispositions des lois antérieures qui ont pu être abrogées car elles risquent encore de s'appliquer dans certaines circonstances. En général, la nouvelle Loi s'applique également aux sûretés antérieures si elles entrent dans son champ d'application. Il existe essentiellement deux exceptions à cette règle générale.

122. La première exception est que la loi antérieure peut s'appliquer, à savoir lorsque la procédure devant une cour ou un tribunal arbitral a été engagée avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi. La loi antérieure s'applique également lorsqu'il faut déterminer si la sûreté antérieure a été dûment constituée. En outre, la loi antérieure déterminerait la priorité entre une sûreté antérieure et les droits des réclamtants concurrents, qui sont nés avant la nouvelle Loi et dont le statut n'a pas changé (art. 106).

123. Les créanciers garantis doivent tenir compte de certaines considérations pratiques. Même si des mesures avaient été prises pour réaliser une sûreté antérieure avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi, le créancier garanti procédant à la réalisation peut choisir entre la loi antérieure et la nouvelle Loi (art. 103-2). La nouvelle Loi prévoyant un mécanisme de réalisation efficace, les créanciers garantis souhaiteront peut-être l'appliquer. Comme indiqué plus haut, la constitution d'une sûreté antérieure est déterminée par la loi antérieure. Dans certains cas, la sûreté antérieure a été valablement constituée en vertu de la loi antérieure mais elle ne remplit pas les conditions prévues par la nouvelle Loi (même si ce cas de figure est rare car les conditions de constitution prévues par la nouvelle Loi sont minimales). Dans ce cas, un créancier garanti voudra peut-être respecter les conditions de

constitution prévues par la nouvelle Loi, étant donné que la sûreté antérieure ne serait opposable qu'entre les parties.

124. La deuxième exception est lorsque l'opposabilité (et la priorité) des sûretés antérieures en vertu de la loi antérieure sont préservées même après l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi. Toutefois, les créanciers garantis devraient savoir que cela n'est valable que pour une période donnée. La nouvelle Loi précisera un délai à compter duquel l'opposabilité expirera et ce délai peut être plus court que la période d'opposabilité reconnue par la loi antérieure.

125. Par conséquent, il serait pratique pour les créanciers garantis de prendre des dispositions pour prolonger l'opposabilité de leurs sûretés, notamment en répondant simplement aux exigences d'opposabilité de la nouvelle Loi. Par exemple, si le créancier garanti inscrit un avis dans le registre, la sûreté antérieure continuera d'être opposable à compter du moment où elle a été rendue opposable conformément à la loi antérieure. Si le créancier garanti ne satisfait pas aux conditions d'opposabilité de la nouvelle Loi avant l'extinction de l'opposabilité, la sûreté antérieure ne prendra effet qu'à compter du moment où ces conditions seront remplies.

126. En résumé, les parties doivent savoir que la loi antérieure peut parfois s'appliquer même si la nouvelle Loi est entrée en vigueur. Si la nouvelle Loi préserve dans une certaine mesure les droits des créanciers en vertu de la loi antérieure, il est également souhaitable que les créanciers remplissent les conditions de constitution et d'opposabilité prévues par la nouvelle Loi afin de garantir leurs droits en vertu de la nouvelle Loi.

Exemple n° 29 : En 2015, la société de financement automobile Y a accordé un financement à l'entreprise X et a conclu un accord pour prendre une sûreté sur les automobiles achetées par l'entreprise X. Elle a rendu ses droits opposables en inscrivant un avis dans le registre des véhicules automobiles pour certaines voitures, mais elle s'est également inscrite comme propriétaire pour d'autres voitures. Les avis inscrits dans le registre des véhicules automobiles étaient valables pour une période de 5 ans. En 2017, la nouvelle Loi est adoptée et prend effet le 1^{er} janvier 2018. Les avis inscrits dans le registre des véhicules automobiles ne sont plus reconnus comme une méthode permettant d'assurer l'opposabilité. La nouvelle Loi prévoit également que l'opposabilité obtenue en vertu d'une loi antérieure expirera un (1) an après son entrée en vigueur.

127. Dans l'exemple n° 29, l'entreprise Y voudra d'abord s'assurer que ses droits sur les automobiles ont été dûment constitués en vertu de la loi antérieure et que les exigences de la nouvelle Loi en matière de constitution ont été respectées. Étant donné que l'opposabilité obtenue en vertu de la loi antérieure expirerait le 31 décembre 2018, l'entreprise Y voudra peut-être également inscrire un avis dans le registre afin que son droit antérieur continue d'être opposable à compter du moment de son inscription au registre des véhicules automobiles. Cela garantira généralement que l'entreprise Y a priorité sur les réclamants concurrents dont les droits sont nés après l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi. Toutefois, la priorité sur les réclamants concurrents ayant des droits nés avant la nouvelle loi serait déterminée par la loi antérieure. Si la période de transition prend fin et que l'entreprise Y n'a pas pris les mesures mentionnées ci-dessus, elle peut perdre sa priorité sur les automobiles.

128. Si une procédure judiciaire a été engagée avant le 1^{er} janvier 2018, la loi antérieure s'appliquera. Même si l'entreprise Y avait obtenu la possession des automobiles en novembre 2017 en raison de la défaillance de l'entreprise X, l'entreprise Y pourrait procéder à l'exécution conformément à la nouvelle Loi, si elle lui est plus favorable. Les procédures de réalisation engagées après le 1^{er} janvier 2018 se poursuivraient en vertu de la nouvelle Loi.

J. Questions découlant d'opérations internationales

129. Le présent Guide part essentiellement du principe que les opérations garanties ont lieu entièrement dans un État qui a adopté la Loi type, ce qui signifie que les parties ainsi que les biens grevés se trouvent dans un seul État et que la Loi type régit les opérations.

130. Toutefois, si l'opération implique plusieurs États (« opération transfrontière »), les parties devront peut-être prendre les mesures appropriées en fonction de la législation nationale applicable. Elles devraient donc déterminer l'État dont la législation sera applicable aux questions suivantes :

- La constitution d'une sûreté ;
- L'opposabilité d'une sûreté ;
- La priorité d'une sûreté par rapport à des réclamants concurrents ; et
- Le processus de réalisation.

131. Les règles qui déterminent l'État dont la législation s'appliquera aux opérations internationales sont souvent appelées « règles de conflit de lois ». Chaque État a généralement ses propres règles de conflit de lois et si une procédure judiciaire devait avoir lieu, le tribunal appliquerait les règles de cet État pour déterminer la loi applicable, ce qui serait également le cas dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité. Étant donné que les approches varient considérablement d'un État à l'autre, il serait difficile d'explorer tous les scénarios possibles. Par souci de simplicité et conformément à l'approche générale du présent Guide, la présente section suppose que tous les États concernés ont adopté les dispositions de la Loi type relatives aux conflits de lois.

132. On trouvera ci-après un résumé des règles de conflit de lois de la Loi type qui déterminent l'État dont la législation s'applique aux aspects les plus importants d'une opération garantie.

133. Les parties devraient garder à l'esprit que les règles de conflit de lois de la Loi type s'appliquent à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté sont contraignantes. Par conséquent, les parties ne peuvent pas modifier la loi applicable à ces questions en désignant une loi différente dans leur convention. Toutefois, elles sont libres de choisir une loi différente sur les questions relatives aux obligations entre le créancier garanti et le constituant (art. 84).

134. Les parties chercheront peut-être à exercer un contrôle sur le lieu où se déroule le litige en insérant une « clause relative à l'élection de for » afin d'accorder aux tribunaux d'un État désigné la compétence exclusive sur tout différend découlant de leur convention constitutive de sûreté. Bien que cela puisse servir de mécanisme efficace entre le créancier garanti et le constituant, il est peu probable qu'une clause d'élection de for ait pour effet de déplacer la compétence des tribunaux d'autres États si le litige concerne les droits de tiers ou si la procédure d'insolvabilité est ouverte par ou contre le constituant dans un autre État.

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

Constitution

135. La loi qui détermine si une sûreté a effectivement été constituée diffère selon que les biens grevés sont corporels ou incorporels. S'agissant des biens corporels, il faut se référer à la loi de l'État dans lequel se trouvent les biens. Quant aux biens incorporels, il faut se référer à la loi de l'État dans lequel se trouve le constituant. Dans les deux cas, le moment pertinent pour déterminer le lieu de situation des biens et du constituant est celui où la sûreté aurait été constituée.

Opposabilité et priorité

136. De même, la question de savoir si une sûreté sur un bien grevé est opposable et a priorité sur les réclamants concurrents est déterminée : i) dans le cas de biens meubles corporels, par la loi de l'État dans lequel se trouvent les biens ; et ii) dans le cas de biens meubles incorporels, par la loi de l'État dans lequel se trouve le constituant.

137. Contrairement à la constitution, le moment pertinent pour déterminer le lieu est le moment où cette question se pose. Étant donné que les biens peuvent être déplacés et que les constituants peuvent changer de lieu de situation d'un État à l'autre, la loi applicable peut changer au cours d'une opération. Ainsi, les créanciers garantis devraient surveiller en permanence le lieu de situation des biens grevés et du constituant, car un changement de la loi applicable exige peut-être que le créancier garanti prenne une mesure conservatoire, par exemple l'inscription d'un avis dans le registre d'un autre État (art. 23).

Réalisation

138. La loi qui régit le processus de réalisation d'un créancier garanti diffère également selon que les biens grevés soient corporels ou incorporels. Pour les biens meubles corporels, la loi applicable est celle de l'État dans lequel se trouvent les biens au moment où le processus de réalisation est engagé. Dans le cas des biens incorporels, la loi applicable est celle de l'État dans lequel se trouve le constituant.

139. Les explications données ci-dessus ne donnent qu'un aperçu très simplifié et ne répondent pas à toutes les questions qui se posent pour chaque type de bien grevé. Par exemple, des règles spéciales de conflit de lois s'appliquent à certains types de biens grevés. En ce qui concerne les fonds crédités sur un compte bancaire, les règles de conflit de lois de la Loi type mèneront souvent à l'application de la loi de l'État dans lequel le compte bancaire est tenu (art. 97-1, option A). La Loi type prévoit également des règles spéciales de conflit de lois pour les types de biens suivants :

- Biens corporels visés par un document négociable (art. 85-2) ;
- Biens meubles corporels habituellement utilisés dans plusieurs États (art. 85-3) ;
- Biens en transit (art. 85-4) ;
- Droit de la propriété intellectuelle (art. 99) ; et
- Titres non intermédiés (art. 100).

140. Les parties qui envisagent de procéder à des opérations internationales voudront donc peut-être obtenir des conseils juridiques sur les particularités de leur opération.

2. Exemples pratiques

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

Exemple n° 30 : L'entreprise X est un concessionnaire informatique qui gère ses affaires à partir d'un bureau situé dans l'État A. Elle souhaite vendre des ordinateurs à des magasins se trouvant dans les États A et B. Elle souhaite constituer une sûreté sur les ordinateurs qu'elle détient en stocks dans tous ses magasins en faveur de la banque Y située dans l'État C.

142. Dans l'exemple n° 30, la loi applicable à la constitution et à l'opposabilité de la sûreté de la banque Y est celle de l'État dans lequel se trouvent les stocks d'ordinateurs. Ainsi, pour que la sûreté de la banque Y soit reconnue comme étant valable et opposable, la banque Y devra satisfaire aux exigences de la loi de l'État A en ce qui concerne les ordinateurs se trouvant dans l'État A et celles de la législation de l'État B en ce qui concerne les ordinateurs se trouvant dans cet État.

Exemple n° 31 : L'entreprise X est un concessionnaire informatique qui gère ses affaires à partir d'un bureau situé dans l'État A. Elle vend à crédit les ordinateurs qu'elle détient en stock dans ses magasins dans les États A et B à des clients se trouvant dans les États A et B et ailleurs. Elle souhaite accorder à la banque Y, située dans l'État C, une sûreté sur toutes les créances présentes et futures nées de la vente de ses ordinateurs.

143. Dans l'exemple n° 31, la loi applicable à la constitution et à l'opposabilité de la sûreté de la banque Y est celle de l'État dans lequel se trouve le constituant (entreprise X). Aux fins des règles de conflit de lois, le lieu de situation du constituant est : i) l'État dans lequel se trouve son établissement (États A et B) et ii) si les constituants ont des établissements dans plusieurs États, l'État où son administration centrale est exercée (État A). La banque Y devra donc satisfaire aux exigences de la loi de l'État A pour que sa sûreté sur les créances dues à l'entreprise X soit valable et opposable, et cela indépendamment du fait que les clients de l'entreprise X peuvent se trouver ailleurs que dans l'État A.

Exemple n° 32 : L'entreprise X détient un compte bancaire auprès d'une banque dans l'État A et un autre auprès d'une autre banque dans l'État B. Elle y dépose les sommes correspondant au recouvrement de ses créances. Elle souhaite constituer une sûreté sur les fonds crédités sur ses comptes bancaires en faveur de la banque Y, située dans l'État C.

144. Dans l'exemple n° 32, si l'État C a retenu l'option A de l'article 97, la loi applicable à la constitution et à l'opposabilité de la sûreté de la Banque Y sera celle de l'État où les comptes bancaires sont tenus. La banque Y devra satisfaire aux exigences de la loi de l'État A (en ce qui concerne le compte bancaire tenu dans l'État A) et de la loi de l'État B (pour ce qui est du compte bancaire tenu dans l'État B) pour que sa sûreté sur les deux comptes bancaires soit reconnue dans l'État C comme étant valable et opposable.

145. Comme le montrent les exemples 30 à 32 ci-dessus, le lieu où se trouve le créancier garanti n'est pas pertinent pour la détermination de la loi applicable en vertu des règles de conflit de lois de la Loi type. Par conséquent, le fait que le créancier garanti (banque Y) se trouve dans un État qui a adopté la Loi type ou non n'affecte nullement cette détermination.