



Assemblée générale

Distr.: Générale
10 janvier 2003

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Trente-sixième session
Vienne, 30 juin-18 juillet 2003

Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa deuxième session (Vienne, 17-20 décembre 2002)

Table des matières

| <i>Chapitre</i> | <i>Paragraphes</i> | <i>Page</i> |
|---|--------------------|-------------|
| I. Introduction | 1-8 | 3 |
| II. Organisation de la session | 9-14 | 4 |
| III. Délibérations et décisions | 15 | 5 |
| IV. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties | 16-80 | 6 |
| Chapitre VI. Système de dépôt d'avis | 16-28 | 6 |
| Remarques générales | 16-17 | 6 |
| A. Introduction | 18 | 6 |
| B. Dépôt d'un avis et non d'un document | 19 | 6 |
| C. Habilitation à déposer et à signer un avis | 20 | 7 |
| D. Index établi sur la base du constituant ou des biens | 21 | 7 |
| E. Le processus de dépôt | 22 | 7 |
| F. Durée de validité d'un avis | 23 | 7 |
| G. Accès public à la base de données et degré de détail du texte légal | 24 | 7 |
| H. Redevances | 25 | 7 |
| I. Autres éléments d'un système de dépôt d'avis | 26 | 8 |
| J. Résumé et recommandations | 27 | 8 |
| Chapitre VII. Priorité | 29-61 | 8 |
| A. Le concept de priorité et son importance | 29 | 8 |
| B. Classement en fonction de l'ordre d'inscription | 30-32 | 8 |
| C. Diversité des règles de priorité | 33-35 | 9 |



| | | | |
|--------------|--|-------|----|
| D. | Autres créanciers détenant des sûretés conventionnelles et créanciers chirographaires | 36 | 10 |
| E. | Vendeurs de biens grevés ayant des sûretés en garantie du prix d'achat | 37-38 | 10 |
| F. | Vendeurs de biens grevés formant des revendications | 39-40 | 11 |
| G. | Acheteurs de biens grevés | 41-46 | 12 |
| H. | Créanciers judiciaires | 47 | 13 |
| I. | Créanciers légaux (privilégiés) | 48-49 | 13 |
| J. | Créanciers valorisant ou stockant des biens grevés | 50-51 | 14 |
| K. | Administrateurs de l'insolvabilité | 52 | 15 |
| L. | Avances futures | 53 | 15 |
| M. | Biens à acquérir | 54 | 15 |
| N. | Classement des sûretés sur le produit de biens grevés | 55 | 15 |
| O. | Accords de subordination | 56 | 15 |
| P. | Pertinence du droit de préférence avant réalisation | 57 | 15 |
| Q. | Autres questions | 58-59 | 16 |
| R. | Résumé et recommandations | 60-61 | 16 |
| Chapitre IX. | Défaillance et réalisation | 62-80 | 17 |
| A. | Introduction | 62 | 17 |
| B. | Principaux objectifs | 63-64 | 17 |
| C. | Défaillance | 65 | 17 |
| D. | Action judiciaire | 66-68 | 17 |
| E. | Liberté des parties de convenir de la procédure de réalisation | 69 | 18 |
| F. | Acceptation des biens grevés pour l'exécution de l'obligation garantie | 70-72 | 18 |
| G. | Mainlevée de la sûreté sur les biens grevés | 73 | 19 |
| H. | Disposition par le débiteur autorisée par le constituant | 74 | 19 |
| I. | Retrait des biens grevés du contrôle du constituant | 75 | 19 |
| J. | Vente ou autre mode de disposition des biens grevés | 76 | 20 |
| K. | Répartition du produit | 77 | 20 |
| L. | Extinction de la sûreté après la disposition | 78 | 20 |
| M. | Résumé et recommandations | 79-80 | 20 |
| V. | Travaux futurs | 81 | 21 |

I. Introduction

1. À sa présente session, le Groupe de travail a poursuivi ses travaux sur l'élaboration d'un "régime juridique efficace pour les sûretés sur les biens meubles corporels faisant l'objet d'une activité commerciale"¹.

2. La décision de la Commission d'entreprendre des travaux dans le domaine du droit du crédit garanti a été prise pour tenir compte de la nécessité de mettre en place un régime juridique efficace qui permette de supprimer les obstacles juridiques au crédit garanti et puisse ainsi avoir un effet bénéfique sur la disponibilité et le coût du crédit².

3. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission avait examiné un rapport, élaboré par le secrétariat, portant sur les questions à traiter dans le domaine du droit du crédit garanti (A/CN.9/475). À cette session, elle était convenue que le droit du crédit garanti constituait un sujet important qui avait été porté à son attention au moment opportun, compte tenu en particulier du lien étroit avec les travaux qu'elle menait dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Il avait été largement estimé que des lois modernes sur le crédit garanti pourraient avoir un fort impact sur la disponibilité et le coût du crédit et, partant, sur le commerce international. Il avait aussi été largement estimé que de telles lois pourraient réduire les inégalités entre parties de pays développés et de pays en développement en matière d'accès au crédit bon marché et au niveau des avantages tirés du commerce international. Il fallait toutefois pour que ces lois puissent être acceptées par les États qu'un juste équilibre soit réalisé en ce qui concerne le traitement des créanciers privilégiés, des créanciers garantis et des créanciers chirographaires. On avait en outre déclaré que, étant donné la divergence des politiques nationales, il serait souhaitable de faire preuve de souplesse en élaborant un ensemble de principes accompagné d'un guide plutôt qu'une loi type³.

4. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission a examiné un autre rapport établi par le secrétariat (A/CN.9/496) et est convenue que des travaux devraient être entrepris en raison des incidences économiques bénéfiques de dispositions législatives modernes applicables au crédit garanti. Il a été constaté que des insuffisances dans ce domaine pouvaient – l'expérience l'avait montré – avoir d'importants effets négatifs sur le système économique et financier d'un pays. Il a également été déclaré qu'un cadre juridique efficace et prévisible présentait des avantages macroéconomiques à court et à long terme. À court terme, en cas de crise du secteur financier dans un pays donné, un tel cadre était indispensable, notamment dans l'optique de la réalisation des créances, pour aider les banques et autres établissements financiers à remédier à la détérioration de leurs créances grâce à des mécanismes d'exécution rapide et pour faciliter la restructuration des entreprises en offrant un moyen de créer des incitations à l'apport d'un financement provisoire. À plus long terme, un cadre juridique à la fois souple et efficace en matière de sûretés pouvait constituer un instrument utile pour doper la croissance économique. De fait, faute d'accès au crédit à des conditions abordables, il était impossible de promouvoir la croissance économique, la compétitivité et le commerce international, les entreprises étant dans l'incapacité de se développer pour réaliser tout leur potentiel⁴. S'agissant de la forme que devaient revêtir les travaux, la Commission a estimé qu'une loi type serait peut-être trop rigide et a pris note des

propositions tendant à l'élaboration d'un ensemble de principes accompagnés d'un guide législatif qui contiendrait des recommandations de dispositions législatives⁵.

5. À sa première session (New York, 20-24 mai 2002), le Groupe de travail a examiné les chapitres I^{er} à V et X (A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add. 1 à 5 et 10) du premier avant-projet de guide sur les opérations garanties, élaboré par le secrétariat. À cette session, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'établir une version révisée de ces chapitres (voir A/CN.9/512, par. 12). Il a également examiné un certain nombre de suggestions concernant la présentation de systèmes modernes d'inscription afin de fournir au Groupe de travail les informations nécessaires pour répondre à des préoccupations qui avaient été exprimées à propos du registre des sûretés sur les biens meubles (voir A/CN.9/512, par. 65). À la même session, le Groupe de travail est convenu qu'il était nécessaire de coordonner ses travaux avec ceux du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur des questions d'intérêt commun et a approuvé les conclusions du Groupe de travail V sur ces questions (A/CN.9/512, par. 88).

6. À sa trente-cinquième session, en 2002, la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa première session (A/CN.9/512). Il a été généralement estimé que ce projet constituait pour la Commission une excellente occasion d'aider les États à adopter des lois modernes sur les opérations garanties, ce qui était souvent considéré comme une condition nécessaire, mais pas suffisante à elle seule, pour accroître l'accès au crédit à des taux abordables et promouvoir ainsi les échanges internationaux de biens et de services, le développement économique et, en définitive, les relations amicales entre nations. À cet égard, la Commission a noté avec satisfaction que le projet avait suscité l'intérêt d'organisations internationales, gouvernementales et non gouvernementales, et que certaines d'entre elles participaient activement aux délibérations du Groupe de travail.

7. À la même session, la Commission a également estimé que le moment était parfaitement choisi pour aborder la question des sûretés compte tenu à la fois des initiatives législatives prises dans ce domaine aux niveaux national et international et des travaux de la Commission sur le droit de l'insolvabilité.

8. À l'issue d'un débat, la Commission a confirmé le mandat qu'elle avait confié au Groupe de travail à sa trente-quatrième session, à savoir élaborer un régime juridique efficace pour les sûretés sur les biens meubles corporels, y compris les stocks. Elle a également confirmé que ce mandat devait être interprété de manière large de façon à ce que l'on obtienne un produit suffisamment souple, devant prendre la forme d'un guide législatif⁶.

II. Organisation de la session

9. Le Groupe de travail, qui se composait de tous les États membres de la Commission, a tenu sa deuxième session à Vienne du 17 au 20 décembre 2002. Ont assisté à cette session les représentants des États membres de la Commission énumérés ci-après: Allemagne, Argentine (en alternance annuelle avec l'Uruguay), Autriche, Brésil, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, ex-République yougoslave de Macédoine, Fédération de Russie, France, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Lituanie, Maroc,

Mexique, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Rwanda, Singapour, Soudan, Suède et Thaïlande.

10. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Algérie, Australie, Bélarus, Bulgarie, Indonésie, Koweït, Liban, Nouvelle-Zélande, Philippines, Pologne, République arabe syrienne, République de Corée, Sénégal, Slovaquie, Suisse, Turquie, Ukraine, Venezuela et Yémen.

11. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations nationales ou internationales suivantes: a) organisations du système des Nations Unies: Banque mondiale; Fond monétaire international (FMI); b) organisations intergouvernementales: Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA), Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO); c) organisations non gouvernementales invitées par la Commission: American Bar Association (ABA), American Bar Foundation (ABF), Association internationale du barreau (Comité J), Association of the Bar of the City of New York, Center for International Legal Studies, Center of Legal Competence (CLC), Chambre de commerce internationale (CCI), Commercial Finance Association (CFA), Fédération européenne des associations des sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING), Fédération internationale des professionnels de l'insolvabilité (INSOL), Institut Max Planck, Society of European Contract Law (SECOLA) et Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE).

12. Le Groupe de travail a élu les membres du Bureau ci-après:

Présidente: M^{me} Kathryn SABO (Canada);

Rapporteur: M. Vilus BERNATONIS (Lituanie).

13. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après: A/CN.9/WG.VI/WP.5 (Ordre du jour provisoire), A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add.6 à 9, 11 et 12, ainsi que A/CN.9/WG.VI/WP.6 et Add.1 à 5 (Projet de guide législatif sur les opérations garanties).

14. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après:

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

15. Le Groupe de travail a examiné les chapitres VI, VII et IX du projet de guide. Il est rendu compte dans la partie IV ci-après de ses délibérations et décisions. Le secrétariat a été prié d'établir, à partir de ces délibérations et décisions, une version révisée des chapitres VI, VII et IX du projet de guide.

IV. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties

Chapitre VI. Système de dépôt d'avis

Remarques générales

16. Il a été observé que l'emploi de l'expression "dépôt d'avis", par opposition au terme "inscription", visait à faire ressortir les différences existant entre le système envisagé dans le projet de guide et les registres classiques. Il a été déclaré que, à la différence de ces derniers, le système de dépôt d'avis reposait uniquement sur un avis et non sur les documents relatifs à l'opération et avait pour fonctions d'avertir les bailleurs de fonds potentiels de l'existence éventuelle d'une sûreté ainsi que de régler des conflits de priorité et non de constituer la sûreté. Il a été proposé, pour bien marquer ces particularités du système de dépôt d'avis, de parler d'"avis déposé" plutôt que de "sûreté inscrite".

17. Il a été également observé que le système de dépôt d'avis suscitait les mêmes préoccupations que celles exprimées à propos du chapitre V (voir A/CN.9/512, par. 63 à 67), en particulier sous l'angle du coût et de la complexité. On a fait observer en réponse que le coût global était probablement supérieur en l'absence de publicité.

A. Introduction

18. Plusieurs propositions ont été faites. L'une d'entre elles visait à préciser davantage l'objet du dépôt d'avis dans les paragraphes introductifs. Une autre proposition tendait à ce que l'on mentionne, au paragraphe 3, la priorité à l'égard du représentant de l'insolvabilité. Il a été aussi proposé de préciser, au paragraphe 4, que le système de dépôt d'avis garantissait l'opposabilité d'une sûreté aux tiers. Enfin, une autre proposition tendait à ce que l'on examine aussi un autre système dans lequel les documents étaient présentés au bureau des inscriptions, vérifiés et inscrits sous forme sommaire.

B. Dépôt d'un avis et non d'un document

19. À propos du paragraphe 7, il a été indiqué en réponse à une question que le montant de l'obligation garantie ne devait pas faire partie des informations figurant dans l'avis. S'agissant de savoir si un montant maximal garanti devait être précisé dans l'avis, le Groupe de travail a noté que la question soulevait un problème de principe qui était dûment traité aux paragraphes 11 et 12, ainsi que dans le chapitre V (par. 35 à 37). La crainte a été exprimée qu'une telle exigence ne pose des problèmes de confidentialité. Il a été observé en réponse que le montant maximal indiqué dans l'avis n'était pas celui de l'obligation garantie mais celui qui pourrait être recouvré en cas de réalisation d'une sûreté. À propos du paragraphe 14, il a été suggéré, dès lors que le dépôt d'un avis dans le cas de débiteurs ou constituants étrangers soulevait des problèmes de conflit de lois, d'y inclure un renvoi au chapitre traitant de cette question.

C. Habilitation à déposer et à signer un avis

20. On a appuyé l'approche adoptée dans les paragraphes 15 à 17, à savoir que la signature du débiteur ne devait pas nécessairement figurer sur l'avis déposé. Il a été dit qu'une telle exigence ralentirait le processus de dépôt et qu'elle était inutile dès lors que les créanciers n'auraient rien à gagner d'un dépôt non autorisé et que les débiteurs pourraient en obtenir la suppression.

D. Index établi sur la base du constituant ou des biens

21. Il a été noté que les paragraphes 18 à 21 traitaient de façon satisfaisante la question de savoir si l'index devait être organisé sur la base du nom du débiteur ou d'un autre constituant ou sur celle de l'identification des biens.

E. Le processus de dépôt

22. On s'est prononcé en faveur d'un système de dépôt entièrement informatisé. Il a été dit qu'un tel système était sensiblement plus transparent et rentable qu'un système papier.

F. Durée de validité d'un avis

23. Il a été déclaré que dans certains systèmes juridiques, il y avait, après la constitution d'une sûreté, un délai pendant lequel l'avis y relatif devait être déposé (le "délai de grâce"). On a fait observer qu'un tel délai avait pour but d'empêcher la fraude en particulier en cas d'insolvabilité. Bien qu'il ait été convenu que la question pouvait être traitée dans le projet de guide, il a été largement estimé qu'un tel délai était inutile, car la nécessité d'établir le rang de priorité était une incitation suffisante pour que les parties garanties effectuent un dépôt. On a fait observer aussi qu'il n'y avait pas lieu d'imposer un délai arbitraire, exception faite du cas des sûretés pour lesquelles la priorité remontait au moment de la constitution et non à celui du dépôt (par exemple, les sûretés en garantie du prix d'achat). On a en outre fait observer qu'il importait de distinguer le délai – condition de l'obtention d'une superpriorité – du délai qui pouvait avoir une incidence sur la validité générale de l'avis déposé.

G. Accès public à la base de données et degré de détail du texte légal

24. Il a été noté que les paragraphes 34 à 36 traitaient de façon satisfaisante les questions de l'accès public à la base de données et du degré de détail du texte légal.

H. Redevances

25. Il a été convenu que les redevances pour le dépôt d'avis devaient être maintenues au minimum et être fixées selon le principe du recouvrement des coûts et non selon un pourcentage de la valeur de la créance garantie. Il a également été largement estimé que le dépôt d'avis ne devait pas être utilisé à des fins sans rapport avec ses fonctions d'information et de détermination du rang de priorité (par exemple pour percevoir des droits de timbre).

I. Autres éléments d'un système de dépôt d'avis

26. Il a été déclaré que l'avantage d'un système de dépôt d'avis exploité par une entité privée pourrait être que les dépenses éventuelles n'auraient pas à être supportées par l'État, mais par les entreprises utilisant les services du bureau chargé de l'inscription. On a fait également observer qu'il était sans doute préférable qu'il y ait des systèmes spéciaux pour les sûretés sur certains meubles de grande valeur déterminés et individualisables, tels que les navires et les aéronefs.

J. Résumé et recommandations

27. Il a été convenu qu'il faudrait ajouter une recommandation indiquant que la redevance pour dépôt d'avis devrait être minime. On a aussi largement estimé que, du fait que le projet de guide devait servir de base à l'élaboration de législations nationales, il faudrait mettre l'accent sur les registres nationaux. On a toutefois fait observer que, dans la mesure où la législation nationale suivait les recommandations du projet de guide, les registres nationaux pourraient être reliés et faciliter les échanges d'un pays à l'autre. À cet égard, on a fait observer que les systèmes d'inscription internationaux, comme ceux qui sont envisagés dans la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international et la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et ses protocoles, pouvaient fournir des exemples utiles. En ce qui concerne la dernière convention mentionnée, il a été noté qu'elle envisageait un registre international fondé sur les biens et entièrement informatisé.

28. Après un débat, le Groupe de travail de travail a prié le secrétariat de réviser le chapitre VI en tenant compte des vues exprimées et des suggestions formulées.

Chapitre VII. Priorité

A. Le concept de priorité et son importance

29. Plusieurs propositions ont été faites. Ainsi, au paragraphe 2, il a été proposé de nuancer la phrase liant les règles de priorité à l'offre de crédit car ce résultat dépendait du type de sûreté considéré. Selon une autre proposition, il convenait, au paragraphe 4, d'indiquer plus clairement que, si le projet de guide devait être essentiellement axé sur les sûretés conventionnelles, il fallait aussi examiner les conflits de priorité avec des sûretés non conventionnelles. Selon une autre proposition encore, il convenait, au paragraphe 4, d'insister sur l'importance de règles claires sans sous-estimer celle de règles efficaces, car des règles claires n'étaient pas forcément égales.

B. Classement en fonction de l'ordre d'inscription

30. Il a été dit que, en guise d'introduction à cette section, il pourrait être indiqué que les différentes règles de priorité qui y étaient visées pouvaient coexister au sein du même système juridique et s'appliquer à différents types de conflits. S'agissant du paragraphe 6, on a fait observer qu'il omettait de mentionner un point de vue minoritaire selon lequel le classement en fonction de l'ordre d'inscription n'était pas la règle la plus appropriée. Il a été répondu à cette observation que le projet de guide serait d'autant plus utile qu'il comporterait des recommandations claires et

que, si d'autres règles étaient présentées, leurs inconvénients relatifs devraient aussi être examinés.

31. À propos du paragraphe 9, le Groupe de travail a examiné la question de savoir si, dans le cas où la constitution d'une sûreté et l'inscription de l'avis correspondant ne coïncidaient pas, il fallait accorder au créancier garanti un délai de grâce pour procéder à l'inscription en bénéficiant d'un rang de priorité à la date de constitution de la sûreté. Si l'idée d'un régime souple comportant des délais de grâce a reçu un certain appui, l'avis qui a prévalu n'était pas favorable à ce qu'il soit prévu des exceptions aussi larges à la règle du classement en fonction de l'ordre d'inscription. Il a été dit que, pour éviter de compromettre la sécurité résultant de l'application de cette règle, il ne faudrait prévoir des exceptions sous la forme de délais de grâce que dans des conditions très strictes et très claires. De telles exceptions ne pourraient s'appliquer qu'à des situations précises (par exemple, pour des sûretés en garantie du prix d'achat), ou seulement si l'inscription n'était pas possible avant la constitution ou si le délai entre la constitution de la sûreté et l'inscription ne pouvait pas être sensiblement réduit par le recours à des procédés appropriés d'inscription (par exemple, inscription électronique). Il a été convenu de réviser le paragraphe 9 pour refléter cette interprétation.

32. S'agissant du paragraphe 12, on a craint qu'il ne donne l'impression que possession et inscription pouvaient coexister de manière générale et que, si un créancier obtenait une sûreté avec prise de possession, celle-ci pouvait primer une sûreté ayant déjà donné lieu à une inscription d'avis. On a déclaré que, dans les pays dotés d'un système d'inscription, dans la mesure du possible, des règles de priorité autres que celle du classement en fonction de l'ordre d'inscription ne devaient pas coexister avec cette dernière. On a aussi fait observer que le classement fondé sur la prise de possession ou de contrôle devrait s'appliquer aux sûretés constituées sur des biens susceptibles de possession et que le classement en fonction de l'ordre d'inscription devrait s'appliquer aux sûretés constituées sur des biens non susceptibles de possession ou des biens pour lesquels une prise de possession n'était pas commode. Il a été dit également que, dans le cas de sûretés constituées sur des biens susceptibles de faire l'objet tant d'une prise de possession que d'une inscription, la priorité devrait être accordée au premier créancier à avoir pris possession ou procédé à l'inscription. Il a été noté que cette approche était suivie dans la Loi modèle interaméricaine sur les transactions garanties (art. 10 et 52). Cette proposition a bénéficié d'un large appui. Selon un avis également largement partagé, les exceptions à cette règle devaient être très limitées et s'appliquer, par exemple, à des titres représentatifs comme des connaissements ou des récépissés d'entrepôt.

C. Diversité des règles de priorité

33. À propos du paragraphe 14, on a dit qu'il n'était pas suffisamment équilibré dans la mesure où il laissait penser qu'un classement fondé sur la date de constitution d'une sûreté était un obstacle important à l'offre de crédit bon marché. Or, s'il était vrai qu'aucun système ne pouvait être parfait, celui-ci fonctionnait, au moins dans certains pays, aussi bien que tout autre. Il était par ailleurs simple et peu onéreux. Il a été dit en outre que, dans un tel système, les parties avaient connaissance de l'existence de clauses de réserve de propriété par le biais de déclarations du débiteur ou d'informations par ailleurs disponibles sur le marché, et

en tenaient compte pour fixer le prix de leurs opérations. À l'appui du crédit fournisseur assorti d'une clause de réserve de propriété en particulier, il a été dit que, dans certains pays dotés d'une règle de classement en fonction de la date de constitution, ce type de crédit était beaucoup plus abondant et bien moins coûteux que le crédit bancaire (car il n'y avait pas d'intérêts).

34. On a fait observer en réponse que le fait qu'un tel système paraisse fonctionner dans certains pays ne signifiait pas qu'il offrait un bon modèle pour la plupart des pays. S'agissant en particulier des clauses de réserve de propriété, cette pratique variait d'un pays à l'autre et il n'existait pas de modèle unique. Il a été noté que, dans certains pays, de telles clauses n'existaient que pour certains fournisseurs et seulement dans le cas d'opérations avec des débiteurs individuels tandis que, dans un autre pays au moins, les clauses de réserve de propriété étaient subordonnées à une inscription publique. Il a été par ailleurs affirmé que la concurrence serait normalement inhibée si des fournisseurs qui, comme il a été généralement admis, méritaient une certaine protection, étaient surprotégés par un classement prioritaire sans aucune publicité et au détriment d'autres fournisseurs de crédit. En l'absence de la concurrence qu'assure une égalité d'accès aux informations relatives au crédit, celui-ci serait plus onéreux même si ce coût était répercuté non pas dans les intérêts mais dans le prix des biens correspondants. Après un débat, il a été convenu de remanier le paragraphe 14 pour le rééquilibrer, en tenant compte des divers points de vue et propositions avancés.

35. Pour ce qui est du paragraphe 15, il a été convenu qu'il devrait indiquer clairement que même si la notification du débiteur de la créance n'était pas indispensable pour qu'une opération faisant intervenir des créances de sommes d'argent soit opposable aux tiers, elle était néanmoins utile en cas de réclamation ou d'exécution forcée contre le débiteur de la créance.

D. Autres créanciers détenant des sûretés conventionnelles et créanciers chirographaires

36. Il a été suggéré d'ajouter, au paragraphe 18, l'ajustement des taux d'intérêt à la liste des mesures que pourraient prendre les créanciers chirographaires pour se protéger. Il a été suggéré aussi de faire référence aux conflits de priorité entre détenteurs de sûretés sur des immeubles par destination et détenteurs de sûretés sur les biens meubles ou immeubles auxquels étaient attachés les immeubles par destination.

E. Vendeurs de biens grevés ayant des sûretés en garantie du prix d'achat

37. En ce qui concerne le paragraphe 19, on a soulevé la question de savoir si un crédit fournisseur et un crédit bancaire consentis pour l'achat de biens pouvaient être assimilés à la catégorie des "sûretés en garantie du prix d'achat" et traités de la même manière. Il a été dit que le crédit fournisseur, adossé sur des clauses de réserve de propriété, avait été conçu comme une alternative au crédit bancaire garanti par des sûretés portant sur la totalité des biens du débiteur. On a fait également observer que, dans de nombreux systèmes juridiques, le crédit fournisseur avait priorité sur le crédit bancaire pour des raisons socioéconomiques générales et que, de ce fait, la décision de traiter un crédit bancaire de la même manière qu'un crédit fournisseur était une décision de principe importante dont il fallait peser soigneusement les avantages et les inconvénients. Il a été répondu à

cette observation que, dans le souci de promouvoir les échanges, les fournisseurs et les banques octroyant des crédits pour le financement du prix d'achat devraient être traités de la même manière. On a souligné qu'une telle égalité de traitement renforcerait la concurrence, ce qui devrait, à son tour, avoir un effet positif sur l'offre de crédit et le coût du crédit.

38. Bien que certains doutes aient été émis, un large appui a été exprimé au sein du Groupe de travail en faveur du principe, examiné aux paragraphes 20 et 21, selon lequel le crédit octroyé pour le financement du prix d'achat (quelle que soit la manière dont il était défini) devait bénéficier d'un rang de priorité plus élevé au moment de la constitution de la sûreté ("superprivilège") dès lors que celle-ci était inscrite dans un certain délai à compter de sa constitution. La principale justification invoquée à l'appui de cette approche a été que ce superprivilège n'était pas préjudiciable aux autres créanciers tant que le crédit pour financement du prix d'achat enrichissait le patrimoine du débiteur en y ajoutant de nouveaux biens. Toutefois, comme il se pourrait que cela ne soit pas le cas avec les stocks, dont l'achat pouvait être financé par des fournisseurs de crédit sur stocks, des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir si les détenteurs de sûretés en garantie du prix d'achat devaient, en plus de l'inscription de leurs sûretés, adresser une notification aux fournisseurs de crédit sur stocks pour assurer le superprivilège. Selon un avis, une telle notification était nécessaire pour que les fournisseurs de crédit sur stocks sachent qu'ils ne devaient pas accorder davantage de crédit, sauf dans les cas où il y avait une valeur excédentaire par rapport à la valeur des sûretés du créancier octroyant un financement du prix d'achat. On a fait valoir que, faute d'une telle notification, les fournisseurs de crédit sur stocks auraient besoin de vérifier le registre chaque jour avant d'accorder un nouveau crédit pour l'acquisition de nouveaux stocks, ce qui compliquerait le financement des stocks. Selon un autre avis, une telle notification était inutile. On a déclaré que, une fois que les détenteurs de sûretés en garantie du prix d'achat avaient inscrit leurs sûretés, les frais devraient être supportés par les tiers qui feraient une recherche dans le registre. Au cours du débat, on a émis l'avis que l'inscription pourrait ne pas être exigée, du moins dans certains cas, car il y avait parmi les fournisseurs des parties peu averties dont il ne faudrait pas attendre qu'elles inscrivent leur sûreté ou fassent une telle recherche (pour certaines exceptions à l'obligation d'inscription, voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, par. 67). Après un débat, il a été convenu que ces diverses opinions devraient être reflétées dans le Guide.

F. Vendeurs de biens grevés formant des revendications

39. On a noté que la principale question, au paragraphe 25, était de savoir si lorsqu'un vendeur, en vertu du droit des contrats, revendiquait des biens vendus peu de temps avant l'insolvabilité de l'acheteur, sa revendication avait priorité sur toute sûreté consentie par l'acheteur ou encore s'il prenait possession des biens libres de toute sûreté. Il a également été noté que, dans les cas où le vendeur était resté propriétaire, la question était de savoir s'il devrait bénéficier d'un superprivilège même s'il n'avait pas procédé à une inscription.

40. Bien qu'on se soit demandé au départ si cette question relevait vraiment du droit des opérations garanties, le Groupe de travail est convenu qu'elle devrait être examinée dans le projet de guide. Pour ce qui est de la manière de l'aborder, des opinions divergentes ont été exprimées. Selon l'une d'entre elles, la revendication

du vendeur avait des effets rétroactifs, et celui-ci devait donc obtenir les biens libres de toute sûreté. Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, le vendeur devait obtenir les biens grevés de sûretés, du moins des sûretés ayant pu être constituées sur lesdits biens en particulier. On a dit que même si la rétrocession au vendeur avait des effets rétroactifs, la partie garantie qui se fiait à l'apparence de propriété de la part de l'acheteur devait être protégée. Un certain nombre d'observations ont été faites au cours du débat. On a indiqué que la question se posait non seulement dans le cas de l'insolvabilité du débiteur, mais aussi en cas de défaillance de ce dernier. Il a été suggéré d'autre part de faire référence à l'annulation du contrat de vente correspondant. Après un débat, il a été convenu que ces opinions et suggestions devraient être reflétées dans le projet de guide.

G. Acheteurs de biens grevés

41. Le principe selon lequel il était nécessaire de trouver un équilibre approprié entre les intérêts des acheteurs de biens grevés et ceux des créanciers titulaires de sûretés sur ces biens a bénéficié d'un appui général. Des avis divergents ont toutefois été exprimés quant aux moyens par lesquels ce principe pouvait être mis en application. Selon un avis, le critère de base pour établir un équilibre entre les intérêts des acheteurs et ceux des créanciers garantis était la notion de "cours normal des affaires". On a dit que cette notion, qui faisait référence au secteur d'activité du débiteur, était simple et transparente. On a donné l'exemple d'une vente d'automobiles par un concessionnaire automobile.

42. Selon un autre avis, le critère de base devait être le principe de "bonne foi". On a fait observer que la "bonne foi" était une notion connue de tous les systèmes et qu'il y avait une vaste expérience de son application au niveau national comme au niveau international. On a donné l'exemple d'un acheteur n'ayant pas connaissance effective de l'existence d'une sûreté. En outre, on a fait valoir qu'il fallait présumer que tous les acheteurs étaient de bonne foi, sauf preuve du contraire. Selon un autre avis encore, le principal critère devait être la notion de "cours normal des affaires", mais le principe de bonne foi pouvait s'appliquer à des situations exceptionnelles, par exemple lorsque A achetait des biens à B qui les avait achetés au débiteur ou à un autre constituant (A serait un "acheteur éloigné"). On a dit que cela serait nécessaire du fait que si A devait faire des recherches dans le registre d'après le nom de B, il ne découvrirait pas l'existence de la sûreté consentie par le débiteur ou l'autre constituant.

43. Les notions de "cours normal des affaires" et de "bonne foi" ont toutes deux suscité diverses préoccupations. On a dit qu'elles n'étaient pas claires et que leur emploi pouvait être source d'incertitude, notamment dans le commerce international. Pour ce qui est de la notion de "cours normal des affaires", en particulier, on a fait observer qu'il n'apparaîtrait peut-être pas de façon évidente à l'acheteur quel pouvait être le cours normal des affaires du débiteur vendant les biens grevés. En outre, on a indiqué qu'en appliquant la notion de "cours normal des affaires" aux seuls stocks, on créerait une complication supplémentaire, car il ne serait peut-être pas clair pour l'acheteur que du point de vue du vendeur les biens constituaient des stocks. En outre, on a dit que dans les pays ayant un système d'inscription, la simple existence de l'inscription créait la présomption que tous les acheteurs étaient de mauvaise foi.

44. Il a été répondu que, dans une relation acheteur-vendeur normale, les acheteurs sauraient quel était le type d'activité à laquelle se livrait le vendeur. En outre, on a fait observer que le fait de limiter la protection de l'acheteur au cas où les stocks étaient vendus dans le cours normal des affaires correspondait à une nécessité de la pratique, sans compromettre le crédit garanti ou créer de complications inutiles. On a souligné aussi que, comme cette règle ne s'appliquait pas au commerce de détail, les acheteurs n'étaient pas tenus de vérifier le registre et étaient présumés être de bonne foi. Dans d'autres situations, les acheteurs pouvaient protéger leurs intérêts en négociant avec les vendeurs et leurs créanciers garantis pour obtenir les biens libres de toute sûreté.

45. Un certain nombre de suggestions ont été faites pour rapprocher ces points de vue divergents. L'une d'entre elles a été qu'il faudrait mettre l'accent sur l'intérêt commun de ne pas perturber le commerce de détail, et non sur les théories juridiques élaborées pour parvenir à ce résultat. Selon une autre suggestion, si un système d'inscription était adopté, on pourrait régler le problème en créant la présomption que les acheteurs qui n'avaient pas à faire de recherche dans le registre étaient de bonne foi et que les biens grevés vendus faisaient partie du stock du débiteur.

46. Pour ce qui est de l'idée selon laquelle les acheteurs éloignés devraient être protégés (soit sur la base de la notion du "cours normal des affaires" ou d'une combinaison de cette notion avec le principe de bonne foi), on a dit que ce principe risquait par inadvertance d'ouvrir la voie à des abus, car un débiteur pourrait léser les droits du créancier garanti en vendant un bien grevé en dehors du cours normal de ses affaires à une partie qui, elle, le vendrait ensuite dans le cours normal de ses affaires. D'un autre côté, on a fait valoir qu'il était nécessaire de protéger les acheteurs éloignés. Il a été dit qu'il était possible de protéger les créanciers garantis en prévoyant que le débiteur puisse être tenu de leur verser des dommages et intérêts.

H. Créanciers judiciaires

47. L'opinion a été émise que les créanciers judiciaires devaient être traités de la même manière que les autres créanciers chirographaires. À l'appui de cette opinion, on fait valoir que, si ce n'était pas le cas, un créancier pourrait injustement obtenir une priorité en faisant reconnaître sa créance par un tribunal. On a dit que ce résultat serait particulièrement injuste dans les pays où même un seul créancier pouvait demander que le débiteur soit déclaré insolvable. Il a été répondu que, dans les pays où les créanciers judiciaires bénéficiaient d'une priorité légale, celle-ci n'était pas applicable en cas d'insolvabilité. En ce qui concerne le paragraphe 36, on a fait observer qu'il faudrait envisager de donner aux créanciers judiciaires la priorité sur les créanciers garantis pour les avances faites dans un délai prescrit après le prononcé d'un jugement.

I. Créanciers légaux (privilégiés)

48. Il a été dit que les créances privilégiées légales (par exemple les créances salariales ou fiscales), que ce soit ou non dans le cadre de l'insolvabilité, augmentaient le risque que les créanciers garantis ne soient pas payés intégralement. On a fait observer que, dans la mesure où ce risque était gérable, les créanciers garantis l'évalueraient et le répercuteraient sur le débiteur, par exemple en haussant

les taux d'intérêt ou en différant une partie du crédit. Pour éviter d'en arriver là, on a généralement estimé que les créances privilégiées légales devraient être aussi limitées que possible, imposées seulement dans la mesure où il n'y avait pas d'autres moyens de mettre en œuvre les politiques sociales pertinentes et prescrites de manière claire et transparente.

49. On a fait observer que, sur le plan pratique, les créanciers garantis ne devraient pas avoir à supporter une part indue du financement de la politique sociale du gouvernement. On a fait observer aussi qu'il y avait divers moyens de financer cette politique (par exemple, les caisses d'assurance des salariés). Pour ce qui est de la transparence, on a dit qu'un moyen d'y contribuer pouvait être par exemple de dresser la liste des créances privilégiées dans une loi ou en annexe à une loi, ou d'exiger l'inscription de ces créances dans un registre public. À cet égard, on a fait observer que, dans quelques pays, certaines créances privilégiées étaient soumises à inscription. Dans un pays au moins, a-t-on dit, le gouvernement devait inscrire ses créances, et celles-ci ne devenaient prioritaires que 45 jours après l'inscription. D'un autre côté, on a indiqué que d'autres créances privilégiées ne naissaient qu'immédiatement après l'insolvabilité (par exemple, celles des salariés) et qu'il était difficile de les inscrire à temps ou d'en calculer le montant. On a aussi déclaré que les caisses d'assurance n'étaient pas nécessairement la solution car elles se substituaient souvent aux salariés et réclamaient un paiement en tant que créanciers privilégiés. Après un débat, il a été convenu qu'une recommandation énergique allant dans le sens indiqué ci-dessus (par. 48) devrait être faite dans le projet de guide en ce qui concerne les créances privilégiées.

J. Créanciers valorisant ou stockant des biens grevés

50. L'idée qu'il convenait d'examiner l'étendue, la portée et la nature du droit des créanciers valorisant ou stockant des biens grevés, les conditions d'inscription de ce droit et son rang de priorité a été appuyée. S'agissant de l'étendue du droit, il a été dit qu'il fallait en limiter le montant (par exemple, dans le cas de propriétaires, à un mois de loyer) et ne le reconnaître que lorsque la valeur ajoutée bénéficiait au créancier garanti. En revanche, il a été dit qu'une telle approche pourrait limiter l'offre de crédit à ce type de fournisseur de services. Il a été également observé que les créanciers garantis pouvaient se protéger de différentes manières, notamment en imposant des conditions quant aux contrats de services se rapportant aux biens grevés. À propos de la portée du droit, il a été dit que les créanciers qui créaient ou préservaient la valeur des biens grevés devaient être traités de la même manière que ceux qui les valorisaient ou les stockaient. On pouvait également mentionner d'autres créanciers détenteurs d'un droit de rétention, lequel avait le même effet qu'un gage avec dépossession (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2, par. 14).

51. S'agissant de la nature du droit et des conditions d'inscription, il a été proposé de faire une distinction entre un droit de rétention et une sûreté non conventionnelle. Il a été observé que le droit de rétention existait tant que le débiteur était en possession et que, dans ce cas, aucune inscription n'était nécessaire. Ce droit constituait un moyen de pression sur le débiteur afin d'obtenir le paiement plutôt qu'un droit de priorité. Il a été dit également que, dès lors que le débiteur avait perdu la possession, le créancier ne pouvait tabler que sur une sûreté non conventionnelle et que, dans ce cas, une inscription serait utile pour informer les autres créanciers et fournir un moyen de régler les conflits de priorité. Au cours du

débat, on a souligné qu'en élargissant la portée des exceptions aux règles normales de priorité, on risquait de compromettre leur efficacité.

K. Administrateurs de l'insolvabilité

52. Il a été convenu que l'on pourrait brièvement évoquer la question visée au paragraphe 44 et renvoyer à l'examen détaillé qui en était fait dans le chapitre relatif aux sûretés en cas d'insolvabilité. Il a été proposé d'indiquer clairement que la créance privilégiée mentionnée au paragraphe 44 correspondait à un superprivilège et de renvoyer aux dispositions du chapitre sur l'insolvabilité concernant les parties autorisées à contester l'opposabilité de sûretés.

L. Avances futures

53. Il a été proposé d'indiquer clairement que, dans le cas de contrats à livraisons successives, la créance naissait dès la conclusion du contrat et non à chaque livraison. L'importance d'inscrire le montant maximal garanti a également été soulignée (voir par. 19).

M. Biens à acquérir

54. Il a été proposé de donner au paragraphe 50 des indications quant au moment où la priorité était obtenue pour les biens acquis après la conclusion de la convention constitutive de sûreté initiale. À cet égard, il a été proposé de faire remonter la priorité au moment de l'inscription initiale et non au moment où le débiteur ou un autre constituant acquérait les biens.

N. Classement des sûretés sur le produit de biens grevés

55. Il a été proposé de faire porter l'examen à la fois sur le produit et sur les fruits (voir A/CN.9/512, par. 47).

O. Accords de subordination

56. En réponse à une question, on a fait observer qu'il était important que la législation sur l'insolvabilité prévoie l'obligation d'exécuter les accords de subordination. Dans certains pays, une telle disposition était nécessaire pour que les tribunaux soient habilités à faire exécuter les accords de subordination et que les représentants de l'insolvabilité puissent régler les conflits de priorité entre les parties à de tels accords sans risquer d'engager leur responsabilité. Il a été proposé d'inclure dans le projet de guide un renvoi à la section du projet de guide sur l'insolvabilité qui traitait de cette question. Il a été également proposé de faire une distinction entre les accords de subordination entre créanciers chirographaires, qui dérogeaient au principe de l'égalité de traitement, et les accords relatifs au rang de priorité entre créanciers garantis.

P. Pertinence du droit de préférence avant réalisation

57. Des doutes ont été exprimés quant à la nécessité de conserver les paragraphes 62 et 63. On a dit que le droit de préférence n'était pertinent qu'en cas de manquement puisqu'il se rapportait aux biens grevés et non à l'obligation garantie. On a fait observer en réponse que le projet de guide devait examiner la possibilité pour le débiteur de disposer des biens grevés et de payer à l'aide du

produit les obligations à mesure qu'elles venaient à échéance, indépendamment du rang de priorité.

Q. Autres questions

58. Un certain nombre de propositions ont été faites quant à d'autres questions à examiner dans le chapitre VII. Il a été ainsi proposé que le principe de subordination équitable soit également examiné. On a dit que, dès lors que les tribunaux pouvaient appliquer ce principe et modifier le classement en cas de violation de l'obligation d'agir de bonne foi, il fallait que le projet de guide envisage cette éventualité et la décourage. On a fait également observer que la question se posait non seulement en cas d'insolvabilité mais également en dehors d'une procédure d'insolvabilité. Le point de savoir si la question était pertinente en dehors d'une procédure d'insolvabilité ayant suscité quelques doutes, il a été convenu que cet aspect devrait plutôt être traité dans le projet de guide sur l'insolvabilité.

59. Une autre proposition tendait à ce que le projet de guide examine les conflits de priorité entre un créancier garanti et le porteur légitime d'un instrument négociable ou d'un titre représentatif. On a noté que la question était examinée dans le contexte d'un conflit entre une partie obtenant un classement prioritaire fondé sur la possession et une partie obtenant un classement prioritaire en fonction de l'ordre d'inscription (voir par. 32); il faudrait, a-t-on dit, élargir le débat et donner la préférence à la législation relative aux instruments négociables, telle qu'elle était interprétée dans l'État adoptant la législation fondée sur le projet de guide. Selon une autre proposition encore, il convenait d'examiner les conflits de priorité dans le cas d'immeubles par destination et d'accessoires. Toutes ces propositions ont été appuyées.

R. Résumé et recommandations

60. Il a été noté que cette section, qui avait un caractère provisoire, serait révisée pour tenir compte du débat sur le chapitre VII. Il faudrait notamment revoir les paragraphes suivants: paragraphe 64 (priorité antérieure à l'ouverture traitée dans le chapitre relatif à l'insolvabilité), paragraphe 65 (accent à mettre non seulement sur la clarté mais aussi sur l'efficacité des règles), paragraphe 66 (nécessité de qualifier l'efficacité du système d'inscription par référence aux conditions, comme le coût, la simplicité, la facilité d'accès, la centralisation des inscriptions, les infrastructures), paragraphe 67 (classement en fonction de la possession ou du contrôle, référence à une créance privilégiée ou de rang supérieur, exceptions à la règle du classement en fonction de l'ordre d'inscription), paragraphe 71 (pertinent avant la défaillance et la réalisation).

61. Après un débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de réviser le chapitre VII en tenant compte des points de vue et propositions présentés.

Chapitre IX. Défaillance et réalisation

A. Introduction

62. Les paragraphes 1 à 4 ont été jugés acceptables sur le fond.

B. Principaux objectifs

63. Bien que les principaux objectifs aient emporté l'adhésion générale sur le fond, on a fait valoir que puisqu'ils traitaient de plusieurs questions sous forme de recommandations, ils devraient être fusionnés avec les recommandations à la fin du chapitre IX. À propos du paragraphe 9, on a déclaré douter que l'ambiguïté concernant les droits des créanciers garantis autres que celui qui prenait l'initiative de la réalisation soit compatible avec le principe du caractère définitif de l'opération. On a expliqué que cette ambiguïté tenait à la nécessité de protéger le créancier de premier rang dans les cas où le créancier de deuxième rang engageait une procédure de réalisation (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9, par. 33).

64. En ce qui concerne le paragraphe 10, on a déclaré qu'il devrait comporter une référence à l'intervention du tribunal avant ou après la conclusion par les parties d'une convention concernant la procédure de réalisation. L'inclusion d'une référence à l'intervention du tribunal après la conclusion de la convention a été appuyée. S'agissant du paragraphe 11, on a fait observer qu'il ne tenait pas suffisamment compte du fait que la vente de biens grevés dans une procédure d'insolvabilité rapporterait moins qu'une vente privée.

C. Défaillance

65. Il a été convenu que le paragraphe 13 devrait simplement indiquer que le droit du créancier garanti de recouvrer sa créance en cas de défaillance pouvait être limité par des dispositions du droit des contrats donnant au débiteur un certain temps pour remédier à la défaillance. En ce qui concerne le paragraphe 14, tout en reconnaissant la nécessité d'une notification équitable, on a émis la crainte que des exigences excessives en matière de notification ne retardent et ne compliquent la réalisation. On a déclaré qu'il fallait pour répondre à cette préoccupation établir un juste équilibre entre l'équité et l'efficacité du régime de réalisation. Sur un point de rédaction, on a proposé de remplacer l'expression "obtenir la mainlevée de la sûreté sur les biens grevés" par un libellé donnant à entendre que le débiteur récupérerait les biens libres de la sûreté en question après avoir payé sa dette.

D. Action judiciaire

66. En ce qui concerne le paragraphe 18, l'affirmation selon laquelle il n'y avait pas lieu, aux fins des procédures de réalisation, d'établir une distinction entre une sûreté avec dépossession et une sûreté sans dépossession a été mise en doute (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9, par. 43 i)). On a fait observer qu'il y avait une différence évidente, à savoir le fait que dans le premier cas le bien était soustrait au contrôle du débiteur (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add. 9, par. 30). À propos du paragraphe 21, on a déclaré qu'il fallait plus d'éclaircissements concernant les options autres que l'action judiciaire, et l'on a suggéré de déplacer les paragraphes 22, 25, 30 et 32 à 34 et d'en faire une section distincte. On a également déclaré que l'approche concernant l'action judiciaire devait dépendre de l'efficacité

du système judiciaire concerné et qu'il faudrait indiquer également que les autres options n'étaient peut-être pas nécessaires lorsque le système judiciaire était efficace. On a aussi fait observer que, dans certains pays, le seul contrôle exercé par le tribunal portait sur l'accréditation professionnelle de la personne désignée pour recevoir les biens dans les cas où la décision n'émanait pas de lui.

67. En ce qui concerne les options autres que l'action judiciaire, on a déclaré que, s'il convenait d'en ménager, il fallait aussi se garder d'en surestimer l'efficacité car celle-ci dépendait dans une large mesure du système judiciaire, de l'infrastructure générale et des conditions du marché. On a aussi fait observer que les craintes exprimées à propos de ces options étaient souvent exagérées car elles étaient toujours subordonnées à des considérations d'ordre public (par exemple "rupture de la paix") et au consentement du débiteur qui pouvait, à tout moment, demander l'intervention du système judiciaire. On a émis l'avis que toutes ces questions liées au système judiciaire et à l'infrastructure générale devaient être traitées dans le projet de guide. Sur un point de rédaction, on a suggéré que le projet de guide parle d'abord de la dépossession du débiteur, que ce soit ou non sur décision judiciaire, puis de la vente sur décision judiciaire ou hors décision judiciaire.

68. Plusieurs suggestions ont été faites à propos du paragraphe 25. L'une d'elles était qu'il fallait établir une distinction entre la situation dans laquelle les parties convenaient de déroger au cadre légal (par exemple en optant pour le recouvrement au lieu de la vente d'une créance) et celle dans laquelle elles convenaient des modalités d'exercice d'une option contractuelle ou légale (par exemple notifications, vente dans telle ou telle salle des ventes, méthodes de vente). À cet égard, la nécessité de faire preuve de souplesse a été soulignée. On a aussi déclaré que les conventions concernant la procédure de réalisation conclues après la défaillance prêtaient sans doute moins le flanc à la critique que celles conclues en même temps que l'accord constitutif de sûreté car, dans ce dernier cas, des pressions pouvaient être exercées sur le débiteur pour qu'il accepte une option peu avantageuse pour lui en échange de concessions concernant l'accord constitutif de sûreté. On a par ailleurs déclaré qu'il fallait aussi traiter dans le projet de guide la question de la notification et du consentement des tiers touchés par un tel accord. À cet égard, on a émis l'avis qu'il faudrait sans doute prévoir des dispositions différentes pour les biens meubles corporels et les biens meubles incorporels.

E. Liberté des parties de convenir de la procédure de réalisation

69. Plusieurs propositions ont été faites. Selon l'une d'elles, la liberté des parties de convenir de la procédure de réalisation devait être une règle générale sous réserve d'exceptions (par exemple, ordre public, priorité, droit des tiers et insolvabilité). Selon une autre, il fallait mettre l'accent sur le moment où était conclu l'accord, celui-ci ne pouvant être autorisé qu'après la conclusion du contrat financier. Selon une autre encore, il fallait donner la priorité à la nécessité de mettre en place un mécanisme efficace de réalisation, dans lequel l'intervention des tribunaux ne serait peut-être pas la seule procédure ou la procédure principale.

F. Acceptation des biens grevés pour l'exécution de l'obligation garantie

70. Un certain nombre de propositions ont été faites. Selon l'une d'elles, un tel accord pouvait être autorisé après la conclusion du contrat de financement. Selon une autre, l'accord ne devait pas avoir d'effet sur la priorité, et l'acceptation des

biens grevés devait valoir exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie. Selon une autre encore, un accord qui transférait automatiquement la propriété des biens grevés au créancier garanti devait être considéré comme nul plutôt que dépourvu de force obligatoire. Cette proposition a été contestée. Selon une autre proposition, il fallait supprimer la dernière phrase du paragraphe 26.

71. Toutefois, on a également fait valoir que, indépendamment du fait de savoir si la réserve ou le transfert de propriété étaient assimilés à une sûreté ou non, l'acceptation des biens grevés pour l'exécution de l'obligation garantie ne s'appliquerait peut-être pas à ces quasi-sûretés. À cet égard, on a fait observer qu'une telle option serait injuste lorsque le débiteur avait réglé la majeure partie du prix ou lorsque la valeur des biens était supérieure à la valeur des obligations garanties. Il a été répondu que toute valeur excédentaire serait reversée au créancier suivant dans l'ordre de priorité puis au débiteur. Il a été noté que ce principe devait être souligné dans le projet de guide.

72. À ce sujet, le Groupe de travail a eu un échange de vues sur les mécanismes de réserve et de transfert de propriété. On a indiqué qu'il existait plusieurs possibilités. Ainsi, par exemple, ces mécanismes pourraient être assimilés à un système de sûreté, ne pas être assimilés à un tel système mais faire l'objet d'une inscription (peut-être à l'exception des opérations de consommateurs et des opérations à concurrence d'un certain montant) et les mêmes options ou différentes options pourraient s'appliquer à ces mécanismes. Il a été convenu que la question devrait être examinée lorsque le Groupe de travail aurait achevé la première lecture du projet de guide.

G. Mainlevée de la sûreté sur les biens grevés

73. On a estimé qu'il convenait d'établir une nette distinction entre la mainlevée et la régularisation qui était une question contractuelle. Il a également été proposé de n'autoriser la mainlevée que dans des cas très exceptionnels et dans des situations bien définies (une proposition permettant d'éviter le terme "mainlevée" figure au paragraphe 65).

H. Disposition par le débiteur autorisée par le constituant

74. Un certain nombre de propositions ont été faites. Selon l'une d'elles il fallait préciser qu'une telle option n'existait que dans certains pays. Selon une autre, un inconvénient majeur de cette option était qu'elle risquait de retarder la disposition des biens par le créancier garanti. Selon une autre encore, le paragraphe 29 devait être supprimé. Après un débat, il a été convenu que le paragraphe 29 pouvait être maintenu, sous réserve que les inconvénients associés à la disposition par le débiteur avec autorisation du constituant soient clairement énoncés.

I. Retrait des biens grevés du contrôle du constituant

75. Plusieurs propositions ont été faites. Selon l'une d'elles, le paragraphe 30 devait préciser si le consentement du débiteur était requis et définir le sens de la notion "trouble de l'ordre public". Selon une autre, il convenait de souligner la nécessité d'adopter des mesures provisoires ou conservatoires pour éviter toute dissipation des biens. Selon une autre encore, le paragraphe 30 devait aborder la question de la prise de possession en cas de clause de réserve ou de transfert de

propriété. Il a été indiqué que, lorsque de telles clauses existaient, la prise de possession sans une intervention préalable des tribunaux n'était peut-être pas appropriée. Selon une autre proposition, le fait d'exiger qu'un avis de défaillance soit adressé au débiteur risquait d'être contre-productif, car cela pouvait, involontairement, permettre au débiteur de dissimuler les biens grevés. On a par ailleurs estimé qu'il convenait d'examiner de façon plus détaillée la question de l'efficacité du système judiciaire et de ses effets sur une telle option.

J. Vente ou autre mode de disposition des biens grevés

76. On a fait observer que les paragraphes 32 à 34 avaient été examinés quant au fond dans le cadre des débats consacrés par le Groupe de travail aux options à la suite d'une défaillance (voir par. 66 à 68). S'agissant des créances, il a été indiqué que le recouvrement, et non seulement la vente ou une autre forme de disposition, devait également être examiné.

K. Répartition du produit

77. Il a été proposé que la question de l'allocation du produit entre créanciers garantis et d'autres parties (par exemple, des propriétaires conjoints de biens grevés) soit également abordée. En outre, on a estimé qu'il fallait aussi passer en revue les conséquences de la répartition du produit et, en particulier s'interroger sur le point de savoir si les sûretés d'autres parties garanties étaient purgées en vertu du principe de l'extinction de la sûreté après la disposition. En outre, il a été proposé que le moment de la répartition du produit fasse également l'objet d'un examen.

L. Extinction de la sûreté après la disposition

78. À la lumière du débat que le Groupe de travail avait déjà eu sur la question de l'extinction de la sûreté après la disposition (voir par. 63), il a été convenu qu'il fallait remanier le paragraphe 37 afin d'y exposer les avantages et les inconvénients des différents systèmes concernant la purge des sûretés autres que celles du créancier garanti qui prend la mesure d'exécution.

M. Résumé et recommandations

79. Il a été convenu que le résumé et les recommandations seraient révisés pour tenir compte du débat du Groupe de travail sur le chapitre IX.

80. À l'issue d'un débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de réviser le chapitre IX en tenant compte des vues qui avaient été exprimées et des suggestions qui avaient été faites.

V. Travaux futurs

81. Le Groupe de travail a pris note du fait que sa troisième session devait avoir lieu à New York du 3 au 7 mars 2003 et que la quatrième devait avoir lieu à Vienne du 8 au 12 septembre 2003 (ces dernières dates devant être confirmées par la Commission à sa trente-sixième session).

Notes

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17, (A/56/17), par. 358.*

² *Ibid., cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17), par. 455 et cinquante-sixième session, Supplément n° 17 (A/56/17), par. 347.*

³ *Ibid., cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17), par. 459.*

⁴ *Ibid., cinquante-sixième session, Supplément n° 17 (A/56/17), par. 351.*

⁵ *Ibid., par. 357.*

⁶ *Ibid. cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 202 à 204.*