



# Assemblée générale

Distr.: Générale  
7 octobre 2004

Français  
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Trente-huitième session  
Vienne, 4-22 juillet 2005

## **Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa sixième session (Vienne, 27 septembre–1<sup>er</sup> octobre 2004)**

### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1	3
II. Organisation de la session .....	2-7	3
III. Délibérations et décisions .....	8	4
IV. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties .....	9-102	4
Chapitre III. Principaux types de sûretés mobilières (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, par. 53 à 62) .....	9-10	4
Chapitre VII. Droits et obligations des parties avant défaillance (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4, par. 46 à 60 et A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recommandations 55 à 57) .....	11-13	5
Chapitre XI. Dispositions transitoires (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8, par. 15 à 22, et A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recommandations 86 à 93) .....	14-18	5
Chapitres I <sup>er</sup> et II. Introduction et objectifs fondamentaux (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, par. 1 à 40, et A/CN.9/WG.VI/WP.13, recommandations 1 à 5) .....	19-37	6
Chapitre IV. Constitution (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, par. 1 à 65, et A/CN.9/WG.VI/WP.13, recommandations 6 à 13) .....	38-51	9
Chapitre VIII. Défaillance et réalisation (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2, par. 1 à 33, et A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recommandations 57 à 72) .....	52-72	12



	Chapitre X. Conflit de lois (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, par. 1 à 32, et A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recommandations 73 à 85).....	73-85	16
	Chapitre V. Opposabilité aux tiers (A/CN.9/WG.VI/WP.14 , par. 1 à 75, et A/CN.9/WG.VI/WP.13, recommandations 14 à 32 .....	86-102	18
V.	Rapport du groupe de rédaction .....	103	21
VI.	Travaux futurs .....	104	21

## I. Introduction

1. À sa sixième session, le Groupe de travail VI a poursuivi ses travaux d'élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties conformément à une décision prise par la Commission à sa trente-quatrième session, en 2001<sup>1</sup>. Cette dernière avait en effet décidé d'entreprendre des travaux dans le domaine du droit du crédit garanti en raison 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 l'offre de crédit et le coût du crédit<sup>2</sup>.

## II. Organisation de la session

2. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa sixième session à Vienne du 27 septembre au 1<sup>er</sup> octobre 2004. Ont assisté à cette session des représentants des États membres du Groupe de travail énumérés ci-après: Algérie, Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Chine, Colombie, Croatie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Liban, Lituanie, Maroc, Mexique, Nigéria, Paraguay, Pologne, République de Corée, République tchèque, Rwanda, Suède, Thaïlande, Tunisie, Turquie et Venezuela.

3. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Antigua-et-Barbuda, Bolivie, Hongrie, Indonésie, Irlande, Pérou, Philippines, Sénégal, Slovaquie, Somalie, Ukraine et Yémen.

4. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Système des Nations Unies*: Banque mondiale et Fonds monétaire international; et

b) *Organisations non gouvernementales internationales invitées par la Commission*: American Bar Association (ABA), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Center for International Legal Studies (CILS), Commercial Finance Association (CFA), Fédération bancaire latinoaméricaine (FELABAN), Fédération européenne des associations des sociétés d'affacturage (EUROPAFACTORING), International Federation of Insolvency Practitioners (INSOL), International Insolvency Institute (III), International Law Institute (ILI) et Institut Max Planck de droit privé étranger et international.

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

*Présidente*: M<sup>me</sup> Kathryn SABO (Canada)

*Rapporteur*: M. Madhukar Rangnath UMARJI (Inde).

6. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1 (Principaux types de sûretés mobilières), Add.4 (Droits et obligations avant défaillance) et Add.8 (Questions de droit transitoire), A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1 (Introduction et objectifs fondamentaux) et Add.2 (Constitution), A/CN.9/WG.VI/WP.13 et Add.1 (Recommandations), ainsi que

A/CN.9/WG.VI/WP.14 (Opposabilité aux tiers), Add.1 (Priorité), Add.2 (Défaillance et réalisation) et Add.4 (Conflit de lois).

7. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après:
  1. Ouverture et déroulement de la session.
  2. Élection du Bureau.
  3. Adoption de l'ordre du jour.
  4. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties.
  5. Questions diverses.
  6. Adoption du rapport.

### **III. Délibérations et décisions**

8. Le Groupe de travail a examiné les chapitres I<sup>er</sup> et II (Introduction et objectifs fondamentaux), III (Principaux types de sûretés mobilières), IV (Constitution), V (Opposabilité aux tiers), VII (Droits et obligations avant défaillance), IX (Défaillance et réalisation), X (Conflit de lois) et XI (Questions de droit transitoire). Il est rendu compte aux chapitres IV et V ci-après de ses délibérations et décisions. Le secrétariat a été prié de revoir ces chapitres pour tenir compte des délibérations et décisions du Groupe de travail.

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

### **Chapitre III. Principaux types de sûretés mobilières (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, par. 53 à 62)**

9. Afin de cibler davantage son débat et de progresser autant que possible pendant sa session, le Groupe de travail a décidé de passer sur les remarques générales du chapitre III consacré aux principaux types de sûretés mobilières (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, par. 1 à 52) pour examiner le résumé et les recommandations (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, par. 53 à 62).

10. Il a été convenu que les paragraphes 53 à 62, qui à la fois résumaient les remarques générales et énonçaient des recommandations, devraient être libellés sous la forme de recommandations claires. Il a également été convenu que les paragraphes 55 et 56, lesquels traitaient des sûretés réelles mobilières sans dépossession et des droits sur les biens meubles incorporels, devraient venir en premier en raison de leur importance. Il a en outre été convenu que la recommandation 57 devrait être revue pour tenir compte de la décision du Groupe de travail de traiter les transferts de propriété à titre de garantie comme des sûretés.

---

**Chapitre VII. Droits et obligations des parties avant défaillance  
(A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4, par. 46 à 60, et  
A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recommandations 55 à 57)**

11. Le Groupe de travail s'est penché sur les recommandations du chapitre VII, relatif aux droits et obligations avant défaillance, qui figuraient dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 (recommandations 55 à 57). Des propositions ont été faites au sujet du libellé de ces recommandations, à savoir modifier la recommandation 56 comme suit: "ne soit contraire à l'ordre public ou ne porte atteinte à la protection des tiers"; et reformuler l'alinéa d) de la recommandation 57 à peu près comme suit: "assurer l'extinction d'une sûreté réelle mobilière une fois que l'obligation garantie par elle a été exécutée".

12. En ce qui concerne l'alinéa c) de la recommandation 57, il a été noté, en réponse à une question, qu'en l'absence de convention contraire, le constituant devrait être en mesure d'exercer son activité, notamment en utilisant les biens grevés, en en disposant ou en les mélangeant à d'autres biens.

13. Sous réserve des modifications mentionnées ci-dessus (voir par. 11), le Groupe de travail a approuvé les recommandations 55 à 57 sur le fond.

**Chapitre XI. Dispositions transitoires (A/CN.9/WG.VI/WP.9/  
Add.8, par. 15 à 22, et A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1,  
recommandations 86 à 93)**

14. Le Groupe de travail a examiné les recommandations du chapitre XI sur les dispositions transitoires, qui figuraient dans le document A/CN.9/WG.VI/ WP.13/Add.1 (recommandations 86 à 93). En réponse à la proposition de transformer la section relative à l'objet (par. 86) en recommandation, il a été noté que la section relative à l'objet qui préférait chaque ensemble de recommandations avait pour but d'exposer les grands objectifs de ces recommandations. Il a également été fait remarquer que les recommandations indiquant que la loi devrait spécifier une date d'entrée en vigueur et prévoir des dispositions transitoires figuraient après le paragraphe 86.

15. Il a été convenu que la recommandation 87 devrait être revue afin de proposer une approche différente, à savoir que la loi, au lieu de spécifier la date d'entrée en vigueur, pourrait établir un mécanisme permettant de spécifier une telle date. Il a également été convenu qu'un autre aspect susceptible d'être pris en compte pour déterminer la date d'entrée en vigueur serait la nécessité de donner aux parties suffisamment de temps pour se préparer à la nouvelle législation (par exemple, pour s'informer, adapter leurs documents, etc.).

16. Pour ce qui est de la recommandation 93 et du commentaire correspondant (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8, par. 14), qui traitaient de la question de savoir si le régime antérieur devrait régir les différends faisant l'objet d'une procédure judiciaire à la date d'entrée en vigueur du nouveau régime, on a déclaré qu'il faudrait faire référence non seulement aux procédures judiciaires mais aussi à toute formalité accomplie en vue de réaliser une sûreté réelle mobilière (par exemple, donner un avis de défaillance, déposer un avis de réalisation auprès du registre

compétent, etc.). En réponse, il a été fait observer qu'une telle solution pourrait être source d'insécurité car, si une procédure judiciaire était une activité définissable, il serait difficile en revanche de déterminer quelle formalité constituait une mesure de réalisation. Après discussion, il a été convenu que la recommandation devrait être reformulée en termes plus généraux, sans se référer à des mesures de réalisation particulières.

17. Dans le courant du débat, il a été proposé d'insérer des recommandations supplémentaires traitant de la transition entre le régime antérieur, qui ne prévoyait pas nécessairement l'inscription de la sûreté, et le nouveau régime, qui exigerait une inscription pour que la sûreté soit opposable aux tiers. Il a également été suggéré d'insérer une recommandation selon laquelle la transition entre l'ancien et le nouveau régime ne devrait pas entraîner de frais autres que ceux d'inscription.

18. Sous réserve des modifications mentionnées ci-dessus (voir par. 15 à 17), le Groupe de travail a approuvé les recommandations 86 à 93 sur le fond.

## **Chapitres I<sup>er</sup> et II. Introduction et objectifs fondamentaux (A/CN.9/WG.VI/ WP.11/Add.1, par. 1 à 40, et A/CN.9/WG.VI/ WP.13, recommandations 1 à 5)**

### **A. Objet (par. 1 à 8)**

19. On a estimé que le projet de guide devrait avoir pour objet notamment de tenir compte des règles d'ordre public de l'État adoptant concernant la relation entre débiteur et créanciers, en particulier en cas d'insolvabilité, et d'énoncer l'obligation des parties d'agir de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable (obligation mentionnée dans la section relative à l'objet des recommandations sur la réalisation; voir A/CN.9/WG.VI/ WP.13/Add.1, par. 58 e)). Ce point de vue a suscité des objections. Il a été fait observer que, si l'intention était de fournir une nouvelle protection, la question pourrait être traitée dans le cadre de l'objectif fondamental relatif à la nécessité d'établir un équilibre entre les intérêts des personnes concernées. Si l'intention était plutôt de ne pas porter atteinte à l'ordre public existant, il s'agissait alors d'un problème d'incorporation de la loi sur les opérations garanties dans le droit interne, incorporation qui, en tout état de cause, serait réalisée par l'État adoptant lui-même. Après débat, le Groupe de travail est convenu de mentionner le principe d'ordre public aux endroits appropriés du projet de guide mais non pas dans la partie consacrée à l'objet de ce dernier.

### **B. Champ d'application (par. 9 à 16)**

20. En ce qui concerne le paragraphe 10, il a été convenu que ce dernier devrait distinguer entre les différentes catégories de biens exclus du champ d'application du projet de guide et exposer les motifs de leur exclusion. La première catégorie qu'il a été proposé d'exclure comprenait les biens immeubles au motif qu'il ne s'agissait pas de biens meubles. La deuxième catégorie qu'il fallait exclure comprenait les valeurs mobilières car, tout en étant des biens meubles, elles étaient régies par d'autres lois. La troisième catégorie avait trait aux navires et aux aéronefs qui pouvaient entrer dans le champ d'application du projet de guide à condition que ce dernier n'empiète pas sur les régimes spéciaux existants. Une autre catégorie pourrait comprendre des biens exclus pour des raisons d'ordre public (par exemple

les salaires). Pour ce qui est du paragraphe 11, il a été proposé d'y mentionner la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (dénommée ci-après la "Convention sur la cession") comme un exemple de texte élaboré par la CNUDCI qui prévoyait la création de droits sur des biens futurs sans formalités supplémentaires.

### **C. Terminologie (par. 17)**

21. S'agissant de la définition du terme "sûreté réelle mobilière en garantie du prix d'achat", il a été convenu de supprimer la référence au transfert de propriété, pour ne pas donner involontairement l'impression que le principal objectif d'un transfert de propriété était l'obtention d'un crédit pour l'achat de biens.

22. À propos de la définition du terme "produit", il a été convenu de mentionner également les sommes d'argent encaissées. Il a également été estimé que le "produit" visé par la définition ne devrait renvoyer qu'au produit reçu par le constituant étant donné que le créancier garanti aurait le droit de poursuivre les biens grevés entre les mains d'un tiers ainsi qu'un droit sur le produit reçu par le constituant, alors qu'il serait difficile pour des tiers de savoir s'il existait des titulaires de sûretés ayant pris inscription avant la personne qui leur avait octroyé un droit sur les biens. Après débat, il a été convenu que cette question devrait être traitée dans les recommandations relatives au produit et non dans les définitions (voir par. 39 à 41).

23. En ce qui concerne la définition du terme "sûreté réelle mobilière avec dépossession", il a été convenu d'y mentionner les biens meubles corporels pour bien montrer que les instruments négociables et les documents négociables, qui étaient inclus dans la définition du terme "biens meubles corporels", pourraient être grevés d'une telle sûreté.

24. Pour ce qui est de la définition des termes "instrument négociable" et "document négociable", il a été convenu de parler aussi de négociabilité conformément à la loi applicable.

### **D. Exemples de pratiques de financement (par. 18 à 28)**

25. Il a été convenu d'ajouter des exemples d'autres pratiques de financement, qui revêtaient diverses formes, notamment le transfert de propriété, la location ou la vente et la cession-bail. Il a également été convenu que le paragraphe 28 devrait parler de matériel plutôt que de biens immeubles, qui n'entraient pas dans le champ d'application du projet de guide.

### **E. Objectifs fondamentaux (par. 29 à 40)**

26. Le Groupe de travail a dans son ensemble approuvé les objectifs fondamentaux énoncés au chapitre II. Il s'est aussi dit largement favorable à ce que les recommandations du projet de guide soient précédées d'une référence aux objectifs fondamentaux en tant qu'exposé des principes généraux sous-tendant lesdites recommandations.

27. Il a été convenu également que l'objectif d'harmonisation des lois sur les opérations garanties devrait être développé ou qu'un nouvel objectif concernant la nécessité de prévoir des règles de conflit devrait être inséré. De l'avis général, dans

la mesure où il ne serait probablement pas possible d'harmoniser complètement les lois nationales sur les opérations garanties, des règles de conflit seraient particulièrement utiles pour faciliter les opérations transfrontières. Il a également été fait observer que de telles règles seraient utiles, en tout état de cause, par exemple pour aider les parties à déterminer où elles devaient inscrire leur sûreté.

**F. Recommandations relatives au champ d'application (A/CN.9/WG.VI/WP.13, recommandations 1 à 5)**

28. En ce qui concerne la recommandation 2, il a été dit que le caractère déterminé ou déterminable d'une obligation à garantir ne devrait pas être mentionné comme étant un critère définissant les sûretés réelles mobilières régies par le projet de guide.

29. Le Groupe de travail s'est dit généralement favorable à la recommandation 3, selon laquelle le champ d'application du projet de guide devrait être aussi large que possible.

30. En ce qui concerne l'alinéa b) de la recommandation 4, il a été déclaré que celui-ci devrait mentionner les droits "réels" de sorte à ne pas viser involontairement les droits personnels garantissant l'exécution d'une obligation, tels que le cautionnement.

31. Au sujet des alinéas c) et d) de la recommandation 4, il a été dit que ceux-ci se répétaient tout en se contredisant, car ils faisaient référence à tous les biens, l'alinéa c) étant soumis à certaines exceptions et l'alinéa d) pas.

32. S'agissant de l'alinéa e) de la recommandation 4, il a été convenu de supprimer les crochets. Il a été largement estimé que le projet de guide devrait adopter non seulement une approche unitaire, en s'appliquant à divers biens, sûretés réelles mobilières, obligations et parties, mais également une approche fonctionnelle, en visant tous les types d'opérations ayant une fonction de sûreté quelle qu'en soit la forme. Il a été dit que, si le fond ne l'emportait pas sur la forme, les parties pourraient contourner le régime fondé sur les recommandations du projet de guide, y compris en ce qui concerne les droits de tiers. On a également fait observer que, s'il ne s'était pas encore prononcé sur la question de la réserve de propriété, le Groupe de travail était convenu que le transfert de propriété et d'autres opérations fonctionnellement équivalentes aux opérations garanties devraient être couverts par le guide.

33. Dans le cadre du débat sur la recommandation 4, il a été déclaré que le projet de guide devrait peut-être aussi régir certains aspects de la vente de créances de sommes d'argent. Il a été noté que, dans la Convention sur la cession (voir art. 2 a)), les mêmes règles s'appliquaient aux cessions de créances pures et simples, aux cessions de créances à titre de garantie et aux nantissements de créances.

34. Pour ce qui est de la recommandation 5, il a été convenu que les valeurs mobilières devraient être exclues du champ d'application du projet de guide car elles faisaient l'objet d'une convention actuellement préparée par l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) et d'une convention qui avait été élaborée par la Conférence de La Haye de droit international privé. Il a été dit que, comme la convention d'Unidroit n'aborderait probablement pas toutes les questions relatives aux valeurs mobilières, le projet de guide pourrait s'appliquer

aux questions non réglées par cette convention. Il a été répondu que, la convention d'Unidroit et le projet de guide étant élaborés au même moment, il serait difficile de déterminer à temps quelles questions ne seraient pas traitées dans la convention pour qu'elles puissent l'être dans le projet de guide. Il a également été noté qu'Unidroit pourrait aborder certaines questions non abordées dans sa convention dans une série de principes ou de dispositions législatives types.

35. Il a en outre été convenu que les biens immeubles devraient être ajoutés à la liste des types de biens exclus du champ d'application, figurant dans la recommandation 5.

36. À propos des navires et des aéronefs, il a été convenu que, à condition de ne pas empiéter sur les régimes spéciaux s'appliquant aux sûretés constituées sur ce type de biens et à leur inscription, il n'était pas nécessaire de les exclure du champ d'application du projet de guide. Il a également été convenu que le commentaire sur les exclusions devrait préciser les motifs de ces exclusions.

37. Sous réserve des modifications mentionnées ci-dessus (voir par. 28 à 36), le Groupe de travail a approuvé les recommandations 1 à 5 sur le fond.

#### **Chapitre IV. Constitution (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, par. 1 à 65, et A/CN.9/WG.VI/WP.13, recommandations 6 à 13)**

##### **A. Remarques générales (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, par. 1 à 65)**

38. En ce qui concerne le paragraphe 9, il a été estimé que, faute d'exemples concrets d'obligations soumises à des conditions résolutoires ou suspensives dans les opérations garanties, celui-ci ne serait peut-être pas facile à comprendre. À propos du paragraphe 30, il a été convenu d'y mentionner également les sommes d'argent encaissées, comme cela avait été fait dans la définition du terme "produit" (voir par. 22).

39. S'agissant du paragraphe 41, les avis ont divergé quant à savoir si la sûreté devrait aussi porter sur le produit du produit des biens grevés. Selon un point de vue, le droit sur le produit devrait être limité au produit reçu par le constituant ou le créancier garanti et ne devrait pas être étendu au produit reçu par des acquéreurs. Il a été dit que, si le constituant vendait les biens grevés en dehors du cours normal de ses affaires sans le consentement du créancier garanti, ce dernier aurait le droit de poursuivre les biens entre les mains de tout acquéreur et jouirait d'un droit sur tout produit reçu par le constituant et l'acquéreur. Cela représenterait, a-t-il été avancé, une aubaine pour le créancier garanti en cas de sûreté insuffisante. On a fait remarquer que le moyen de prévenir une telle aubaine serait d'énoncer une règle qui limiterait la valeur cumulée des droits du créancier garanti à la valeur des biens grevés initiaux au moment de l'événement ayant donné naissance au produit. Un autre problème qui a été soulevé était que les tiers obtenant d'un quelconque acquéreur un droit sur le produit ne pourraient pas aisément déterminer l'existence d'une sûreté inscrite antérieurement car toute inscription serait au nom du constituant initial et non de l'acquéreur.

40. Selon un autre avis, en revanche, la sûreté devrait s'étendre à tout produit des biens grevés que celui-ci soit reçu par le constituant ou par une autre partie. On a fait valoir que, pour que le système soit logique et cohérent, la sûreté qui suivait le

bien en cas de disposition non autorisée devrait également se reporter sur le produit car c'était là le seul moyen d'assurer une protection adéquate au créancier garanti qui, en tout état de cause, ne recevrait pas plus que ce qui lui était dû. Il a été également fait observer que cette approche ne défavorisait pas les créanciers des acquéreurs car la règle de la pérennité de la sûreté en cas de vente non autorisée des biens grevés les obligeait à s'enquérir des droits d'autres parties sur les biens affectés en garantie, ce qu'ils faisaient habituellement. Surtout, a-t-on dit, si le droit sur le produit était limité au produit reçu par le constituant, les sûretés pourraient se voir anéanties en cas de revente par un acquéreur des biens grevés qu'il avait reçus du constituant. La proposition de compromis, qui consistait à étendre la sûreté au produit reçu par le constituant ou ses acquéreurs immédiats, a été jugée tout aussi problématique, en particulier du fait que, d'une manière générale, la première vente des biens grevés était réalisée par un constituant en difficulté et ne générait pas de valeur suffisante, alors que le deuxième ou le troisième acte de disposition générait une valeur réelle. Il a également été dit que la règle proposée ne pouvait pas fonctionner en particulier dans le cas d'une sûreté grevant des créances de sommes d'argent, car, si l'un des cessionnaires recouvrait les créances, le créancier garanti perdrait à la fois les biens grevés et leur produit. En réponse, on a fait remarquer que, lorsque le produit faisait partie des biens grevés, le créancier garanti conserverait le droit de poursuivre le produit entre les mains du constituant ou du propriétaire du moment.

41. La proposition de limiter le droit sur le produit a suscité un certain intérêt. Le Groupe de travail n'étant toutefois pas prêt à prendre une décision sur ce point, il est convenu de formuler la règle proposée sous la forme de recommandation entre crochets accompagnée de commentaires pour la suite du débat.

#### **B. Recommandations (A/CN.9/WG.VI/WP.13, recommandations 6 à 13)**

42. Le Groupe de travail a examiné ensuite la version révisée des recommandations relatives à la constitution des sûretés réelles mobilières, qui figurait dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.13 (recommandations 6 à 13).

43. En ce qui concerne la recommandation 10 traitant de l'exigence d'un écrit signé pour la convention constitutive de sûreté, il a été convenu que, si la possession était suffisante pour constituer une sûreté avec dépossession, un écrit signé par le constituant devrait être requis pour la constitution d'une sûreté sans dépossession (il a été décidé que la question de la réserve de propriété serait tranchée ultérieurement). On a dit qu'il était nécessaire d'exiger un écrit signé par le constituant pour avertir ce dernier des moyens de droit importants dont disposait le créancier garanti en ce qui concerne les biens grevés. Il a également été fait observer qu'un écrit devait être requis pour prévenir toute collusion entre le constituant et un créancier ou l'administrateur de l'insolvabilité après défaillance ou après ouverture d'une procédure d'insolvabilité.

44. De l'avis général, compte tenu du contenu minimum de la convention constitutive de sûreté décrit dans la recommandation 9, cette exigence de forme ne constituerait pas une contrainte excessive pour les parties. À cette fin, il a été convenu que l'exigence d'un écrit pourrait être satisfaite par un message de données, comme le prévoyait l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, et que l'exigence d'une signature pourrait l'être par

l'utilisation d'une méthode liant l'auteur d'un message audit message, comme le prévoyait l'article 7 de cette même Loi.

45. S'agissant de savoir si le non-respect de l'exigence d'un écrit signé priverait d'effet la convention constitutive de sûreté ou la rendrait impossible à prouver, le Groupe de travail a décidé que cette question devrait être tranchée par la loi de chaque État adoptant, la différence entre ces deux conséquences étant plus théorique que pratique, car dans l'un et l'autre cas le créancier garanti ne pourrait pas exercer ses droits en tant que tel. Quoiqu'il en soit, il a été convenu que le non-respect des conditions de forme était sans incidence sur l'obligation garantie sous-jacente.

46. Le Groupe de travail a appuyé la recommandation 12 qui traitait des biens pouvant être grevés et des obligations susceptibles d'être garanties. Il a toutefois été convenu que des recommandations plus détaillées devraient être élaborées sur les immeubles par destination, les accessoires, les biens mélangés et le produit.

47. En ce qui concerne les immeubles par destination, les accessoires et les biens mélangés, il a été convenu de recommander que la sûreté soit préservée même après que les biens grevés avaient été attachés à un bien immeuble ou meuble ou mélangés à d'autres biens. Il a également été convenu que les droits de chaque réclamant concurrent devraient être traités dans le cadre des questions de priorité. Pour ce qui est du produit, il a été proposé de recommander: i) que, sauf convention contraire des parties, la sûreté sur les biens grevés s'étende à tout produit; ii) que le produit soit identifiable; et iii) que des règles permettant d'identifier le produit soient prévues.

48. Si le Groupe de travail a approuvé sur le principe l'octroi d'un droit sur le produit, on a craint que, en raison de la définition très large du terme "produit" qui englobait même les revenus tirés des biens grevés, la règle proposée non seulement ne surprenne le constituant mais aussi et surtout ne le prive involontairement de tout intérêt économique sur ses biens. Pour apaiser cette crainte, il a été proposé que certains types de revenus au moins n'entrent dans l'assiette de la sûreté grevant les biens, que si la convention constitutive le prévoyait. Il a été dit que le degré de précision de la description de ces revenus dépendrait du degré de précision de la description des biens grevés (si ces derniers étaient décrits comme étant "tous les biens présents et futurs" ou "les stocks, les créances de sommes d'argent et le produit", il ne serait pas nécessaire d'apporter de précisions supplémentaires).

49. Dans le courant du débat, on a noté qu'il pourrait y avoir incohérence entre la définition du terme "constituant" (voir A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, par. 17 f)), qui sous-entendait que celui-ci était propriétaire des biens grevés, et la recommandation 12, qui laissait penser que le constituant n'avait pas besoin d'en être propriétaire.

50. Pour ce qui est de la recommandation 13, on est convenu qu'il fallait préciser le terme "contrôle" en se référant à son sens technique.

51. Sous réserve des modifications ou ajouts mentionnés ci-dessus (voir par. 43, 44 et 47 à 50), le Groupe de travail a approuvé les recommandations 6 à 13 sur le fond.

## **Chapitre VIII. Défaillance et réalisation (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2, par. 1 à 33, et A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recommandations 57 à 72)**

### **A. Remarques générales (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2, par. 1 à 33)**

52. En ce qui concerne les paragraphes 18 et 19, il a été convenu qu'il faudrait souligner également que l'attribution des biens grevés à titre d'exécution de l'obligation garantie était particulièrement utile car elle pouvait faire gagner du temps, réduire les frais et, partant, maximiser la valeur de réalisation des biens grevés. Il a aussi été convenu d'insister sur la nécessité d'assurer la transparence pour protéger les droits du constituant et des tiers. S'agissant du paragraphe 20, il a été décidé que, dans la version anglaise, l'expression "redemption of the encumbered assets", qui n'existait que dans certains systèmes juridiques, devrait être remplacée par l'expression plus neutre "release of the encumbered assets from the security right", à savoir la libération des biens grevés par le paiement de l'obligation garantie dans son intégralité, intérêts et frais compris.

53. En ce qui concerne le paragraphe 21, il a été convenu d'y indiquer clairement que le droit du constituant de disposer des biens grevés dans un délai limité après la défaillance pouvait naître d'un accord avec le créancier garanti ou d'une règle de droit. S'agissant du paragraphe 24, il a été convenu que la référence aux diverses méthodes devrait être reformulée de manière à faire état de la situation dans le droit de différents États au lieu de prendre la forme d'une recommandation. Il a en outre été convenu que ce paragraphe devrait mentionner également le recouvrement des biens meubles incorporels et des instruments négociables. S'agissant du paragraphe 28, il a été convenu que, dans le cas d'un tiers constituant, tout excédent devrait être restitué au constituant et non au débiteur. Il a aussi été convenu qu'il faudrait prévoir un ajout sur les recouvrements entre le droit des biens meubles et le droit des biens immeubles (voir par. 65). Pour ce qui est du paragraphe 31, il a été convenu de remplacer "informer" par "exiger".

### **B. Recommandations (A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recommandations 58 à 72)**

54. Le Groupe de travail a examiné ensuite la version révisée des recommandations relatives à la défaillance et à la réalisation, qui figurait dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 (recommandations 58 à 72).

55. Le Groupe de travail a appuyé dans son ensemble la section relative à l'objet des recommandations. Il a tout particulièrement insisté sur le fait qu'il importait d'assurer la réalisation rapide de la valeur des biens grevés, l'équilibre entre efficacité et garantie d'une procédure régulière, la liberté pour les parties de choisir d'un commun accord les mécanismes de réalisation appropriés, la protection des droits des tiers et l'extinction de la sûreté à la fin de la procédure de réalisation. Il a également estimé dans son ensemble qu'en l'absence de système judiciaire crédible aucune procédure de réalisation ne pourrait être efficace, point qui devrait être soulevé dans le commentaire. Pour ce qui est de l'alinéa e) du paragraphe 58, il a été convenu d'y indiquer que toutes les parties, et pas seulement le créancier garanti, devraient exercer leurs droits et exécuter leurs obligations en faisant preuve de bonne foi, en suivant des normes commercialement raisonnables et en respectant l'ordre public.

56. Au sujet de la recommandation 59, les avis ont divergé quant à savoir s'il fallait la conserver ou non. Les partisans de son maintien ont déclaré: que, le créancier garanti disposant d'une panoplie de moyens d'action fondés sur le droit des contrats et le droit des biens, le constituant (notamment le particulier et le consommateur) avait besoin de savoir comment remédier à la défaillance et arrêter la procédure de réalisation; qu'un avis de réalisation devrait également être donné aux tiers (bien qu'il ne soit peut-être pas nécessaire de leur révéler les détails de la dette); qu'un tel avis devrait être exigé au moins en cas de réalisation extrajudiciaire; et que le droit du constituant et d'autres parties d'être avisés était indispensable car il pouvait relever du droit à une procédure régulière protégé y compris par le droit constitutionnel.

57. Les partisans de la suppression de la recommandation ont fait observer: que l'avis de défaillance et de réalisation relevait du droit des contrats; que le débiteur savait qu'il était défaillant et ne devrait pas se voir octroyer la possibilité de retarder les procédures de réalisation ou de les faire échouer; qu'il n'était pas souhaitable d'établir, dans le cadre d'une loi, des mécanismes lourds qui pourraient avoir un effet préjudiciable sur la valeur de réalisation des biens grevés; que la nature et le contenu des avis pourraient différer selon le type de bien grevé et de sûreté visé; qu'un avis de disposition spécifique ayant pour effet d'éteindre les droits du constituant sur les biens grevés devrait suffire; et que les consommateurs ne seraient pas lésés puisque la législation sur la protection des consommateurs aurait toujours préséance.

58. Dans le courant du débat, il a été proposé notamment que l'avis soit formulé dans une langue dont on pouvait raisonnablement penser qu'elle était comprise par le destinataire (voir art. 16-1 de la Convention sur la cession); et que, pour informer les tiers, l'avis de réalisation soit inscrit sur le registre des opérations garanties (proposition qui a suscité des objections).

59. Après débat, il a été convenu: i) que la recommandation 59 devrait être conservée entre crochets et ne parler que de l'avis de réalisation (et non de l'avis de défaillance, question contractuelle qui relevait du droit des contrats); ii) que son champ d'application devrait être limité à la réalisation extrajudiciaire; iii) que les conséquences juridiques d'un avis insuffisant ou erroné devraient également être traitées; et iv) que des exceptions pourraient être prévues pour les cas dans lesquels aucun avis ne pouvait être donné sans que la valeur de réalisation des biens grevés ne soit compromise. Il a également été convenu que le commentaire devrait examiner les avantages et les inconvénients d'un tel avis général de réalisation.

60. En ce qui concerne l'alinéa b) de la recommandation 60, il a été convenu de remplacer les mots "institutions publiques officielles" par "autorités judiciaires ou autres".

61. Pour ce qui est de la recommandation 64, il a été convenu de la remanier pour y parler d'un droit de payer la dette garantie dans son intégralité, intérêts et frais compris, et de libérer les biens grevés de la sûreté. Il a été convenu également que l'octroi d'un droit de régularisation par paiement de la fraction de la dette qui était due au moment de la défaillance ne devait pas être recommandé car un tel droit pourrait involontairement avoir pour effet de retarder et de compliquer la procédure de réalisation. Il a toutefois été convenu que le droit de régularisation pourrait être examiné dans le commentaire, lequel pourrait également faire référence aux limites

de l'exercice de ce droit prévues dans les lois de différents pays et à la régularisation dans le cadre de la législation sur la protection des consommateurs qui l'emporterait sur un texte législatif fondé sur les recommandations du projet de guide. Il a aussi été convenu que le commentaire devrait traiter de l'effet d'un paiement effectué par un tiers en ce qui concerne la sûreté (subrogation).

62. S'agissant de la recommandation 65, il a été convenu d'indiquer qu'un système de notification devait être simple, efficace, rapide, peu coûteux et fiable pour éviter tout impact négatif sur la valeur de réalisation des biens grevés et, partant, sur l'offre et le coût du crédit. Il a en outre été convenu que le système de notification devrait avoir pour objectif de protéger non seulement le constituant mais également les tiers.

63. En ce qui concerne la recommandation 66, il a été convenu que celle-ci, au lieu de présenter différentes procédures, devrait souligner la nécessité de prévoir pour la disposition des biens grevés des règles souples soumises à un critère indépendant, tel que le caractère commercialement raisonnable. Il a également été convenu que le commentaire devrait traiter du droit du créancier garanti d'acheter le bien grevé sous réserve de certaines règles visant à protéger les droits du constituant.

64. Pour ce qui est de la recommandation 67, il a été convenu que celle-ci devrait permettre au créancier garanti de contrôler le recouvrement des biens meubles incorporels et des instruments négociables conformément à des règles souples et de manière commercialement raisonnable.

65. S'agissant de la recommandation 68, il a été convenu de la reformuler en termes plus généraux pour y traiter des chevauchements entre droit mobilier et droit immobilier et pour y souligner la nécessité d'élaborer des règles spéciales de réalisation conformément au droit immobilier et promouvoir les principaux objectifs du droit mobilier, tels que la nécessité d'établir un régime de réalisation souple et de favoriser le crédit garanti. Il a été déclaré que la recommandation devrait traiter plusieurs questions, dont: celle de savoir si une sûreté sur des immeubles par destination devrait être réalisée conformément au droit mobilier ou immobilier; et celle de savoir si, dans le cas d'une sûreté grevant un bien meuble (par exemple, une usine) et d'une hypothèque prise sur le terrain où se trouvait ce bien, la réalisation de la sûreté grevant le bien devrait être effectuée conformément au droit mobilier ou au droit immobilier. Il a également été convenu de développer davantage le commentaire relatif à la recommandation 68.

66. Pour ce qui est de la recommandation 69, il a été convenu que celle-ci devrait faire référence à la distribution du produit aux créanciers garantis qui détenaient une sûreté sur les mêmes biens que le créancier garanti procédant à la réalisation et occupaient un rang de priorité inférieur à celui de ce dernier. Il a également été convenu que le commentaire pourrait utilement expliquer que, lorsqu'il ne savait pas à qui remettre l'excédent, le créancier garanti réalisant la sûreté devrait être autorisé à se prévaloir des mécanismes prévus dans le droit interne de l'État adoptant, tels que le paiement à un organisme public de consignation. Il a en outre été convenu d'ajouter une nouvelle recommandation pour préciser que l'exercice des voies de droit prévues dans la loi sur les opérations garanties ne devrait pas empêcher le créancier garanti d'exercer ses voies de droit dans le cadre du droit des contrats.

67. S'agissant de la recommandation 70, il a été proposé de modifier celle-ci pour y indiquer qu'en cas de réalisation extrajudiciaire par le créancier garanti, toute sûreté de rang inférieur à celle dudit créancier serait purgée et qu'un créancier garanti de rang supérieur devrait avoir le droit de prendre en main la procédure de réalisation. À propos de la réalisation judiciaire, il a été suggéré que toutes les sûretés soient éteintes et que l'acheteur des biens grevés acquière ces derniers libres de toute sûreté.

68. Il a également été suggéré que les recommandations traitant de la disposition des biens grevés et de l'attribution des biens grevés à titre d'exécution de l'obligation garantie soient reformulées à peu près comme suit: i) le constituant, le débiteur, les créanciers garantis inscrits ou en possession des biens grevés et toute autre personne détentrice de droits sur les biens grevés ayant avisé le créancier garanti procédant à la réalisation devraient recevoir à l'avance notification d'une disposition non judiciaire ou une proposition tendant à ce que le créancier garanti se voie attribuer les biens grevés à titre d'exécution de l'obligation garantie; ii) le constituant, les créanciers garantis de rang inférieur ou les autres personnes détenant des droits non prioritaires sur les biens grevés devraient avoir le droit de faire objection à une proposition tendant à ce que le créancier garanti se voie attribuer les biens grevés à titre d'exécution de l'obligation garantie; iii) les acquéreurs des biens grevés et le créancier garanti s'étant vu attribuer les biens grevés à titre d'exécution de l'obligation garantie devraient prendre ces biens libres des droits du constituant, du créancier garanti réalisant la sûreté, des créanciers garantis de rang inférieur et de toute personne ayant des droits non prioritaires sur ces biens; iv) tout excédent restant après la disposition des biens grevés doit être versé aux créanciers garantis de rang inférieur ou aux autres réclamants non prioritaires et, s'il reste un solde, celui-ci est remis au constituant; v) dans le cas d'une disposition judiciaire des biens grevés, la propriété de l'acquéreur et la distribution du produit devraient être déterminées par la loi régissant la procédure de réalisation par les créanciers en général; vi) le créancier de premier rang pourrait prendre le contrôle du processus de réalisation; et vii) le débiteur ou une autre personne qui doit payer l'obligation garantie devrait être responsable pour tout solde restant à payer après la disposition des biens grevés, le recouvrement par le créancier garanti d'un bien meuble incorporel ou l'attribution des biens grevés à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie.

69. En réponse à une observation selon laquelle la disposition par un créancier garanti de rang inférieur ne conférerait pas à l'acquéreur un droit libre de toute sûreté et ne permettrait donc pas de tirer le maximum possible des biens grevés, il a été dit que le Groupe de travail devait trouver un équilibre entre la nécessité de maximiser la valeur de réalisation des biens grevés et celle de préserver le droit du créancier garanti de premier rang de contrôler le calendrier et le mode de réalisation de ses sûretés. Le Groupe de travail a fait part de son intérêt pour ces propositions et a prié le secrétariat d'insérer un texte approprié dans la prochaine version des recommandations relatives à la défaillance et à la réalisation.

70. En ce qui concerne la recommandation 71, il a été convenu que les règles de procédure civile ne devraient pas modifier le rang de priorité que la loi sur les opérations garanties reconnaissait aux créanciers garantis.

71. S'agissant de la recommandation 72, il a été convenu que la référence au transfert de propriété à titre de garantie pouvait être supprimée étant entendu que le

projet de guide indiquerait clairement que ce type de transfert devrait être traité à tous égards comme une sûreté.

72. Sous réserve des modifications ou ajouts mentionnés ci-dessus (voir par. 55 à 71), le Groupe de travail a approuvé les recommandations 58 à 72 sur le fond.

## **Chapitre X. Conflit de lois (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, par. 1 à 32, et A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recommandations 73 à 85)**

### **A. Remarques générales (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, par. 1 à 32)**

73. En ce qui concerne le paragraphe 18, il a été suggéré que la loi du pays où se trouvaient les marchandises régisse les sûretés constituées sur des titres représentatifs négociables. Cette proposition a suscité des objections. On a estimé dans l'ensemble que le commentaire et la recommandation relatifs à cette question (qui se référaient au lieu de situation du document) étaient tous deux formulés d'une manière appropriée qui permettait de protéger la négociabilité du document et de prendre en compte les besoins du marché.

74. En ce qui concerne les paragraphes 21 à 25, on a fait remarquer que le commentaire et les recommandations correspondantes devaient: i) clarifier le sens de la référence à la loi d'un lieu de situation "au moment où ces questions se posent"; ii) préciser le délai de grâce dans lequel un créancier garanti pouvait prendre toutes les mesures nécessaires pour préserver l'opposabilité de son droit aux tiers dans le nouvel État vers lequel les biens étaient déplacés; et iii) indiquer clairement si le terme "lieu de destination" désignait uniquement la destination finale ou englobait aussi les arrêts intermédiaires.

### **B. Recommandations (A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, recommandations 73 à 85)**

75. Le Groupe de travail a examiné ensuite la version révisée des recommandations relatives au conflit de lois, qui figurait dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 (recommandations 73 à 85). Au début de ses délibérations, il a pris note avec intérêt d'un rapport oral de la réunion d'un groupe d'experts sur les questions de loi applicable aux sûretés, organisée conjointement par la CNUDCI et la Conférence de La Haye de droit international privé, qui s'était tenue à Vienne les 2 et 3 septembre 2004. En attendant que lui soient présentées les versions révisées de certaines recommandations (77, 79, 80 et 82) proposées par les experts, le Groupe de travail a décidé de remettre à plus tard l'examen des recommandations en question.

76. Dans le cadre de la discussion sur l'objet des recommandations relatives au conflit de lois, on a exprimé la crainte que le terme "constitution" ne prête à confusion dans les pays où la constitution d'une sûreté était opposable à tous. Pour apaiser cette crainte, on a proposé d'employer l'expression "constitution entre les parties". Le Groupe de travail a pris note de cette proposition d'ordre rédactionnel et a décidé de l'étudier une fois qu'il aurait examiné le chapitre sur la constitution.

77. En ce qui concerne la recommandation 74, on a demandé si elle devait ou non traiter également de l'extinction d'une sûreté. On a répondu que l'extinction d'une sûreté pouvait résulter soit de l'extinction de l'obligation garantie – question qui n'entraînait pas dans le champ du projet de guide – soit de l'application du droit des

biens, auquel cas le projet de guide pouvait la traiter. On a convenu que cette question pouvait être expliquée dans le commentaire, avec des exemples appropriés.

78. Pour ce qui est de la recommandation 75 relative aux sûretés sur des biens meubles incorporels, on a proposé que la loi applicable soit la loi régissant la créance en question. Cette proposition a suscité des objections. Il a été largement estimé qu'une telle approche serait incompatible avec celle adoptée à l'article 22 de la Convention sur la cession, en vertu duquel l'opposabilité aux tiers et la priorité étaient régies par la loi de l'État dans lequel était situé le cédant (c'est-à-dire le constituant). Il a aussi été estimé dans l'ensemble qu'une approche fondée sur la loi régissant la créance serait inopérante pour toute une série d'opérations de financement qui portaient sur une multiplicité de biens, y compris des biens à acquérir. Par souci de cohérence avec la Convention sur la cession et compte tenu de l'importance pour les tiers de déterminer leurs droits avec certitude, il a en outre été convenu que le "lieu de situation" du constituant devrait être défini par référence à l'article 5 h) de ladite Convention.

79. En réponse à une question, il a été noté que la recommandation 78 traitait du moment à prendre en considération pour déterminer le lieu de situation du constituant. En réponse à une autre question, il a été noté qu'il resterait à examiner la loi applicable aux sûretés sur certains biens meubles incorporels, tels que les comptes de dépôt, les lettres de crédit et les droits de propriété intellectuelle, une fois que le Groupe de travail aurait décidé s'il fallait ou non inclure ces biens dans le champ d'application du projet de guide (voir A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, note relative au paragraphe 18).

80. En ce qui concerne la recommandation 76, il a été convenu, afin de bien préciser qu'elle n'était pas censée s'appliquer aux marchandises en transit, de renvoyer à la recommandation 80 qui portait sur la question. S'agissant de cette dernière recommandation, il a été noté qu'elle serait complétée par une autre relative aux marchandises destinées à l'exportation.

81. La recommandation 78 a été appuyée mais il a été convenu qu'il serait utile d'en expliquer plus précisément la portée dans le commentaire. Cette recommandation énonçait, à raison, qu'une sûreté qui avait été constituée sans avoir été rendue opposable aux tiers dans un État A pouvait être rendue opposable aux tiers dans un État B dans lequel les marchandises pourraient avoir été déplacées.

82. Il a été convenu que la recommandation 81 devrait être reformulée de manière à interdire toute dérogation aux règles énoncées dans les recommandations sur le conflit de lois dans la mesure où celles-ci traitaient de questions de droits réels. Il a été convenu par ailleurs qu'il faudrait ajouter une nouvelle recommandation sur l'autonomie des parties concernant les droits et obligations mutuels du créancier garanti et du constituant. Il a été convenu enfin qu'une nouvelle recommandation devrait également être insérée afin d'indiquer que la loi applicable désignait les règles de droit substantiel, et non les règles de conflit, d'un État (c'est-à-dire pas de renvoi).

83. S'agissant de la recommandation 83, des inquiétudes ont été exprimées quant à la distinction faite entre les questions de fond et les questions de procédure, laquelle était très difficile et relèverait en tout état de cause du droit de l'État où la réalisation avait lieu (loi du for). Afin d'éviter cette distinction, il a été proposé de faire référence aux questions relevant du droit impératif et du droit non impératif et

de laisser la loi du for opérer cette distinction. Cette proposition a suscité un certain intérêt mais on s'est demandé si elle augmentait la sécurité et facilitait l'application des recommandations de fond du projet de guide relatives à la réalisation. En tout état de cause, il a été déclaré que, puisque les États n'appliqueraient très probablement pas les recommandations sur le conflit de lois sans appliquer celles qui concernaient le droit substantiel, leur droit impératif devrait être conforme aux recommandations du projet de guide sur la réalisation.

84. S'agissant de la recommandation 84, il a été convenu que le terme "insolvabilité" serait remplacé par les mots "ouverture d'une procédure d'insolvabilité contre le constituant".

85. Sous réserve des modifications ou ajouts mentionnés ci-dessus (voir par. 77 à 84), le Groupe de travail a approuvé les recommandations 73 à 85 sur le fond.

## **Chapitre V. Opposabilité aux tiers (A/CN.9/WG.VI/WP.14, par. 1 à 75, et A/CN.9/WG.VI/WP.13, recommandations 14 à 32)**

### **A. Remarques générales (A/CN.9/WG.VI/WP.14, par. 1 à 75)**

86. Le Groupe de travail a examiné les remarques générales du chapitre traitant de l'opposabilité des sûretés aux tiers (par. 1 à 75) et a prié le secrétariat d'apporter les changements nécessaires. En particulier, il a été convenu qu'il faudrait traiter avec beaucoup de prudence la question de la confidentialité et de la mesure dans laquelle le créancier garanti pourrait être tenu de fournir des informations à des tiers et qu'il ne fallait, pour le moment, faire aucune recommandation; qu'il faudrait préciser si les différents moyens d'assurer l'opposabilité aux tiers pouvaient se substituer les uns aux autres ou étaient exclusifs les uns des autres; et qu'il faudrait examiner plus avant la question de l'articulation du registre général des sûretés avec les registres spécialisés de titres de propriété.

### **B. Recommandations (A/CN.9/WG.VI/WP.13, recommandations 14 à 32)**

87. Le Groupe de travail a examiné ensuite la version révisée des recommandations relatives à l'opposabilité des sûretés aux tiers, qui figurait dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.13 (recommandations 14 à 32).

88. Les membres du Groupe de travail ont appuyé l'énoncé de l'objet des recommandations, mais ont convenu qu'il était nécessaire de compléter celui-ci afin d'expliquer que, pour qu'une sûreté soit opposable aux tiers, il fallait prendre certaines mesures en plus de celles qui étaient requises pour sa constitution entre le créancier garanti et le constituant.

89. S'agissant de la recommandation 15 relative aux moyens d'assurer l'opposabilité aux tiers, il a été convenu que l'alinéa c) resterait entre crochets jusqu'à ce que le Groupe de travail ait tranché définitivement la question de savoir si le projet de guide devait traiter des obligations incorporelles pour lesquelles l'opposabilité aux tiers pouvait être assurée par un transfert de contrôle. Il a aussi été convenu d'ajouter un nouvel alinéa pour indiquer qu'il pourrait exister d'autres moyens d'assurer l'opposabilité aux tiers.

90. S'agissant de la recommandation 17 relative à un registre général des sûretés, l'utilité d'un tel registre a suscité des doutes. En ce qui concerne la recommandation 18 concernant la teneur de l'avis déposé, il a été convenu qu'il ne faudrait pas exiger davantage que les renseignements énoncés dans la recommandation 17. Il a été convenu également que, pour ce qui était de la durée de l'inscription, les États devraient avoir la possibilité de spécifier celle-ci ou d'autoriser les parties à le faire dans l'avis (voir recommandations 18 c) et 25). En réponse à une question, on a fait observer qu'il était nécessaire de prévoir une durée fixe afin de prévenir le risque que le créancier garanti ne radie pas l'inscription en temps voulu et pour éviter d'encombrer les parties et les registres d'informations inutiles.

91. Les avis ont divergé quant à savoir si l'avis devait mentionner le montant maximum pour lequel la sûreté pouvait être réalisée. Selon une opinion, ce montant devait être indiqué, ce qui augmenterait la valeur informative du registre et faciliterait l'octroi de crédits par des créanciers de rang inférieur. Selon l'avis contraire, aucun montant maximum ne devrait être spécifié, ce qui faciliterait l'octroi de prêts par le créancier garanti de premier rang, permettrait aux créanciers de rang inférieur d'octroyer des prêts sur la base d'accords intercréanciers et éviterait que le registre ne soit chargé d'informations inutiles. On a également fait valoir que, si les parties étaient tenues d'inscrire un montant maximum dans l'avis, elles risquaient de gonfler celui-ci, ce qui limiterait la valeur de la sûreté dont disposeraient des créanciers potentiels de rang inférieur. En réponse, on a fait remarquer que ce risque n'existait généralement pas dans le financement de matériel et dans les opérations de financement de biens spécifiques similaires.

92. Le Groupe de travail ayant reconnu le bien-fondé des deux opinions, il a été proposé d'examiner dans le commentaire relatif à l'alinéa d) de la recommandation 18 les avantages et les inconvénients des deux approches et d'inclure dans la recommandation elle-même diverses possibilités entre lesquelles les États pourraient choisir. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de conserver l'alinéa d) de la recommandation 18 entre crochets pour l'examiner plus avant et a prié le secrétariat d'apporter plus de précisions sur les deux approches possibles dans le commentaire.

93. Pour ce qui est de la recommandation 23 sur l'inscription anticipée, on a indiqué, en réponse à une question, qu'une telle inscription pouvait avoir lieu même lorsque l'existence d'une sûreté était contestée. Une fois cette existence confirmée, on considérerait que la sûreté était devenue opposable aux tiers à compter de son inscription.

94. S'agissant de la recommandation 26 relative à l'annulation de l'inscription, il a été convenu qu'il faudrait expliquer dans le commentaire le sens de l'expression "paiement intégral ou exécution de toutes les obligations garanties". Il a aussi été convenu d'ajouter une nouvelle recommandation prévoyant l'annulation de l'inscription par convention entre le créancier garanti et le constituant.

95. S'agissant de savoir si une inscription devrait être annulée après une procédure sommaire, les membres du Groupe de travail sont convenus que le constituant devrait pouvoir se prévaloir d'un moyen judiciaire rapide et efficace pour obtenir une telle annulation, mais les opinions ont divergé quant à la question de savoir s'il devait être possible de procéder à l'annulation par une procédure sommaire

administrative. Selon un avis, le constituant ne devrait pas avoir à consacrer du temps et de l'argent à une action en justice lorsqu'il était clair qu'il n'y avait pas de convention constitutive de sûreté ou de dette. Selon une autre opinion, une telle approche serait acceptable s'il existait un mécanisme administratif capable d'établir les faits et de rendre des décisions conformément à la loi, mais il ne serait pas bon d'imposer au personnel administratif et aux responsables de registres de telles responsabilités du fait, en particulier, que pour réduire les coûts au minimum et augmenter l'efficacité au maximum, les registres modernes étaient de plus en plus souvent informatisés et tenus par un minimum de personnel.

96. Après un débat, le Groupe de travail est convenu que le commentaire devrait expliquer qu'une procédure sommaire administrative pourrait être acceptable s'il existait des garanties appropriées, par exemple la nécessité d'informer le créancier garanti et de lui donner le droit de s'opposer (auquel cas un tribunal devrait trancher la question). Il a également été dit qu'une autre garantie serait de demander au constituant de déclarer sous serment que la dette n'existait pas ou était acquittée.

97. S'agissant de la recommandation 27, il a été convenu: qu'il faudrait reporter l'examen de l'alinéa a); que l'alinéa b) devrait parler de "droit" et non de "titre"; que le sous-alinéa ii) de l'alinéa b) devrait être conservé sans les crochets; que le sous-alinéa v) de l'alinéa b) devrait être supprimé, le Groupe de travail ayant décidé que le transfert de propriété à titre de garantie devrait être considéré comme une sûreté; et que les sous-alinéas i), iii) et iv) de l'alinéa b) devraient être facultatifs pour les États. Il a également été convenu que le commentaire développerait tous ces points.

98. En ce qui concerne la recommandation 28, il a été convenu d'insister davantage sur la nécessité d'une dépossession réelle, et non présumée, fictive ou symbolique, et qu'il faudrait développer encore cette question dans le projet de guide.

99. Pour ce qui est de la recommandation 29, il a été convenu qu'il faudrait corriger le titre afin qu'il se réfère aux documents représentatifs négociables, et qu'il faudrait aligner le texte de la recommandation sur la définition des documents négociables figurant dans la section terminologie (voir A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, par. 17 y)). Il a également été convenu que le commentaire comprendrait des explications supplémentaires.

100. N'ayant pas encore décidé si les comptes de dépôt seraient traités ou non dans le projet de guide, le Groupe de travail est convenu de reporter l'examen des recommandations 30 et 31.

101. S'agissant de la recommandation 32, il a été convenu qu'il faudrait en revoir le libellé afin qu'elle tienne compte de la distinction opérée dans le projet de guide entre la constitution d'une sûreté entre les parties et son opposabilité aux tiers.

102. Sous réserve des modifications et ajouts mentionnés ci-dessus (voir par. 87 à 101), le Groupe de travail a approuvé les recommandations 14 à 32 sur le fond.

## V. Rapport du groupe de rédaction

103. Le Groupe de travail a chargé un groupe de rédaction établi par le secrétariat de revoir la section terminologie du projet de guide (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, par. 17). À l'issue de ses délibérations, le Groupe de travail a examiné et approuvé le rapport du groupe de rédaction. Il a été convenu qu'il faudrait aligner la définition espagnole du terme "convention constitutive de sûreté" sur la version anglaise (c'est-à-dire en supprimant le mot "real").

## VI. Travaux futurs

104. Le Groupe de travail a noté que sa septième session était prévue à New York du 24 au 28 janvier 2005. Il a également noté que sa huitième session était prévue à Vienne du 5 au 9 septembre 2005, sous réserve de l'approbation de ces dates par la Commission à sa trente-huitième session, qui devait se tenir à Vienne du 4 au 22 juillet 2005.

### Notes

<sup>1</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/56/17 et Corr.3)*, par. 358. Pour l'historique du projet, voir A/CN.9/WG.VI/WP.12, par. 6 à 16. Les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses première à cinquième sessions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543 et A/CN.9/549. Les rapports sur les première et deuxième sessions conjointes des Groupes de travail V (Droit de l'insolvabilité) et VI (Sûretés) ont été publiés sous les cotes A/CN.9/535 et A/CN.9/550. Il est rendu compte de l'examen de ces rapports par la Commission dans les documents A/57/17 (par. 202 à 204), A/58/17 (par. 217 à 222) et A/59/17 (par. 75 à 78).

<sup>2</sup> *Ibid.*, cinquante-cinquième session, *Supplément n° 17 (A/55/17)*, par. 455, et cinquante-sixième session, *Supplément n° 17 et rectificatif (A/56/17 et Corr.3)*, par. 347.