



Assemblée générale

Distr.: Générale
3 février 2005

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Trente-huitième session
Vienne, 4-15 juillet 2005

Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa septième session

(New-York, 24-28 janvier 2005)

Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1	2
II. Organisation de la session	2-7	2
III. Délibérations et décisions	8	3
IV. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties	9-80	3
Chapitre X. Conflit de lois (A/CN.9/WG.VI/WP.16/Add.1, recommandations 100 à 116) et A/CN.9/WG.VI/WP.19)	9-33	3
A. Recommandations	9-32	3
B. Remarques générales	33	8
Chapitre XII. Mécanismes de financement d'acquisitions (A/CN.9/WG.VI/WP.17 et Add.1)	34-69	8
A. Remarques générales	34-36	8
B. Recommandations	37-69	9
Chapitre XVI. Sûretés sur des comptes bancaires (A/CN.9/WG.VI/WP.18 et Add.1)	70-80	18
A. Remarques générales	70	18
B. Recommandations	71-80	18
V. Travaux futurs	81	19



I. Introduction

1. À sa septième 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 2001¹. Cette dernière avait 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 crédit².

II. Organisation de la session

2. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa septième session à New York du 24 au 28 janvier 2005. Ont assisté à cette session des représentants des États membres du Groupe de travail énumérés ci-après: Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Argentine, Autriche, Bélarus, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Guatemala, Inde, Italie, Japon, Madagascar, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pologne, République de Corée, République tchèque, Sri Lanka, Suède, Suisse, Thaïlande, Tunisie, Turquie et Zimbabwe.

3. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Afghanistan, Cuba, Éthiopie, Hongrie, Irlande, Malaisie, Pérou, Philippines, République dominicaine, Saint-Siège et Sénégal.

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

a) Système des Nations Unies: Banque mondiale, Fonds monétaire international et Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI);

b) Organisations intergouvernementales: Conseil de l'Assemblée interparlementaire des États membres de la Communauté d'États indépendants, Conférence de La Haye de droit international privé; et

c) Organisations non gouvernementales internationales invitées par la Commission: American Bar Association (ABA), Association européenne des étudiants en droit (ELSA), Association of the Bar of the City of New York (ABCNY), Center for International Legal Studies (CILS), Commercial Finance Association (CFA), Chambre de commerce internationale (CCI), Groupe de travail international sur les sûretés en Europe, Institut Max Planck de droit privé étranger et international, International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals (INSOL), International Credit Insurance & Surety Association (ICISA), International Insolvency Institute (III) et Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE).

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

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

Rapporteur: M. Sung-Keun YOON (République de Corée)

6. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1 (Priorité), A/CN.9/WG.VI/WP.16 et Add.1 (Recommandations), A/CN.9/WG.VI/WP.17 et Add.1 (Mécanismes de financement d'acquisitions), A/CN.9/WG.VI/WP.18 et Add.1 (Sûretés sur des comptes bancaires) et A/CN.9/WG.VI/WP.19 (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 X (Conflit de lois), XII (Mécanismes de financement d'acquisitions) et XVI (Sûretés sur les comptes bancaires). 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 X. Conflit de lois (A/CN.9/WG.VI/WP.16/Add.1, recommandations 100 à 116 et A/CN.9/WG.VI/WP.19)

A. Recommandations

Section relative à l'objet des recommandations

9. Le Groupe de travail a généralement approuvé la section relative à l'objet des recommandations ainsi que le principe selon lequel les règles de conflit devraient être claires, faciles à appliquer, pragmatiques et conformes aux exigences des pratiques modernes de financement garanti.

Recommandations 100 (Sûreté avec dépossession sur des biens meubles corporels) et 101 (Sûreté sans dépossession sur des biens meubles corporels)

10. Le Groupe de travail a généralement approuvé les recommandations 100 et 101 quant au fond. Des avis divergents ont cependant été exprimés quant à l'opportunité de fusionner celles-ci. Selon un point de vue, bien qu'elles prévoient toutes deux l'application de la loi du lieu de situation des biens (*lex rei sitae*), les recommandations ne devraient pas être fusionnées. On a fait valoir qu'il fallait maintenir la distinction pour des raisons de cohérence. On a en outre fait observer

que cette distinction se justifiait car, à supposer que la possession doive être effective (voir A/CN.9/WG.VI/WP.16, recommandation 31), les biens mobiles, les marchandises en transit et les marchandises destinées à l'exportation ne pouvaient faire l'objet d'une sûreté avec dépossession.

11. De l'avis de la majorité, toutefois, les recommandations 100 et 101 devraient être fusionnées. On a argué qu'il ne fallait faire aucune distinction lorsqu'une seule et même règle pouvait s'appliquer à la fois aux sûretés avec dépossession et aux sûretés sans dépossession. Il a été ajouté que les sûretés avec dépossession sur des biens mobiles, des marchandises en transit et des marchandises destinées à l'exportation étaient certes rares mais possibles et que les règles spéciales prévues dans la deuxième phrase de la recommandation 101 et dans les recommandations 104 et 105 devraient alors s'appliquer aux deux types de sûretés. Après un débat, il a été convenu de fusionner les recommandations 100 et 101 et d'y insérer un renvoi aux règles spéciales sur les biens mobiles, les marchandises en transit et les marchandises destinées à l'exportation (la signification de ces termes devant être précisée dans le commentaire).

12. À cet égard, le Groupe de travail a examiné la nature des recommandations 104 et 105 et a convenu qu'elles donnaient à juste titre la possibilité au créancier garanti de faire le nécessaire pour constituer une sûreté entre les parties et pour rendre celle-ci opposable aux tiers conformément à la loi de l'État de destination finale (voir par. 17 et 18 ci-dessous).

13. En ce qui concerne la note figurant après la recommandation 102, le Groupe de travail a décidé de différer son débat jusqu'à ce qu'il ait eu la possibilité d'examiner la question des sûretés grevant des instruments ou documents négociables en se fondant sur un rapport du secrétariat.

Recommandation 103 (produit)

14. Le Groupe de travail a noté que, si une sûreté sur les biens initialement grevés (par exemple des stocks) était créée dans l'État A et si une sûreté sur le produit (créances de sommes d'argent) était créée dans l'État B où étaient générées ces créances, d'après la variante A, la constitution, l'opposabilité et la priorité de la sûreté sur les créances de sommes d'argent seraient régies par la loi de l'État B, tandis que, dans la variante B, la constitution de la sûreté sur les créances serait régie par la loi de l'État A et son opposabilité et sa priorité relèveraient de la loi de l'État B.

15. On a fait valoir, à l'appui de la variante A, que celle-ci soumettait les questions de constitution, d'opposabilité et de priorité des sûretés sur le produit à une seule et même loi et, a-t-on fait observer, évitait ainsi de créer des problèmes d'application de la règle dans les États qui ne distinguaient pas la constitution de la sûreté entre les parties et son opposabilité aux tiers et de défavoriser les créanciers dans les pays qui ne reconnaissaient pas la création automatique d'une sûreté sur le produit. D'un autre côté, a-t-on dit, la variante A laisserait planer une incertitude quant à la loi applicable au produit pour les raisons suivantes: la loi régissant la création d'une sûreté sur le produit serait différente de la loi gouvernant la constitution de la sûreté sur les biens initialement grevés; il serait très difficile de déterminer cette loi au moment de la constitution de la sûreté sur les biens initialement grevés; et plusieurs lois seraient applicables dans le cas où un produit serait généré dans plusieurs pays.

16. La majorité a jugé la variante B préférable. Il a été fait observer que cette variante permettait de savoir avec plus de certitude quelle loi régissait le produit, car elle prévoyait l'application d'une seule et même loi aux questions de création d'une sûreté à la fois sur les biens initialement grevés et sur le produit en découlant et d'une loi pouvant être aisément déterminée au moment de la constitution de la sûreté sur les biens initialement grevés. Il a également été dit que cette variante était conforme à la recommandation 13 (A/CN.9/WG.VI/WP.16) relative au droit matériel, selon laquelle la sûreté sur le produit découlait de la sûreté sur les biens initialement grevés et répondait aux attentes normales des parties. Après discussion, le Groupe de travail a décidé de supprimer la variante A et de conserver la variante B.

Recommandations 104 (marchandises en transit) et 105 (marchandises destinées à l'exportation)

17. Le Groupe de travail a noté que, d'après les recommandations 104 et 105, une sûreté sur des marchandises en transit ou sur des marchandises destinées à l'exportation pouvait être constituée entre les parties et rendue opposable aux tiers non seulement conformément à la loi du lieu de situation initial des marchandises (recommandations 100 et 101) mais également conformément à la loi de l'État de destination finale. Il a aussi noté que la priorité restait, conformément aux recommandations 100 et 101, soumise à la loi du lieu où se trouvaient les marchandises au moment où survenait le conflit de priorité (voir recommandation 107).

18. Le Groupe de travail a généralement approuvé les recommandations 104 et 105 quant au fond. S'agissant du libellé de la recommandation 105, il a été convenu de parler systématiquement de la loi de l'État de destination finale des marchandises et de la constitution d'une sûreté "entre les parties" (et non de la constitution en général). La proposition de limiter le champ d'application de la recommandation 105 aux seules marchandises exportées vers le constituant n'a pas recueilli suffisamment de suffrages, car elle excluait inutilement, par exemple, les cas où les marchandises seraient expédiées par le constituant à une autre partie.

Recommandations 106 (lieu de situation), 107 (moment devant servir de référence pour déterminer le lieu de situation) et 108 (maintien de l'opposabilité aux tiers après un changement de lieu de situation)

19. Le Groupe de travail a généralement approuvé les recommandations 106, 107 et 108 quant au fond. Il est également convenu de laisser la recommandation 106 dans le chapitre sur le conflit de lois compte tenu de son importance pour les recommandations sur cette question.

20. La proposition de supprimer la recommandation 107 n'a pas obtenu suffisamment de soutien. Cette recommandation a été jugée importante car elle énonçait une règle de base sur le moment à prendre en considération pour déterminer le lieu de situation des biens ou du constituant. Il a été expliqué que le moment devant servir de référence n'était pas le même pour la constitution, qui correspondait à un seul point dans le temps, et pour l'opposabilité, la sûreté pouvant être opposable à un moment et ne plus l'être par la suite. Il a aussi été dit que la signification exacte des mots "moment où la sûreté a été créée", question relevant du droit matériel applicable qui était examinée dans le chapitre du guide consacré à

la constitution de la sûreté entre les parties, pouvait être indiquée dans le commentaire en réponse aux inquiétudes exprimées à ce sujet. On a également fait observer que le sens exact des mots “ces questions se posent” pouvait également être expliqué dans le commentaire à l’aide d’illustrations précises (par exemple, le moment à prendre en considération pour déterminer la loi applicable à l’opposabilité d’une sûreté aux tiers en cas d’insolvabilité du constituant devrait être la date d’ouverture de la procédure d’insolvabilité).

Recommandation 109 (renvoi)

21. Le Groupe de travail a généralement approuvé la recommandation 109 quant au fond. D’un point de vue rédactionnel, la proposition de remplacer les mots “règles de conflit” par “règles sur le choix de la loi” pour ne pas viser involontairement des questions telles que celle de la qualification, n’a pas recueilli suffisamment de suffrages. Il a été dit que l’expression “règles de conflit” était couramment employée et facile à comprendre, alors que l’expression “règles sur le choix de la loi” pouvait être interprétée à tort comme désignant le choix de la loi par les parties. En raison de son importance pour les recommandations relatives au conflit de lois, il a été convenu de laisser la recommandation 109 dans le chapitre X.

Recommandation 110 (réclamant concurrent)

22. Le Groupe de travail a généralement approuvé la recommandation 110 quant au fond. S’agissant du libellé de cette dernière, il est convenu: de ne pas aborder l’alinéa a *bis*) avant d’avoir examiné le chapitre sur le financement d’acquisitions; de parler à l’alinéa c) du “représentant de l’insolvabilité”; et de parler à l’alinéa d), qui devrait être conservé sans les crochets, d’un “acheteur ou tout autre bénéficiaire” des biens grevés. La recommandation 110 définissant un terme employé dans d’autres chapitres du guide, il a été convenu de la déplacer et de l’insérer au chapitre premier avec les autres définitions.

Recommandation 111 (étendue de l’autonomie des parties en ce qui concerne la loi applicable)

23. Il a été noté que la recommandation 111 avait pour objet de reconnaître aux parties la liberté de choisir la loi applicable aux droits et obligations naissant entre elles de la convention constitutive de sûreté avant défaillance. L’expression “droits et obligations réciproques” ayant été reprise de l’article 28 de la Convention des Nations Unies sur la cession, qui s’inspirait elle de l’article 12-1 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, il a été noté que la recommandation 111 traitait en principe de questions contractuelles. Le Groupe de travail a approuvé généralement cette interprétation du contenu de la recommandation.

Recommandation 112 (loi régissant les droits et obligations réciproques des parties en l’absence d’accord entre elles)

24. Il a été convenu que, si les parties n’avaient pas choisi de loi, leurs droits et obligations réciproques découlant de la convention constitutive de sûreté devraient être soumis à la loi régissant cette convention. Il a été dit que cette variante était appropriée, car les droits et obligations réciproques des parties découlaient de la

convention constitutive de sûreté, et était plus claire que la variante analogue faisant référence à “la loi de l’État avec lequel cette convention a le lien le plus étroit”.

Recommandation 113 (questions de droit matériel liées à la réalisation)

25. Les variantes A (loi du for), C (loi gouvernant la relation contractuelle entre les parties) et D (loi gouvernant les droits et obligations réciproques des parties) ont été appuyées.

26. On a fait valoir, à l’appui de la variante A, qu’il convenait d’appliquer la loi du for aux questions de réalisation car cette solution aboutirait à l’application de la loi régissant les voies de droit (et rendrait ainsi inutile la distinction entre questions de procédure et questions de fond), la loi du lieu de situation probable des biens et la loi que les parties espéraient voir s’appliquer. Il a également été fait remarquer que les variantes C et D étaient source d’incertitude, car les tiers ne pourraient pas aisément déterminer quelle loi régissait la relation contractuelle ou les droits et obligations réciproques des parties à une convention constitutive de sûreté déterminée, et qu’elles risquaient d’aboutir à l’application de plusieurs lois dans les cas où plusieurs créanciers réaliseraient leur sûreté.

27. Il a également été proposé de modifier la variante A pour y indiquer que, si la réalisation devait être soumise à la loi du for, l’opposabilité et la priorité d’une sûreté reconnue par une autre loi devraient être respectées de la même manière qu’elles le seraient conformément aux recommandations 115 et 116 lors de la réalisation de la sûreté en cas d’insolvabilité du constituant.

28. Les partisans des variantes C et D ont fait observer que celles-ci considéraient les questions de réalisation comme partie intégrante de l’accord entre le créancier garanti et le constituant et qu’elles soumettaient ces questions à la loi d’un seul et même État facilement déterminable, ce qui, a-t-on dit, permettait au créancier garanti de déterminer avec plus de certitude la loi applicable à la finalité la plus importante d’une sûreté, à savoir le protéger en cas de défaillance. Il a également été argué que la variante A serait source d’incertitude, du fait que les parties ne pourraient pas aisément déterminer au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté où la réalisation aurait lieu et que la réalisation comportait différentes mesures pouvant être soumises à plusieurs lois si les biens grevés se trouvaient dans différents pays.

29. Des variantes C et D, la seconde était jugée préférable, selon un avis, car elle ne faisait pas de distinction entre les questions de fond et les questions de procédure et mentionnait plus directement certaines mesures de réalisation. Selon un autre point de vue, la variante C était préférable car elle mentionnait à juste titre les règles impératives du for en général, sans insister en particulier sur la nécessité d’obtenir le consentement du constituant (ou d’une autre personne en possession des biens) en cas de réalisation extrajudiciaire.

30. Après un débat, il a été convenu de conserver la variante A et de la modifier pour qu’elle soit conforme à l’approche suivie pour la réalisation en cas d’insolvabilité du constituant. Il a en outre été convenu de conserver aussi les variantes C et D ou de les fusionner.

Recommandation 114 (questions de procédure liées à la réalisation)

31. Le Groupe de travail a noté que la recommandation 114 ne serait pas nécessaire si la variante A ou la variante D de la recommandation 113 était adoptée.

Recommandation 115 (incidence de l'insolvabilité sur les règles de conflit) et 116 (réalisation dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité)

32. Faute de temps, le Groupe de travail a décidé d'examiner les recommandations 115 et 116 ultérieurement.

B. Remarques générales

33. Ayant fini d'examiner les recommandations, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'aligner les remarques générales du chapitre consacré au conflit de lois sur lesdites recommandations.

Chapitre XII. Mécanismes de financement d'acquisitions (A/CN.9/WG.VI/WP.17 et Add.1)

A. Remarques générales

34. Le Groupe de travail a confirmé sa décision d'opter pour une approche fonctionnelle (voir A/CN.9/WG.VI/WP.16, recommandation 6), selon laquelle tous les mécanismes remplissant une fonction de sûreté seraient visés par le guide. Il est en outre convenu que cette approche pourrait être mise en pratique soit par le regroupement, sous une seule et unique notion de sûreté réelle mobilière, de tous les mécanismes remplissant cette fonction et leur soumission aux règles du droit des opérations garanties ("approche intégrée") ou par le maintien des différents mécanismes en question sans les rassembler sous une notion unitaire de sûreté mais en leur appliquant certaines règles du droit des opérations garanties ("approche non intégrée"). Il a été déclaré que les États ayant un système juridique développé et une économie du crédit mature préféreraient peut-être l'approche non intégrée (qui exigerait une certaine coordination entre le droit des opérations garanties et d'autres droits), alors que les États qui ne voyaient pas d'inconvénient à réformer d'autres branches de leur droit et avaient besoin de développer une économie de crédit pourraient pencher plutôt pour l'approche intégrée (qui serait probablement plus facile à appliquer).

35. De plus, le Groupe de travail a été d'avis, dans son ensemble, que le guide devrait traiter sur un pied d'égalité tous les éventuels fournisseurs de financement d'acquisitions afin d'accroître la concurrence qui devrait diminuer le coût du crédit et en augmenter l'offre. Il a également été convenu d'insister sur l'importance de la réserve de propriété et du crédit-bail, en particulier pour les petites et moyennes entreprises, car les fournisseurs et les crédits-bailleurs étaient probablement, dans certains cas, la principale voire la seule source possible de crédit pour ces entreprises. Il a enfin été généralement considéré que le guide devrait s'attacher avant tout à définir les droits et obligations des parties et à assurer la sécurité et la

transparence à cet égard plutôt que de déterminer à quel créancier appartenait tel ou tel bien.

36. Après avoir débattu des principaux points à souligner dans les remarques générales, le Groupe de travail est passé à l'examen des recommandations.

B. Recommandations

Recommandation 1 (équivalence entre les mécanismes [de financement d'acquisitions] [de financement du prix d'achat] et les sûretés réelles mobilières)

37. Si certains ont exprimé une préférence pour l'approche intégrée et d'autres pour l'approche non intégrée, il a été généralement convenu de les recommander toutes deux aux États. Il a aussi été estimé dans l'ensemble que la recommandation 1 devrait être modifiée afin de mieux rendre compte de ces deux approches. D'un point de vue terminologique, le Groupe de travail a dit préférer l'expression générique "financement d'acquisitions" pour englober à la fois la réserve de propriété, les prêts pour le financement du prix d'achat et le crédit-bail. Il a décidé de ne pas trancher la question de savoir où placer les recommandations relatives au financement d'acquisitions dans le guide avant d'avoir fini de les examiner.

Recommandation 2 (constitution de sûretés en garantie d'acquisitions entre les parties)

38. La recommandation 2 a recueilli un appui suffisant. Un certain nombre de problèmes ont toutefois été soulevés. Tout d'abord, en omettant d'exiger un écrit signé, cette recommandation risquait d'être source d'insécurité et de litiges, ce à quoi on a répondu qu'elle apportait la sécurité juridique recherchée en ce qui concerne la constitution d'une sûreté en garantie d'acquisitions, tout en tenant compte des exigences de pratiques telles que la réserve de propriété et d'autres pratiques similaires. On a toutefois fait observer que, si aucune signature n'était requise, l'obligation de diligence raisonnable risquait d'être plus coûteuse au créancier garanti qui répercuterait ses frais sur l'emprunteur, aspect qu'il fallait préciser dans le commentaire sur la recommandation. Aussi, de l'avis général, cette dernière ne devait-elle pas s'appliquer aux sûretés constituées à des fins autres que la garantie du financement d'acquisitions.

39. Par ailleurs, en exigeant un écrit, la recommandation 2 était en contradiction avec la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) qui, elle, n'imposait pas d'écrit. Il a été répondu que la recommandation traitait de la clause de réserve de propriété, de la convention constitutive de sûreté et de l'accord de crédit-bail, mais non pas du contrat de vente.

40. Enfin, si la recommandation 2 pourrait convenir pour un État adoptant une approche intégrée, elle risquait d'être insuffisante si l'État adoptait une approche non intégrée. On a fait valoir, par exemple, que le terme "grantor" ("constituant") pouvait prêter à confusion dans le cadre du droit des ventes ou d'autres branches de droit, où le vendeur et l'acheteur détenaient tous deux un droit de propriété et aucun n'octroyait de sûreté à l'autre. Il a aussi été souligné que les incidences de la recommandation 2 sur le droit des ventes ou d'autres branches de droit n'étaient pas

claires, car celle-ci ne précisait pas les conséquences du non-respect, par le vendeur, des exigences de forme énoncées par elle. Il a été répondu que la recommandation 2 plaçait la barre très bas et que, de ce fait, ces exigences seraient remplies dans la plupart des opérations de vente commerciale assorties de clauses de réserve de propriété.

41. À ce propos, il a été convenu que, pour répondre au dernier problème soulevé, la recommandation ou le commentaire devrait indiquer clairement les conséquences du non-respect par le vendeur des conditions de forme fixées par la recommandation 2. Des avis divergents ont été exprimés quant à la nature exacte de ces conséquences. Selon un avis, le droit de propriété devrait être transféré à l'acheteur qui devrait alors être en mesure de constituer une sûreté sur les biens en faveur d'un tiers. Selon un autre point de vue, le contrat de vente risquant d'être nul en raison de l'invalidité de la clause de réserve de propriété qui serait un élément essentiel du contrat, le vendeur resterait propriétaire. En conséquence, si l'acheteur avait consenti des sûretés à des tiers, ces sûretés seraient inexistantes car il n'aurait aucun droit sur les biens grevés.

42. Selon une autre opinion encore, si les conditions de forme énoncées à la recommandation 2 n'étaient pas satisfaites et si l'acheteur octroyait une sûreté à un tiers qui aurait pris toutes les mesures nécessaires pour rendre cette sûreté opposable, le créancier garanti aurait priorité sur le vendeur. Il a été déclaré que le guide n'avait pas besoin d'empiéter sur le droit des ventes ni le droit des biens et d'aller jusqu'à indiquer que la propriété était transférée à l'acheteur (ce qui n'était pas nécessaire car l'acheteur pouvait constituer une sûreté même sans être propriétaire; voir recommandation 12 dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.16).

43. Il a été ajouté que le fait de laisser le vendeur conserver la propriété risquait de fragiliser le régime prévu dans le guide, car un créancier garanti qui aurait suivi toutes les règles recommandées dans ce dernier se verrait déchu de sa priorité. L'idée d'aborder ces questions dans le commentaire sur la recommandation 2 a recueilli suffisamment de suffrages, de même que la proposition d'avertir les États, dans le commentaire, que leur droit des ventes ou leur droit des biens risquaient d'être affectés même s'ils adoptaient une approche non intégrée.

44. À cet égard, il a été fait observer que l'examen des conséquences du non-respect, par les parties, des conditions de forme énoncées à la recommandation 2 (voir par. 40 à 43 ci-dessus) avait montré combien il était difficile d'appliquer une approche non intégrée et devait conduire le Groupe de travail à reconsidérer sa décision de recommander deux approches. Il a été répondu que le problème des conséquences d'un non-respect des conditions de forme serait réglé si aucun formalisme n'était imposé pour la constitution d'une sûreté en garantie d'acquisitions.

45. À l'issue de son débat, le Groupe de travail a généralement approuvé la recommandation 2 quant au fond. Il est également convenu que le commentaire devrait examiner l'impact de cette recommandation dans le cadre d'une approche intégrée et d'une approche non intégrée. En outre, si, de l'avis général, le niveau des exigences de forme énoncées dans la recommandation était suffisamment bas pour que la plupart des opérations de vente commerciale assorties de clauses de réserve de propriété, de prêts destinés à financer les achats et d'accords de crédit-bail satisfassent à ces exigences, il a été convenu de l'utilité d'exposer dans le

commentaire les conséquences du non-respect desdites exigences par la partie finançant les acquisitions (à savoir le vendeur, le prêteur ou le crédit-bailleur).

Recommandation 3 (opposabilité aux tiers des sûretés en garantie d'acquisitions)

46. La recommandation 3 a, dans l'ensemble, été jugée acceptable sur le fond. Un certain nombre de propositions ont cependant été avancées. Il a tout d'abord été suggéré que le délai de grâce soit supérieur à 20 ou 30 jours. On a expliqué que, dans le cas d'un registre sur papier ou d'un registre situé à l'étranger, un délai de grâce de 50 ou 60 jours conviendrait davantage. Il a été fait observer que, dans tous ces cas, la partie finançant l'acquisition aurait besoin de temps pour se familiariser avec les règles d'enregistrement, prendre conseil sur le droit étranger auprès d'un juriste et effectuer toutes ses démarches auprès d'une administration étrangère inconnue. Cette suggestion a suscité des objections. Il a été déclaré que le délai de grâce constituait un compromis en ce sens que l'octroi d'un crédit supplémentaire à un acheteur, un constituant ou un preneur à bail serait retardé afin de protéger les intérêts de la partie finançant l'acquisition. Il a été ajouté que, dans un environnement papier, un délai de grâce de 20 ou 30 jours serait suffisant, tandis que, dans un système électronique où les utilisateurs pouvaient inscrire leur sûreté directement depuis leur ordinateur sans intervention de l'organe responsable du registre, ce délai devrait être beaucoup plus court (2 à 3 jours). Il a été souligné cependant que chaque État devrait déterminer la durée exacte du délai de grâce en fonction des circonstances, des besoins et des moyens locaux. Après un débat, il a été convenu d'exposer en détail, dans le commentaire, les différents aspects à prendre en considération pour déterminer la durée du délai de grâce et d'indiquer, dans la recommandation, que ce délai serait aussi bref que possible compte tenu de la situation dans chaque État adoptant.

47. Il a par ailleurs été proposé d'apporter davantage de précisions sur l'événement déclenchant le délai de grâce (à savoir, la remise de la possession des biens). Cette proposition a recueilli suffisamment de soutien. Il a été dit qu'il fallait se référer, comme dans les recommandations sur la constitution d'une sûreté entre les parties et son opposabilité aux tiers, à la remise de la possession effective des biens. Toutefois, de l'avis général, la recommandation ne devait pas aller plus loin, car la définition exacte de la notion de "remise de la possession" relevait du droit des ventes. Dans le même ordre d'idées, il a été suggéré que, si une personne était en possession des biens à un autre titre, le délai de grâce commence à courir lorsque cette personne devenait acheteur, constituant ou preneur à bail. Cette suggestion a également recueilli suffisamment de suffrages.

48. Une autre proposition encore était de donner effet à l'enregistrement à compter du moment où l'avis était soumis au registre et non à partir du moment où il était disponible sur le registre pour les utilisateurs effectuant des recherches. Cette proposition a été favorablement accueillie, mais il a été noté que la date de prise d'effet de l'enregistrement était une question générale qu'il fallait aborder dans le chapitre sur l'opposabilité d'une sûreté aux tiers.

49. Enfin il a été proposé d'examiner dans le commentaire les conséquences du défaut d'enregistrement dans le registre des opérations garanties, par la personne finançant l'acquisition, d'un avis de constitution de la sûreté, dans le contexte tant d'une approche intégrée que d'une approche non intégrée. Cette proposition a bénéficié d'un appui suffisant.

Recommandation 4 (exemptions)

50. Le Groupe de travail s'est dit favorable à ce que les opérations de financement d'acquisition de biens de consommation, autrement dit de biens achetés par des particuliers pour leurs besoins personnels, familiaux ou domestiques (recommandation 4 a)), soient exemptées d'enregistrement. On s'est toutefois inquiété de ce que, dans sa rédaction actuelle, cette exception obligeait le législateur à examiner en permanence et à modifier la valeur des opérations d'achat de biens de consommation qui ne devaient pas être exonérées d'inscription. Pour apaiser cette préoccupation, il a été suggéré de parler de biens de consommation ayant une valeur de revente et d'ajouter une liste indicative de ces biens (par exemple véhicules, aéronefs, bateaux, caravanes et autres biens similaires). Il a été dit que, suivant cette approche, les opérations concernant des biens de consommation de faible valeur seraient exemptées d'inscription, car il n'existait pas de marché pour le financement du rachat de tels biens. Il a également été fait observer que les opérations sur biens de consommation de grande valeur soumis à inscription sur un registre de titres de propriété, tels que les véhicules automobiles, seraient également exemptées d'enregistrement dans le registre des opérations garanties.

51. En ce qui concerne les exceptions relatives aux opérations d'un faible montant et aux opérations à court terme (recommandation 4 b) et c)), des avis divergents ont été exprimés quant à leur maintien ou non. Selon un point de vue, ces exceptions devaient être conservées car elles permettaient de ne pas imposer aux parties des formalités inutiles et de ne pas surcharger les registres d'informations excessives. S'agissant de l'exception prévue pour les opérations de faible valeur, il a été proposé de fixer un montant réaliste afin de protéger les opérations pour lesquelles l'enregistrement était inutile. Pour ce qui est de l'exception concernant les opérations à court terme, il a été suggéré de fixer le délai à 180 jours.

52. De l'avis de la majorité, toutefois, ces exceptions devaient être supprimées. Il a été expliqué qu'une exception en fonction du montant de l'obligation garantie ou du délai de paiement obligerait le législateur à examiner en permanence et à modifier le montant et serait source de complexité et de litiges car ce montant et ce délai pourraient changer périodiquement. En outre, on a fait remarquer que l'exception relative aux opérations d'achat de biens de consommation était suffisante pour exclure les opérations de faible valeur et que le délai de grâce était suffisant pour exclure quant à lui les opérations à court terme. De plus, a-t-on dit, une exception pour les opérations à court terme ou de faible valeur serait très difficile à appliquer, en particulier dans les opérations concernant des stocks, où la rotation s'effectuait sur quelques jours mais ne pouvait être déterminée avec certitude car la partie finançant l'opération le faisait sur la base de factures et ne pouvait suivre le mouvement effectif des stocks quotidiennement ou sur une courte période. On a également argué qu'une telle exception serait sujette à manipulation car les parties à des arrangements de financement à long terme ou de grande valeur pourraient fractionner leur relation en plusieurs échéances courtes ou en plusieurs montants faibles pour éviter d'avoir à inscrire leur opération. À l'issue de son débat, le Groupe de travail est convenu de supprimer les exceptions relatives aux opérations de faible valeur et aux opérations à court terme.

Recommandation 5 (priorité des sûretés en garantie d'acquisitions sur des sûretés antérieures ne garantissant pas le financement d'acquisitions sur des biens futurs autres que des stocks)

53. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation selon laquelle la sûreté en garantie d'acquisitions devrait primer une sûreté sur des biens futurs autres que des stocks ne garantissant pas le financement d'acquisitions et inscrite antérieurement si la partie finançant l'acquisition restait en possession effective des biens ou inscrivait un avis dans un délai de grâce spécifié après avoir remis ces biens à l'acheteur, au constituant ou au preneur à bail ou encore si l'opération d'acquisition n'était pas soumise à inscription conformément à la recommandation 4. Il a été convenu de parler de sûreté inscrite antérieurement (plutôt que préexistante) ne garantissant pas le financement d'acquisitions, car, l'inscription préalable étant possible, une telle sûreté pouvait être constituée même après avoir été inscrite. Il a également été convenu de parler de la remise de la possession effective à l'acheteur, au constituant ou au preneur à bail agissant en cette qualité (voir par. 47 ci-dessus).

Recommandation 6 (priorité des sûretés en garantie d'acquisitions sur des sûretés antérieures ne garantissant pas le financement d'acquisitions sur des stocks futurs)

54. Le Groupe de travail a généralement approuvé quant au fond la recommandation selon laquelle la sûreté en garantie d'acquisitions devait primer une sûreté sur des stocks futurs ne garantissant pas le financement d'acquisitions et inscrite antérieurement (plutôt que préexistante), si la partie finançant l'acquisition restait en possession effective des stocks ou si, avant remise de la possession effective des stocks à l'acheteur, au constituant ou au preneur à bail agissant en cette qualité, elle enregistrait un avis et informait par voie de notification les parties finançant les stocks inscrites antérieurement. En réponse à un certain nombre de questions, il a été dit que la notification ne devait pas décrire les biens dans le détail ni mentionner qu'il s'agissait d'une sûreté en garantie d'acquisitions; que la notification était une condition d'octroi d'une superpriorité à la partie finançant l'acquisition; et que, si une partie finançant les stocks inscrite antérieurement n'était pas avisée, elle aurait priorité sur la partie finançant l'acquisition.

55. L'opinion a été émise qu'il faudrait autoriser la partie finançant l'acquisition à s'inscrire dans un certain délai de grâce après remise des stocks à l'acheteur, au constituant ou au preneur à bail. On a fait valoir que, sans un tel délai, cette partie ne financerait pas l'acquisition des stocks par l'acheteur, le constituant ou le preneur à bail. Cette proposition a suscité des objections. On a fait valoir aussi que, en l'absence de délai de grâce, la partie finançant l'acquisition devrait retarder la remise des stocks jusqu'à ce qu'elle ait la possibilité de s'inscrire et d'informer les parties finançant les stocks inscrites antérieurement, ce qui pouvait prendre plusieurs jours. Selon l'avis qui l'a emporté, cependant, un délai de grâce aboutirait par inadvertance à ce que les parties finançant les stocks n'accordent pas de crédit avant l'expiration de ce délai, du fait que les stocks étaient fongibles et avaient une rotation si rapide que lesdites parties seraient incapables de suivre leur mouvement. Il a été fait observer que rien n'empêcherait la partie finançant les stocks d'octroyer un crédit en l'absence de délai de grâce car elle pouvait obtenir une superpriorité d'abord en inscrivant sa sûreté et en informant les parties finançant les stocks

inscrites antérieurement, puis en remettant les biens à l'acheteur, au constituant ou au preneur à bail. Il a également été déclaré que, contrairement au matériel, il n'était pas facile de distinguer les nouveaux stocks des anciens et de déterminer le moment de la remise car la partie finançant les stocks ne pouvait pas suivre des biens en rotation permanente, comme les stocks. En réponse à une question, il a été indiqué que la recommandation 3, qui autorisait un délai de grâce pour l'inscription de sûretés en garantie d'acquisitions à la fois sur des stocks et sur du matériel, ne conférait une superpriorité à la partie finançant l'acquisition que par rapport aux créanciers qui obtenaient une sûreté pendant le délai de grâce. Il a été indiqué également que, bien que la question de savoir si la notification prenait effet au moment où elle était envoyée ou au moment où elle était reçue relève d'une autre loi, elle devrait être abordée par le législateur.

56. Après débat, le Groupe de travail a décidé de ne pas fixer de délai de grâce pour l'inscription des sûretés en garantie d'acquisitions sur des stocks.

Recommandation 7 (constitution d'une même sûreté sur plusieurs biens)

57. Le Groupe de travail a approuvé généralement la recommandation selon laquelle la partie finançant l'acquisition ne devrait pas perdre sa superpriorité uniquement parce qu'elle détenait une sûreté autre qu'une sûreté en garantie d'acquisitions sur d'autres biens de l'acheteur, du constituant ou du preneur à bail garantissant la même obligation que la sûreté en garantie d'acquisitions ou parce qu'elle détenait une sûreté d'un autre type sur les mêmes biens, garantissant toutefois d'autres obligations (non liées à l'acquisition) de l'acheteur, du constituant ou du preneur à bail.

Recommandation 8 (priorité des sûretés en garantie d'acquisitions sur le produit de stocks)

58. Des avis divergents ont été exprimés à propos de la recommandation 8. Selon un point de vue, il fallait conserver telle quelle la recommandation qui prévoyait que la superpriorité de la partie finançant l'acquisition ne s'étendait pas au produit des stocks (par exemple aux créances de sommes d'argent), ce qui permettrait à l'acheteur, au constituant ou au preneur à bail d'obtenir d'autres types de financement, tels qu'un financement par cession de créances, avec lequel rembourser le financement obtenu pour les stocks ou d'autres dépenses d'exploitation. Selon un autre point de vue, la superpriorité attachée à la sûreté en garantie d'acquisitions sur des stocks devrait être élargie au produit de ces stocks (dans tous les cas ou seulement si la partie finançant l'acquisition et l'acheteur, le constituant ou le preneur à bail en convenaient). Toutefois, selon l'avis qui l'a emporté, la superpriorité d'une sûreté en garantie d'acquisitions devrait aussi s'appliquer au produit des stocks achetés, à condition que la partie finançant l'acquisition informe par voie de notification les parties qui avaient inscrit antérieurement une sûreté sur des biens du même type que le produit. Il a été dit que cette solution était conforme à celle adoptée pour la superpriorité sur des stocks, éviterait le double financement et protégerait les parties finançant les stocks inscrites antérieurement dans la mesure où la superpriorité porterait sur un produit identifiable. Bien que des doutes aient été émis quant aux avantages d'une telle solution, le Groupe de travail a décidé, après discussion, de reformuler la recommandation 8 afin d'y indiquer que la superpriorité des sûretés en garantie

d'acquisitions s'appliquerait également au produit des stocks, à condition que la partie finançant l'acquisition informe les parties octroyant un financement inscrites antérieurement qui détiennent une sûreté sur des biens du même type que le produit.

Recommandations 9 et 10 (réalisation)

59. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 9 prévoyant qu'en cas de défaillance du constituant, la partie finançant l'acquisition serait habilitée à reprendre possession des biens et à en disposer conformément aux règles applicables à la réalisation des sûretés en général. Il a été déclaré que cette recommandation conviendrait à un État optant pour une approche intégrée. On a également fait observer qu'il faudrait néanmoins décrire, dans le commentaire, les voies de droit dont disposait une partie finançant l'acquisition, en insérant des renvois appropriés au chapitre sur la défaillance et la réalisation, car même dans le cadre d'une approche intégrée, les parties octroyant d'autres types de financement pouvaient jouir de droits spéciaux à condition d'être toutes traitées de la même façon.

60. Des avis divergents ont été exprimés à propos de la recommandation 10. Selon un point de vue, celle-ci reflétait bien une approche adoptée dans les États qui considéraient les mécanismes de financement d'acquisitions comme une modalité du transfert de la propriété. Il a cependant été fait remarquer que ces États ne suivaient pas tous la règle proposée dans la recommandation 10. Selon une autre opinion, afin de mieux tenir compte de l'approche non intégrée, la recommandation ou le commentaire devait expliquer plus en détail la manière dont les sûretés constituées dans le cadre de mécanismes de financement d'acquisitions seraient réalisées par rapport aux sûretés consenties dans d'autres mécanismes de financement. À cette fin, il faudrait, par exemple, que la recommandation ou le commentaire indique précisément les voies de droit dont pouvaient se prévaloir les parties finançant l'acquisition (par exemple, comment ces parties reprendraient possession des biens et quels droits elles pourraient exercer par la suite) en précisant l'impact du droit des opérations garanties sur le droit des ventes et le droit des biens. Il a été déclaré que l'équivalence entre les droits des parties finançant l'acquisition et ceux des parties octroyant d'autres types de financement constituait un objectif fondamental qui ne pourrait être atteint si, par exemple, la créance résiduelle d'une partie finançant l'acquisition n'était pas reconnue ou si cette partie se voyait accorder le droit de conserver un excédent. On a fait valoir aussi que le défaut de reconnaissance d'une créance résiduelle inciterait une partie octroyant un financement à exiger davantage de biens grevés, en conséquence de quoi le constituant verrait sa possibilité d'utiliser ses biens pour obtenir un crédit auprès d'autres créanciers limitée, ce qui irait à l'encontre de l'objectif général du guide, à savoir augmenter l'offre de crédit garanti. On a également argué qu'il n'y avait aucune raison économique ou autre d'octroyer à la partie finançant l'acquisition le droit de conserver un excédent, résultat qui équivaldrait à un enrichissement sans cause. Il a été souligné en outre qu'une autre façon d'assurer l'équivalence entre les droits des parties finançant l'acquisition et ceux des parties apportant un autre type de financement était de renvoyer aux principes énoncés dans le chapitre sur la défaillance et la réalisation, comme le principe selon lequel la partie finançant l'acquisition devrait réaliser sa sûreté de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable.

61. À l'issue de son débat, le Groupe de travail est convenu de reformuler la recommandation 10 pour y rendre compte de l'approche non intégrée, dans laquelle toutes les parties finançant l'acquisition seraient traitées sur un pied d'égalité et de la même manière que les parties apportant d'autres types de financement.

Recommandations 11 et 12 (insolvabilité)

62. La recommandation 11 a bénéficié d'un soutien suffisant au sein du Groupe de travail. Il a été dit que, en préconisant l'égalité de traitement des sûretés en garantie d'acquisitions et des autres types de sûretés, cette recommandation reflétait ce que le Groupe de travail avait nommé, au cours de ses précédentes discussions, l'approche intégrée (à savoir celle consistant à appliquer le même ensemble de règles à la fois aux sûretés en garantie d'acquisitions et aux autres sûretés et à appliquer toute règle spéciale de la même façon à toutes les sûretés en garantie d'acquisitions).

63. La recommandation 12 a recueilli un certain appui. Il a été dit que celle-ci rendait compte de manière appropriée de la solution adoptée dans de nombreux systèmes juridiques qui traitaient les mécanismes de financement d'acquisitions comme une modalité du transfert de la propriété. Il a cependant été proposé de reformuler cette recommandation pour y traiter des droits de la partie finançant l'acquisition en cas d'insolvabilité et non des obligations du représentant de l'insolvabilité.

64. Un certain nombre de problèmes ont également été soulevés à propos de la recommandation 12. On a, d'une part, estimé que cette recommandation ne rendait pas suffisamment compte de la seule autre approche possible approuvée par le Groupe de travail (à savoir l'approche non intégrée), qui consistait à appliquer aux sûretés en garantie d'acquisitions des règles différentes de celles applicables aux autres sûretés et, cependant, équivalentes. On a, d'autre part, fait observer qu'en indiquant ce qu'un représentant de l'insolvabilité pouvait ou ne pouvait pas faire, la recommandation 12 empiétait indûment sur le droit de l'insolvabilité.

65. On a par ailleurs exprimé la crainte que, dans la mesure où cette recommandation pouvait être interprétée comme laissant entendre que le représentant de l'insolvabilité devait décider rapidement d'exécuter ou de rejeter le contrat, celle-ci ne soit incompatible avec le guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité ("le guide sur l'insolvabilité"), qui donnait au représentant de l'insolvabilité suffisamment de temps pour déterminer, notamment, si l'entreprise devait être liquidée ou redressée et si tel ou tel contrat devait être exécuté ou rejeté. Il a été ajouté que la recommandation 12 risquait de ne pas être pleinement conforme, par exemple, à la recommandation 54 du guide sur l'insolvabilité, selon laquelle le représentant pouvait utiliser des actifs appartenant à un tiers et se trouvant en possession du constituant, pour autant que certaines conditions soient remplies (par exemple, que les intérêts du tiers soient protégés contre toute dépréciation des actifs et que les coûts, prévus au contrat, de la poursuite de son exécution et de l'utilisation des actifs soient considérés comme des dépenses afférentes à l'administration de la procédure).

66. À cet égard, on a déclaré qu'il était possible, dans le cadre de l'approche non intégrée, d'accorder aux sûretés en garantie d'acquisitions un traitement qui serait semblable à celui dont bénéficieraient les actifs appartenant à des tiers dans le guide

sur l'insolvabilité. Il a été fait observer que, dans une telle approche, il importait avant tout d'éviter que des différences minimales n'aboutissent à des résultats différents et, pour accroître l'offre de crédit, d'assurer le même traitement à toutes les sûretés en garantie d'acquisitions, même si ce traitement pouvait quelque peu s'écarter de celui accordé aux autres types de sûretés. Il a également été dit que les recommandations relatives au traitement des sûretés en garantie d'acquisitions en cas d'insolvabilité devraient concilier l'objectif général du guide sur les opérations garanties, à savoir accroître l'offre de crédit garanti, et les objectifs du guide sur l'insolvabilité, à savoir maximiser la valeur de la masse de l'insolvabilité au profit de tous les créanciers et faciliter le redressement.

67. À l'issue de son débat, le Groupe de travail est convenu que tous les mécanismes de financement d'acquisitions devraient bénéficier du même traitement, qu'un État les intègre dans son droit sur les opérations garanties ou les soumette à un ensemble de règles différent mais équivalent. Il est en outre convenu que le guide sur les opérations garanties devrait adopter la même approche que le guide sur l'insolvabilité toujours pour ce qui est du traitement de ces mécanismes. Il est aussi convenu que le guide sur les opérations garanties devrait examiner quelles recommandations du guide sur l'insolvabilité, à savoir celles traitant des sûretés ou celles sur les actifs appartenant à des tiers devraient s'appliquer aux mécanismes de financement d'acquisitions. Le secrétariat a été prié d'élaborer une version révisée des recommandations 11 et 12 qui tiennent compte des décisions du Groupe de travail.

Recommandations 13 et 14 (conflit de lois)

68. En réponse à une question, il a été noté que, si un État adoptait une approche intégrée, les recommandations 13 et 14 seraient inutiles car elles reprenaient les recommandations applicables aux autres types de sûretés. Elles seraient en revanche nécessaires en cas d'adoption d'une approche non intégrée, mais, a-t-il été convenu, le même résultat pourrait être obtenu par un renvoi aux recommandations applicables aux autres types de sûretés (à l'exception de la recommandation 102, qui traitait du droit applicable aux sûretés sur des biens meubles incorporels).

Recommandation 15 (période transitoire)

69. Il a été dit que les parties finançant l'acquisition devraient se voir accorder, après la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi, un bref délai à l'intérieur duquel elles pourraient faire inscrire leurs sûretés dans le registre des opérations garanties et protéger leur rang de priorité. Toutefois, on a fait observer qu'il ne faudrait pas prévoir une période transitoire plus longue pour les sûretés en garantie d'acquisitions car une telle approche aurait pour effet involontaire de retarder, peut-être pendant des années, l'application de la nouvelle loi. Le Groupe de travail est convenu que les questions relatives à la période transitoire devraient être traitées dans le chapitre relatif aux dispositions transitoires.

Chapitre XVI. Sûretés sur des comptes bancaires (A/CN.9/WG.VI/WP.18 et Add.1)

A. Remarques générales

70. L'idée de traiter les comptes bancaires dans le guide a été largement appuyée. On a déclaré qu'un régime moderne sur les opérations garanties ne pouvait pas simplement passer cette question sous silence. On a également fait observer que l'absence d'un régime juridique approprié relatif aux sûretés sur les comptes bancaires empêchait les parties à des transactions commerciales d'utiliser l'un de leurs éléments d'actifs les plus importants pour obtenir des crédits. Il a été suggéré (et ces suggestions ont été appuyées) d'intégrer les débats sur les comptes bancaires dans les chapitres pertinents du guide (champ d'application, constitution, opposabilité aux tiers, priorité, etc.) et d'appliquer les recommandations générales, sauf si des règles spéciales étaient nécessaires, auquel cas il fallait en examiner soigneusement les raisons.

B. Recommandations

71. Le Groupe de travail a entamé l'examen des recommandations concernant les sûretés sur les comptes bancaires.

Paragraphe 81 (définition du compte bancaire)

72. Il a été suggéré de préciser dans la recommandation et le commentaire que les comptes bancaires internes n'étaient pas visés.

Paragraphe 82 (coordination avec la loi applicable aux titres)

73. L'idée selon laquelle il faudrait établir une distinction claire entre les comptes bancaires et les comptes titres a été largement appuyée. Bien que l'on se soit déclaré favorable à ce que le régime juridique applicable aux comptes bancaires soit identique à celui applicable aux titres, ou tout au moins coordonné avec celui-ci, il a été convenu que la partie pertinente du paragraphe 82 devrait être conservée entre crochets jusqu'à ce que le Groupe de travail ait eu la possibilité d'examiner les règles recommandées quant au fond. Il a également été convenu de supprimer le renvoi à des textes juridiques précis qui figurait dans ce paragraphe.

Paragraphe 83 (constitution)

74. On a largement appuyé la proposition selon laquelle les recommandations générales relatives à la constitution des sûretés devraient s'appliquer à la constitution d'une sûreté sur un compte bancaire. On a fait observer que cela n'aurait de toute façon pas d'incidence sur la réglementation et le droit de la consommation.

75. Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe 83 quant au fond et a prié le secrétariat de réviser le commentaire pour tenir compte des observations et des suggestions formulées, en particulier la nécessité d'expliquer: i) l'application des règles générales aux comptes bancaires; ii) toutes règles spéciales concernant les

conventions d'incessibilité; et iii) toutes exceptions introduites par les lois sur la protection des consommateurs.

Paragraphe 84 (opposabilité aux tiers)

76. Le paragraphe 84 a été appuyé au sein du Groupe de travail. Ce dernier a prié le secrétariat d'expliquer plus avant dans le commentaire la méthode de contrôle comme alternative à l'inscription, en particulier lorsque le contrôle a été obtenu par transfert du compte bancaire au créancier garanti. Il a aussi été convenu que la banque dépositaire ne devrait pas être tenue de répondre à des demandes de tiers concernant l'existence d'un accord de prise de contrôle.

Paragraphes 85 et 86 (priorité)

77. Le Groupe de travail a approuvé les paragraphes 85 et 86 quant au fond.

Paragraphe 87 (réalisation)

78. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond le paragraphe 87, prévoyant le droit pour un créancier garanti ayant le contrôle du compte bancaire de faire réaliser sa sûreté sans recourir à une procédure judiciaire, sauf dans des cas limités et clairement énoncés (dont l'insolvabilité). Bien qu'il ait été reconnu que le commentaire expliquait la nature spéciale d'un compte bancaire et devrait être conservé, il a été admis aussi que, dans la mesure où une recommandation répétait la règle générale, il n'était peut-être pas nécessaire.

Paragraphe 88 (droits et obligations de la banque dépositaire)

79. Le paragraphe 88, selon lequel la banque dépositaire ne pouvait pas être obligée de consentir à un accord de prise de contrôle ni être assujettie sans son consentement à d'autres obligations, a été appuyé au sein du Groupe de travail. Il a été suggéré d'incorporer la recommandation au paragraphe 83, qui traite de la constitution d'une sûreté sur un compte bancaire.

Paragraphe 89 (loi applicable)

80. Il a été convenu que la recommandation devrait comporter deux possibilités, à savoir la loi régissant la convention d'ouverture de compte et la loi du lieu d'établissement de la banque dépositaire ayant le lien le plus étroit avec le compte bancaire. Il a été convenu également qu'il faudrait conserver entre crochets la référence au lieu d'établissement du constituant pour ce qui est de l'opposabilité aux tiers par inscription dans un registre, si l'inscription dans un registre n'était pas reconnue par l'autre loi autrement applicable.

V. Travaux futurs

81. Le Groupe de travail a noté que sa huitième session était prévue à Vienne du 5 au 9 septembre 2005, et sa neuvième session à New York du 30 janvier au 3 février 2006, sous réserve que ces dates soient approuvées par la Commission à sa trente-huitième session, qui doit se tenir à Vienne du 4 au 15 juillet 2005.

Notes

¹ *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.15, par. 6 à 17. Les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses première à sixième sessions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543, A/CN.9/549 et A/CN.9/570. 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).

² *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.