



# Assemblée générale

Distr.: Générale  
18 décembre 2006

Français  
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Quarantième session  
Vienne, 25 juin-12 juillet 2007

## **Rapport du Groupe de travail VI (sûretés) sur les travaux de sa onzième session (Vienne, 4-8 décembre 2006)**

### 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 .....	9-104	4
Chapitre I. Principaux objectifs d'une loi efficace sur les opérations garanties ...	9-10	4
Chapitre II. Champ d'application .....	11-18	4
Chapitre V. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière .....	19-30	6
Chapitre VI. Le système de registre .....	31-44	8
Chapitre VII. Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur les droits de réclamants concurrents .....	45-65	10
Chapitre X. Défaillance et réalisation .....	66-79	14
Chapitre XI. Insolvabilité .....	80-82	16



Chapitre XII. Mécanismes de financement d'acquisitions.....	83-104	17
Terminologie .....	83-88	17
A. Approche unitaire des mécanismes de financement d'acquisitions.	89-92	18
B. Approche non unitaire des mécanismes de financement d'acquisitions.....	93-104	19
V. Travaux futurs .....	105	22

## I. Introduction

1. À sa onzième session, le Groupe de travail VI (Sûretés) a poursuivi l'élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties conformément à une décision prise par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) 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 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 onzième session à Vienne du 4 au 8 décembre 2006. Ont assisté à cette session des représentants des États membres ci-après: Algérie, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Guatemala, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Jordanie, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pakistan, Paraguay, Pologne, Qatar, République de Corée, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Suisse, Thaïlande, Tunisie et Turquie.

3. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Congo, Indonésie, Irlande, Jamahiriya arabe libyenne, Koweït, Lettonie, Malaisie, Maurice, Pérou, Philippines, République dominicaine, Roumanie et Slovaquie.

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;

b) *Organisations internationales non gouvernementales invitées par la Commission*: American Bar Association, Association européenne des étudiants en droit, Center for International Legal Studies, Chambre de commerce internationale, Commercial Finance Association, Forum for International Commercial Arbitration, Insolvency and Bankruptcy Professionals (INSOL International), Institut Max-Planck de droit privé étranger et international, International Association of Restructuring, International Swaps and Derivatives Association, Moot Alumni Association et Union internationale des avocats.

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

*Présidente*: Kathryn SABO (Canada)

*Rapporteuse*: Maria Mercedes BUONGERMINI (Paraguay)

6. Le Groupe de travail était saisi du document A/CN.9/WG.VI/WP.29, qui contient des recommandations révisées destinées à être insérées dans le projet de guide.

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 recommandations des chapitres premier (Principaux objectifs d'une loi efficace sur les opérations garanties), II (Champ d'application), VI (Le système de registre), VII (Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur les droits de réclamants concurrents), X (Défaillance et réalisation), XI (Insolvabilité) et XII (Mécanismes de financement d'acquisitions). Il est rendu compte au chapitre IV ci-après de ses délibérations et décisions. Le secrétariat a été prié de revoir les recommandations figurant dans les chapitres susmentionnés du projet de guide en tenant compte des délibérations et décisions du Groupe de travail.

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

#### **Chapitre premier. Principaux objectifs d'une loi efficace sur les opérations garanties**

##### **Objet**

9. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la section relative à l'objet sans modification.

##### **Recommandation 1 (principaux objectifs)**

10. Sous réserve de mentionner, en tant qu'autre objectif principal du projet de guide, la nécessité de promouvoir la prévisibilité et la transparence des sûretés réelles mobilières par leur inscription, le Groupe de travail a approuvé la recommandation 1 quant au fond.

#### **Chapitre II. Champ d'application**

##### **Objet**

11. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la section relative à l'objet sans modification.

##### **Recommandation 2 (biens, parties, obligations garanties et sûretés réelles mobilières)**

12. S'agissant de l'alinéa e) de la recommandation 2, il a été convenu de préciser dans le commentaire que les obligations régionales ou internationales d'un État

pourraient exiger que des exceptions soient faites à la recommandation. On a noté, en particulier, que pour les États membres de l'Union européenne, il serait peut-être nécessaire d'exclure le transfert de la propriété de biens servant de garantie financière, tels que des valeurs mobilières, des espèces et des fonds crédités sur des comptes bancaires, puisque, en vertu de la Directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière, le transfert de propriété devait être reconnu selon les modalités qu'il prévoyait.

**Recommandation 4 (aéronefs, matériel roulant ferroviaire, objets spatiaux, navires et propriété intellectuelle)**

13. S'agissant de l'alinéa a) de la recommandation 4, il a été convenu de le modifier pour tenir compte de la décision concernant la relation entre la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (la "Convention des Nations Unies sur la cession") et la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap, 2001). Pour ce qui est de l'alinéa b) de cette recommandation, il a été convenu de faire référence aux lois spéciales en général plutôt qu'aux lois existantes uniquement.

**Recommandation 5 (valeurs mobilières et biens immeubles)**

14. S'agissant de la recommandation 5, il a été convenu de la scinder en deux parties, l'une traitant des valeurs mobilières et l'autre des biens immeubles.

15. Pour ce qui est des premières, le Groupe de travail est convenu que le projet de guide devrait traiter des valeurs mobilières détenues directement de manière à s'appliquer aux opérations financières importantes, telles que celles où une société mère obtenait un crédit en constituant une sûreté sur les actions des filiales qu'elle détenait entièrement. Il a également été convenu que l'exclusion prévue dans la recommandation 5 devrait concerner les valeurs mobilières détenues indirectement.

16. S'agissant de savoir si le projet de guide devrait s'appliquer au produit des valeurs mobilières détenues directement ou indirectement, il a été convenu qu'aucun texte supplémentaire n'était nécessaire. De l'avis général, le produit de valeurs mobilières détenues directement serait de toute façon couvert, tandis que le produit de valeurs mobilières détenues indirectement ne serait couvert que dans la mesure où il ne l'était pas par un autre instrument international.

17. Pour ce qui est des biens immeubles, il a été convenu de les exclure du champ d'application du projet de guide, étant donné que le droit dans ce domaine était bien établi et ne se prêtait pas à unification. S'agissant du produit des biens immeubles, qui était considéré comme un meuble ou un immeuble selon les systèmes juridiques, il a été convenu que, si le produit revêtait la forme de créances, le projet de guide pourrait s'y appliquer sous réserve de l'inclusion d'un texte semblable à l'article 4, paragraphe 5 a), de la Convention des Nations Unies sur la cession. Il a été noté que ce texte visait à éviter toute incidence sur la constitution et la priorité d'une sûreté dans le cadre de la loi régissant le bien immeuble. S'agissant du produit d'un bien immeuble revêtant une forme autre que des créances, il a été convenu qu'il pouvait entrer dans le champ d'application du projet de guide, si une sûreté était constituée sur ce produit conformément à la loi régissant le bien immeuble ou par un accord entre les parties.

18. Sous réserve des modifications susmentionnées, le Groupe de travail a approuvé les recommandations 2 à 7 quant au fond.

## **Chapitre V. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière**

### **Objet**

19. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la section relative à l'objet sans modification.

### **Recommandation 39 (caducité de l'inscription anticipée ou perte de l'opposabilité)**

20. Bien qu'on ait estimé que la deuxième phrase de la recommandation 39 était peut-être superflue du fait qu'elle réaffirmait une règle de priorité énoncée dans la recommandation 78, il a été convenu que la recommandation 39 était importante et devait être conservée. Cependant, pour préciser le sens de cette recommandation, il a aussi été convenu de la diviser en deux parties, l'une traitant de l'opposabilité et de l'inscription après la constitution d'une sûreté et l'autre de l'inscription anticipée (c'est-à-dire avant la constitution d'une sûreté).

### **Recommandation 40 (opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels par prise de possession)**

21. De l'avis général, bien que la "possession" soit un terme défini, la recommandation 40 serait plus facile à comprendre si elle faisait référence au "transfert de la possession au créancier garanti" plutôt qu'à l'opposabilité "par prise de possession".

22. Il a été proposé, pour éviter de donner l'impression que le transfert de la possession était une condition de la création d'une sûreté plutôt qu'une exigence formelle visant à faciliter la preuve de l'existence d'une convention constitutive de sûreté (voir recommandation 13), soit que la recommandation 34 fasse également référence au transfert de la possession, soit qu'un libellé analogue à celui de la recommandation 34 soit inséré dans la recommandation 40. Il a été convenu que le texte proposé devrait figurer dans le commentaire. Selon un point de vue largement partagé, la disposition de la recommandation 34, qui visait à préciser que le régime d'inscription envisagé dans le projet de guide différait des autres formes d'inscription connues de la plupart des systèmes juridiques (telles que l'inscription dans des registres immobiliers), était extrêmement importante et ne devrait pas être diluée par l'ajout d'une référence à la possession. Il a aussi été estimé dans l'ensemble que la recommandation 13 était suffisante pour faire comprendre que la possession était un élément de preuve et non une condition de la constitution d'une sûreté.

### **Recommandation 41 (opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur des biens de consommation de faible valeur non liée au paiement de leur acquisition)**

23. Notant qu'à la trente-neuvième session de la Commission, la suppression de la recommandation 41 avait été largement appuyée<sup>3</sup>, le Groupe de travail est convenu de supprimer cette recommandation. De l'avis général, celle-ci était superflue, car

on ne recensait aucune pratique financière où des sûretés seraient constituées sur des biens de consommation de faible valeur à d'autres fins que la garantie de leur paiement, et une référence à la valeur serait source d'insécurité du fait que les tiers seraient contraints de s'enquérir de la valeur des biens de consommation pour déterminer si un avis concernant une sûreté sur ces derniers devait être inscrit. Le Groupe de travail est également convenu que l'alinéa b) de la recommandation 35, qui ne faisait que renvoyer à la recommandation 41, était superflu et devait lui aussi être supprimé.

#### **Recommandations 43 et 44 (opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit)**

24. Selon un avis, la variante A devait être conservée. Il a été dit que le fait de rendre une sûreté réelle mobilière sur le produit automatiquement opposable au moment de la naissance du produit, sans qu'aucun acte supplémentaire ne soit nécessaire, contribuerait à la réalisation de l'objectif général du projet de guide, qui était de promouvoir le crédit garanti bon marché. On a aussi signalé qu'en tout état de cause un créancier garanti averti ferait figurer une référence générique ou spécifique au produit dans son avis. Il a été fait observer que la variante A avait donc pour objet principal d'éviter de piéger les créanciers garantis peu vigilants.

25. Cependant, selon l'avis qui a prévalu, seule la variante B devait être retenue. On a fait valoir que les deux variantes n'étaient pertinentes que si l'avis contenait une description des biens initialement grevés qui ferait référence à une catégorie de biens ou à un bien particulier, étant donné qu'une description générique ("tous les biens", par exemple) engloberait toutes les formes de produit. Il a aussi été fait observer que, dans la variante B, si le produit prenait la forme d'argent ou de biens similaires, l'avis n'aurait pas à être modifié au moment de la naissance du produit. Il ne devrait l'être, a-t-on souligné, que si le produit revêtait d'autres formes (par exemple, celle d'une catégorie de biens ou d'un bien particuliers). On a dit, en outre, que si le constituant souhaitait octroyer une sûreté sur une catégorie de biens ou sur un bien particuliers, l'avis devrait être modifié en conséquence, après la naissance du produit, de sorte que la sûreté ne s'applique pas à un produit autre que celui qui était décrit dans l'avis inscrit concernant les biens initialement grevés. On a aussi indiqué qu'à la différence des constituants qui pouvaient même être des particuliers, les créanciers garantis étaient des entreprises qui étaient généralement bien informées et n'avaient pas besoin de protection spéciale en la matière.

26. Au cours du débat, il a été proposé de conserver la variante A, tout en élaborant éventuellement une règle de priorité inspirée de la variante B pour protéger les acheteurs en dehors du cours normal des affaires, les acheteurs dans le cours normal des affaires étant eux suffisamment protégés par la recommandation 82 et les parties qui octroyaient ultérieurement un financement n'ayant pas besoin de protection, puisqu'en tout état de cause, elles feraient une recherche en dehors du registre pour déterminer quels biens étaient visés par l'avis. Il a été fait objection à cette suggestion pour les raisons susmentionnées (voir par. 25).

27. À l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé de supprimer la variante A et de conserver la variante B. Il a aussi décidé qu'il faudrait examiner dans le commentaire la variante A ainsi que le raisonnement sur lequel s'appuyait la variante B. Il a par ailleurs été convenu que la brève référence, dans l'alinéa d) de la

recommandation 35, à la règle énoncée dans les recommandations 43 et 44 devrait être alignée sur la nouvelle formulation de ces recommandations.

**Recommandation 45 (opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté garantissant une créance, un instrument négociable ou toute autre obligation)**

28. On s'est inquiété de ce que les termes employés dans le titre et le texte de la recommandation 45 n'étaient pas neutres, car ils faisaient référence à "une sûreté réelle mobilière sur une sûreté réelle mobilière", ce qui ne convenait pas dans certains systèmes juridiques, et à son opposabilité. Pour apaiser cette inquiétude, il a été proposé de modifier ou de supprimer la recommandation. On a fait valoir, à l'appui de la suppression, que la recommandation 24 était suffisante pour que, par exemple, une sûreté garantissant une créance cédée suive cette créance. Selon l'avis qui l'a emporté, toutefois, la recommandation 45 était utile et devait être conservée, tout en étant modifiée pour être alignée sur le libellé de la recommandation 24 concernant le bénéfice des sûretés garantissant une créance cédée.

**Recommandation 54 (opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur une masse ou un produit fini)**

29. Les avis ont divergé sur la question de savoir quelle variante serait préférable pour la recommandation 54. Il a été dit, en faveur de la variante A, que contrairement au cas du produit, où le créancier garanti conservait une sûreté sur les biens grevés et acquérait en outre une sûreté sur un autre bien en tant que produit, dans le cas d'une masse de biens meubles corporels ou d'un produit fini, l'assiette de sa sûreté ne s'élargissait pas, comme l'indiquait la recommandation 29. En faveur de la variante B, il a été fait observer que, comme dans le cas du produit, un bien différent de celui initialement grevé entraînait en jeu lorsque des biens meubles corporels étaient mélangés pour constituer une masse ou un produit fini (par exemple des chaussures ou des sacs à main en cuir) et les tiers avaient besoin d'être informés de l'existence d'une sûreté sur ce nouveau bien qui leur serait opposable. De l'avis général, cependant, il y avait une différence entre le produit et une masse de biens meubles corporels ou un produit fini, du moins dans la mesure où le produit fini obtenu prendrait le plus souvent la forme de stocks et les acheteurs de stocks dans le cours normal des affaires du vendeur étaient déjà protégés par la recommandation 83. On a aussi généralement estimé qu'une règle simple, semblable à celle posée dans la variante A, conviendrait le mieux pour servir les objectifs du projet de guide. À l'issue de sa discussion, le Groupe de travail a décidé de conserver la variante A et de supprimer la variante B.

30. Sous réserve des modifications susmentionnées, le Groupe de travail a approuvé les recommandations 30 à 54 quant au fond.

## **Chapitre VI. Le système de registre**

**Recommandation 55 (cadre de fonctionnement de l'inscription et de la recherche)**

31. En ce qui concerne l'alinéa c) de la recommandation 55, il a été convenu d'expliquer dans le commentaire que les effets de l'inscription ne dépendaient pas de l'identité de la personne procédant à cette inscription mais plutôt de l'existence,

au moment de l'accomplissement de cette formalité ou après, d'un pouvoir d'inscription pour lequel la constitution de la sûreté devrait suffire.

32. S'agissant de l'alinéa j) de cette même recommandation, il a été convenu de le modifier afin d'y indiquer que, dans le cas d'un registre électronique, celui-ci pourrait fonctionner en continu, sauf pendant les heures prévues de maintenance.

#### **Recommandation 56 (sécurité et intégrité du registre)**

33. Les avis ont divergé à propos de l'alinéa c) de la recommandation 56. Selon un point de vue, l'obligation d'envoyer une copie de l'avis devait incomber au registre. Il a été dit que ce dernier, en tant que tiers neutre, était mieux placé pour transmettre l'avis. Il a aussi été fait observer que les dépenses éventuellement occasionnées par cette obligation seraient financées par les frais d'inscription, que paieraient les personnes inscrivant des sûretés, mais supportées en définitive par les constituants. Il a été ajouté que le registre ne pourrait être tenu responsable d'une erreur due à des informations inexactes consignées dans l'avis.

34. Selon l'opinion qui a prévalu, cependant, l'obligation d'envoyer une copie de l'avis au constituant devait peser sur le créancier garanti. On a fait valoir que ce dernier était mieux placé, que le registre, pour envoyer l'avis rapidement et à moindres frais. En outre, a-t-on fait observer, en imposant une telle obligation au registre, on risquait d'accroître non seulement le coût de son fonctionnement mais également les coûts qu'il devrait exposer en cas de responsabilité.

35. Au cours du débat, on s'est demandé ce qu'il adviendrait sur le plan juridique si copie de l'avis n'était pas envoyée au constituant par la personne tenue de le faire. Selon un point de vue largement partagé, un tel manquement ne pourrait avoir aucune incidence sur l'efficacité de la sûreté ni de l'inscription et les conséquences éventuelles devraient se limiter à l'imposition de sanctions mineures.

36. À l'issue de la discussion, il a été convenu que l'obligation d'envoyer une copie de l'avis inscrit au constituant incomberait au créancier garanti. Pour ce qui est des conséquences juridiques d'un manquement de la part du créancier garanti à cette obligation, il a été convenu que la recommandation précise que ces conséquences se limiteraient à des sanctions mineures et à la réparation de tout dommage, causé par ce manquement, susceptible d'être prouvé.

#### **Recommandation 57 (responsabilité en cas de perte ou de dommage)**

37. Il a été proposé de limiter la responsabilité en cas de perte ou de dommage causé par une erreur du registre aux actes illicites commis par le personnel de ce dernier et de ne pas appliquer cette responsabilité aux défaillances du système. Cette proposition n'a pas été appuyée.

#### **Recommandation 58 (teneur exigée de l'avis)**

38. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les crochets entourant l'alinéa d) de la recommandation 58 et de conserver cet alinéa de sorte qu'un État puisse exiger que l'avis indique le montant maximum pour lequel la sûreté pouvait être réalisée s'il jugeait cette information utile pour les prêts subordonnés.

**Recommandation 62 (changement de l'élément identifiant le constituant)**

39. Toutes les variantes de la recommandation 62, relatives à un changement des éléments permettant d'identifier le constituant, ont été appuyées. À l'issue de son débat, le Groupe de travail a décidé de conserver la variante B qui donnait au créancier garanti suffisamment de temps pour découvrir ce changement et modifier l'avis inscrit en conséquence. Il a été dit que la recommandation, dans sa rédaction initiale, faisait une distinction entre les biens existant au moment de l'inscription et ceux acquis par la suite, distinction qui était sans rapport avec la nécessité d'informer les tiers de ce changement. Il a aussi été déclaré que la variante A risquait d'être inapplicable, puisqu'elle exigeait du constituant qu'il adresse une notification au créancier garanti, ce qui lui permettrait de rendre une sûreté inopposable.

40. À l'issue de l'examen de la recommandation 62, le secrétariat a été prié d'élaborer une nouvelle recommandation sur un changement de constituant suite à la vente des biens grevés, à une fusion, à une acquisition ou à une opération similaire.

**Recommandation 64 (date de l'inscription)**

41. Il a été convenu que le commentaire pourrait utilement expliquer que l'inscription anticipée pourrait intervenir avant l'accomplissement d'une formalité quelconque de constitution de la sûreté (à savoir convention, écrit ou acquisition des biens par le constituant).

**Recommandations 68 et 71 (annulation ou modification d'un avis)**

42. S'agissant de la recommandation 68, il a été convenu que les mots "du fait du paiement intégral ou autre" étaient utiles car ils clarifiaient à partir de quand une sûreté était éteinte et devaient donc être conservés sans les crochets.

43. S'agissant de la recommandation 71, il a été convenu de la conserver sans les crochets afin de traiter la question de savoir si l'avis devait être modifié lorsque le créancier garanti changeait par suite d'une cession de l'obligation garantie. En ce qui concerne les variantes de la recommandation, il a été convenu de conserver la première d'entre elles, présentée entre crochets, de sorte que l'avis puisse être modifié mais qu'un avis non modifié puisse aussi continuer à produire effet. Il a en outre été convenu d'expliquer, dans le commentaire, que les tiers se fiant à l'avis devaient être protégés.

44. Sous réserve des modifications susmentionnées, le Groupe de travail a approuvé les recommandations 55 à 71 quant au fond.

**Chapitre VII. Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur les droits de réclamants concurrents****Recommandation 72 (portée de la priorité)**

45. Rappelant sa décision relative à l'alinéa d) de la recommandation 58 (voir par. 38 ci-dessus), le Groupe de travail a convenu d'aligner le texte entre crochets, qui faisait référence au montant maximum indiqué dans l'avis, sur le texte de cet alinéa et de le conserver sans les crochets.

**Recommandation 80 (priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit)**

46. Il a été convenu d'énumérer, dans la recommandation 80, toutes les exceptions à la règle selon laquelle la sûreté sur le produit avait le même rang de priorité que la sûreté sur le bien initialement grevé.

**Recommandations 82 et 83 (droit des acheteurs, des preneurs à bail et des titulaires de licence de biens grevés)**

47. S'agissant de la recommandation 82, il a été convenu de supprimer l'alinéa a) ii) car le constituant ne pouvait consentir une sûreté sur un bien qui avait déjà été vendu à un tiers. Il a en outre été convenu de conserver l'alinéa b) ii) car le constituant pouvait consentir un bail ou octroyer une licence sur un bien grevé.

48. S'agissant de l'alinéa a) de la recommandation 83, il a été convenu que les acheteurs de biens de consommation devaient acquérir ces derniers libres de toute sûreté, car les sûretés grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition n'étaient pas soumises à inscription (voir la recommandation 185). Il a en outre été convenu, par souci de clarté, d'ajouter le texte de la définition du terme "acheteur dans le cours normal des affaires" (ainsi que les autres définitions en rapport avec la recommandation 83) au texte de la recommandation elle-même, du fait en particulier que les définitions ne faisaient pas partie intégrante des recommandations.

**Recommandation 86 (priorité des droits des créanciers judiciaires)**

49. S'agissant de la règle énoncée dans la première phrase de la recommandation 86, il a été convenu qu'une sûreté réelle mobilière devait avoir priorité sur le droit d'un créancier judiciaire "à moins que" ce dernier ait obtenu un jugement et pris des mesures pour le faire exécuter avant que la sûreté n'ait été rendue opposable. À titre d'exception à cette règle, il a aussi été convenu qu'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition devait avoir priorité sur le droit d'un créancier judiciaire même si elle avait été rendue opposable après l'engagement par ce dernier d'une procédure d'exécution mais pendant le délai de grâce prévu dans la recommandation 184 (voir aussi recommandation 188).

50. S'agissant de la règle énoncée dans la deuxième phrase de la recommandation 86, les points de vue ont divergé. Selon un avis, la règle devait être supprimée ou clarifiée de manière à disposer qu'une sûreté réelle mobilière avait priorité sur le droit d'un créancier judiciaire si le crédit était octroyé (effectivement versé) ou engagé (promis) avant que le créancier judiciaire n'ait avisé le créancier garanti. Il a été indiqué que le prononcé d'un jugement contre le constituant à l'initiative d'un créancier chirographaire ne constituait pas toujours un cas de défaillance permettant au créancier garanti de mettre fin à un engagement de crédit. Partant, la règle découragerait les opérations fondées sur des engagements de crédit, telles que les mécanismes de crédit permanent. On a aussi fait remarquer que, même lorsque le prononcé d'un jugement contre le constituant était un cas de défaillance permettant au créancier garanti de mettre un terme à un engagement de crédit, cette règle n'en demeurerait pas moins inappropriée car elle mettrait fin au crédit, résultat qui serait contraire aux objectifs généraux du projet de guide. On a signalé en outre que, dans certains cas, il était impossible de mettre fin à des engagements de crédit (par exemple, pour les lettres de crédit irrévocables).

51. Selon un autre avis, la règle énoncée dans la deuxième phrase de la recommandation 86 était appropriée et devait être conservée. Il a été indiqué qu'une sûreté réelle mobilière aurait priorité si elle était rendue opposable avant l'engagement d'une procédure d'exécution par un créancier chirographaire. On a aussi fait observer qu'elle aurait priorité même après l'engagement d'une telle procédure jusqu'au moment où le créancier judiciaire aviserait le créancier garanti. On a en outre jugé essentiel que par la suite, le créancier judiciaire sache si les biens du constituant avaient une valeur résiduelle permettant de faire exécuter le jugement. À cette fin, il pourrait suffire – a-t-on estimé – de mentionner et de protéger les types d'opérations faisant l'objet d'engagements de crédit irrévocables.

52. Après discussion, le Groupe de travail est convenu de modifier la deuxième phrase de la recommandation 86 de manière à tenir compte des deux points de vue (voir, toutefois, par. 53 ci-après).

53. À l'issue de ses délibérations, le Groupe de travail a examiné une proposition visant à faire primer une sûreté réelle mobilière sur le droit d'un créancier judiciaire en ce qui concerne non seulement les avances versées mais aussi les engagements irrévocables pris avant que le créancier garanti ait été avisé du jugement. Cette proposition a recueilli un large soutien. Le secrétariat a été prié de rédiger le texte approprié correspondant.

**Recommandation 87 (priorité des droits des personnes ayant augmenté ou préservé la valeur des biens grevés)**

54. Des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir si la recommandation 87 devait accorder la priorité aux personnes qui rendaient des services en rapport avec les biens grevés (par exemple, les personnes qui les réparaient, les stockaient ou les transportaient) à concurrence de la valeur de ces services, de la valeur ajoutée ou préservée grâce à ces services ou du montant des dépenses raisonnables au choix des parties. Selon un avis, seules les créances à concurrence de la valeur ajoutée ou préservée devaient avoir priorité sur les sûretés réelles mobilières. On a estimé que le fait d'attribuer un rang inférieur à une sûreté par rapport aux créances de personnes qui n'avaient pas valorisé les biens grevés ni préservé leur valeur pouvait être source d'insécurité et nuire de ce fait à l'offre ou au coût du crédit.

55. Cependant, selon l'avis qui a prévalu, la priorité devait être donnée aux droits des personnes fournissant des services concernant les biens grevés, à concurrence de la valeur raisonnable desdits services. On a indiqué qu'il s'agissait d'une règle limitée qui s'appliquait en vertu de lois autres que la loi sur les opérations garanties et uniquement si la personne rendant les services était en possession des biens grevés. Cette règle, a-t-on ajouté, avait pour objet de protéger les personnes peu averties qui fournissaient des services dans le cours normal de leurs affaires et qui n'avaient pas suffisamment de pouvoir de négociation pour obtenir une sûreté réelle mobilière. Il a été dit en outre qu'une référence à la valeur ajoutée ou préservée risquait involontairement de rendre la charge de la preuve difficile et onéreuse pour ces fournisseurs de services peu avertis.

56. À l'issue de la discussion, il a été convenu que la recommandation 87 devait être révisée de manière à donner la priorité aux créances des personnes fournissant

des services à concurrence d'un montant équivalant à la valeur raisonnable des services rendus.

**Recommandation 92 (priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire)**

57. En réponse à une question, il a été indiqué qu'aucune règle de priorité n'était impérative, la recommandation 75 disposant en effet qu'un réclamant concurrent pouvait à tout moment renoncer unilatéralement ou conventionnellement à sa priorité en faveur d'un autre réclamant concurrent existant ou futur.

58. À une autre question sur le point de savoir si le projet de guide tenait compte des systèmes qui distinguaient la "sûreté flottante" (c'est-à-dire celle grevant tous les biens du constituant) de la "sûreté classique" (sur des biens spécifiés), on a répondu que le projet de guide prévoyait la possibilité de créer une sûreté sur l'ensemble des biens d'un constituant, lequel pouvait dans ce cas les garder en sa possession et les utiliser, mais qu'il englobait ce type de sûreté sous la notion générale de "sûreté réelle mobilière" et ne lui donnait pas un rang inférieur par rapport aux sûretés sur des biens spécifiés. À cet égard, il a été indiqué qu'il appartiendrait au législateur de chacun des États adoptant une législation fondée sur les recommandations du projet de guide de revoir les autres corps de lois internes en vigueur et d'y apporter toutes modifications nécessaires.

59. En réponse à une autre question encore, il a été indiqué que, si la banque dépositaire manquait à ses obligations contractuelles en faisant valoir sa priorité en vertu de la troisième phrase de la recommandation 92, même sur une personne avec laquelle elle avait conclu un accord de contrôle, elle pouvait être tenue de verser des dommages et intérêts en vertu d'une loi autre que la loi sur les opérations garanties.

60. À l'issue de la discussion, il a été convenu que tous ces points devaient être clarifiés dans le commentaire.

**Recommandation 95 (priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant de l'argent)**

61. Il a été convenu de donner, dans le commentaire, des exemples d'opérations dans lesquelles une sûreté réelle mobilière était octroyée sur de l'argent et d'expliquer le sens du mot "argent" (à savoir billets et pièces).

**Recommandations 101 et 102 (priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant des biens rattachés à un bien meuble soumis à un système d'inscription sur des registres spécialisés ou à un système de certificat de propriété)**

62. Il a été convenu que la recommandation 101 pouvait être supprimée étant entendu que la recommandation 79 serait modifiée de manière à viser également les sûretés réelles mobilières sur des biens rattachés.

63. Il a aussi été convenu que la recommandation 102 pouvait être conservée pour couvrir certains types de biens rattachés à un bien meuble, tels que les moteurs de grands aéronefs ou les pièces de véhicules motorisés, qui étaient soumis à une inscription séparée dans des registres autres que ceux où les sûretés sur le bien meuble pouvaient être inscrites.

**Recommandations 103 à 105 (priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une masse ou un produit fini)**

64. On est convenu qu'il pourrait être utile de clarifier l'expression "reste de la valeur totale" employée dans la recommandation 104.

65. Sous réserve des modifications susmentionnées, le Groupe de travail a approuvé les recommandations 72 à 105 quant au fond.

**Chapitre X. Défaillance et réalisation**

**Recommandation 131 (responsabilité)**

66. Il a été convenu que le commentaire pourrait expliquer que la recommandation 128 était suffisante pour traiter de la possibilité d'écarter ou de modifier la responsabilité – prévue dans la recommandation 131 – du créancier garanti en cas de manquement aux obligations qui lui incombait en vertu des dispositions de la loi régissant la défaillance et la réalisation.

**Recommandation 136 (procédure judiciaire simplifiée)**

67. Il a été convenu que la recommandation 136 ou le commentaire pourrait préciser la signification de la notion de "procédure judiciaire simplifiée" en mentionnant: a) la nécessité de pouvoir engager la procédure rapidement sur demande; b) le fait que toutes les parties intéressées devraient être avisées et se voir accorder la possibilité d'être entendues conformément aux garanties procédurales minimales prévues dans la loi du pays concerné; et c) le coût de la procédure.

**Recommandation 140 (recours judiciaires)**

68. Il a été largement estimé que la recommandation 140 ne pouvait pas inclure une liste uniforme des mesures visant à décourager les demandes dépourvues de fondement auprès d'un tribunal ou les manœuvres destinées à empêcher abusivement le processus de réalisation, car les procédures différaient d'un État à l'autre. Toutefois, on a convenu qu'une mesure susceptible d'être recommandée était de reporter l'obligation de payer les frais de procédure sur la partie perdante, ce qui pourrait être utile, à tout le moins, si le débiteur n'était pas insolvable ou si un tiers garant solvable était impliqué.

**Recommandation 142 (droit du créancier garanti de prendre possession d'un bien grevé)**

69. Il a été convenu que l'alinéa a) de la recommandation 142, qui était commun aux variantes A et B, devait être conservé. De l'avis général, le fait de mentionner, dans la convention constitutive de sûreté, le droit du créancier garanti de prendre possession du bien grevé sans saisir le tribunal permettait d'avertir le constituant d'emblée.

70. Il a également été convenu que l'alinéa c) de cette recommandation devait être conservé de manière à poser la règle selon laquelle la prise de possession extrajudiciaire des biens grevés par le créancier garanti était autorisée uniquement en l'absence d'objection de la part du constituant à ce moment-là. Il a été largement

estimé que l'objection serait évidente en cas de recours ou de menace de recours à la force, à la contrainte ou à un autre acte illégal de même nature de la part du créancier garanti. Il a aussi été convenu que l'exigence d'un consentement exprès risquait de créer des incertitudes quant à la signification, à la date et à la portée d'un tel consentement.

71. S'agissant de l'alinéa b) de la recommandation, des avis divergents ont été exprimés. Selon un point de vue, la variante A était préférable parce qu'elle permettait d'avertir le constituant, sans donner à un constituant de mauvaise foi l'occasion de dissimuler des biens ou de les garder d'une autre manière illégalement en sa possession, ou sans exiger du créancier garanti qu'il décrive toutes les modalités du processus de réalisation à un moment où cela n'était peut-être pas possible, problèmes que, a-t-on estimé, la variante B soulevait. Selon une autre opinion, la variante B était préférable car, en exigeant que le créancier garanti notifie son intention de procéder à une réalisation extrajudiciaire en précisant les détails, elle donnait véritablement au constituant la possibilité de formuler une objection, s'il le souhaitait.

72. Toutefois, il a été dit que l'alinéa b) ne devait pas nécessairement être aussi général puisque: a) la recommandation 141 prévoyait le droit du créancier garanti de prendre possession du bien grevé sans saisir le tribunal en cas de défaillance de la part du constituant; b) un avis de défaillance suffisait à informer le constituant qu'il avait manqué à ses obligations; c) la convention constitutive de sûreté était suffisante pour aviser le constituant du fait que le créancier garanti avait le droit de prendre possession des biens grevés sans passer par un tribunal; et d) les recommandations 145 et 148 étaient suffisantes pour traiter de la disposition extrajudiciaire d'un bien grevé et de l'attribution extrajudiciaire d'un bien grevé au créancier garanti à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie. On a également fait observer qu'il était important d'élaborer une règle qui encouragerait les constituants à payer plutôt qu'à recourir au système judiciaire pour retarder la réalisation, problème dont on estimait, de manière générale, qu'il avait un impact négatif sur l'offre et le coût du crédit. De plus, il a été dit que, dans la plupart des cas, on aurait affaire à des parties commerciales et à des actifs commerciaux, tels que des stocks ou du matériel, et non à des véhicules automobiles de consommateurs, pour lesquels la législation sur la protection des consommateurs prévaudrait dans tous les cas (voir l'alinéa b) de la recommandation 2).

73. Au cours du débat, on a suggéré que l'alinéa b) de la recommandation 142 fasse obligation au créancier garanti d'informer le constituant du moment où il avait l'intention de prendre possession du bien grevé sans saisir le tribunal. Il a été fait objection à cette suggestion. Il a été dit que la référence au "moment" risquait de soulever certaines questions, comme celle de savoir si un avis ne comportant pas cette indication produirait effet, quelles seraient les conséquences juridiques si le créancier garanti ne réalisait pas la sûreté au moment indiqué ou ce qu'il adviendrait si le constituant demandait que la réalisation ait lieu à un autre moment.

74. À l'issue de la discussion, il a été convenu que l'alinéa b) devait se limiter à la prise de possession extrajudiciaire, se concentrer sur l'avis de défaillance et le droit du créancier garanti de prendre possession du bien grevé sans passer par un tribunal, en vertu de la recommandation 141, ainsi que sur le consentement du constituant, donné dans la convention constitutive de sûreté, à la prise de possession extrajudiciaire par le créancier garanti.

**Recommandations 144 à 146 (notification préalable de la disposition extrajudiciaire)**

75. Il a été convenu que l'alinéa d) de la recommandation 145 devait être supprimé pour les raisons suivantes: a) la recommandation 131 traitait de la responsabilité du créancier garanti en cas de manquement de sa part aux obligations que lui imposait la loi; b) la recommandation 140 autorisait le constituant à saisir le tribunal si le créancier garanti procédant à la réalisation extrajudiciaire ne respectait pas les obligations lui incombant en vertu de la loi; et c) une nouvelle recommandation pouvait être insérée pour traiter des conséquences du non-respect par le créancier garanti de ses obligations en ce qui concerne les droits acquis par un acheteur, un preneur à bail ou un titulaire de licence de bonne foi.

76. Il a également été convenu que la recommandation 146 était utile en ce qu'elle définissait les objectifs de la notification et la manière dont elle devait être donnée, et qu'elle pouvait donc être conservée et placée avant la recommandation 145, ou au début de cette dernière.

**Recommandations 157 et 158 (droits acquis par disposition extrajudiciaire)**

77. Il a été convenu qu'une nouvelle recommandation pouvait être insérée dans le projet de guide pour traiter des conséquences du non-respect par le créancier garanti de l'une quelconque des obligations lui incombant en vertu des dispositions de la loi régissant la défaillance et la réalisation relatives aux droits d'un acheteur, d'un preneur à bail ou d'un titulaire de licence de bonne foi d'un bien grevé.

78. S'agissant des recommandations 157 et 158, il a été convenu que la référence à la bonne foi pouvait être supprimée. Il a largement été estimé que, dans le cas d'une vente, location ou mise sous licence extrajudiciaire respectant les règles énoncées dans la loi, la question de savoir si l'acheteur, le preneur à bail ou le titulaire de licence était de bonne foi ne se poserait pas. Pour ce qui est des voies de droit du constituant dans le cas d'une vente, location ou mise sous licence extrajudiciaire par le créancier garanti qui ne respecterait pas la loi à une personne agissant de mauvaise foi, il a été convenu que la question pouvait être traitée dans la recommandation 140.

79. Sous réserve des modifications susmentionnées, le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 126 à 170.

**Chapitre XI. Insolvabilité**

80. Il a été noté que les recommandations sur l'insolvabilité étaient le fruit d'une importante coordination entre le Groupe de travail V et le Groupe de travail VI et qu'elles avaient été approuvées sur le principe par la Commission à sa trente-neuvième session<sup>4</sup>. On a dit, cependant, qu'il fallait peut-être encore modifier quelque peu le libellé des recommandations supplémentaires du projet de guide relatives à l'évaluation des actifs et au financement postérieur à l'ouverture de la procédure. On a aussi fait observer qu'il faudrait probablement insérer d'autres recommandations du *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*<sup>5</sup> (par exemple la recommandation 63).

81. S'agissant de la recommandation 172, les deux variantes, A et B, ont été appuyées. En ce qui concerne la variante B, il a été suggéré de mentionner le principe de l'équivalence fonctionnelle entre les opérations garanties et les mécanismes de réserve de propriété. Il a aussi été suggéré, dans un souci de clarté, d'ajouter une recommandation semblable à la variante A pour tenir compte de l'approche unitaire, qui serait normalement celle retenue dans le *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité* (autrement dit, les références aux sûretés dans ce dernier s'appliqueraient à la réserve de propriété et aux équivalents fonctionnels si une approche unitaire était suivie).

82. À l'issue de sa discussion, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer une recommandation semblable à la variante A pour tenir compte de l'approche unitaire et a renvoyé à la Commission les autres propositions formulées sur la recommandation 172. En outre, rappelant sa décision (voir par. 84 ci-dessous) de ne mentionner que le mécanisme de réserve de propriété dans la recommandation concernant l'approche non unitaire et d'élaborer un texte distinct pour les équivalents fonctionnels de ce mécanisme, le Groupe de travail est convenu que la même solution devrait être suivie dans la recommandation 172.

## **Chapitre XII. Mécanismes de financement d'acquisitions**

### **Terminologie**

83. Le Groupe de travail a examiné les définitions a) ("sûreté réelle mobilière") et b) ("sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition"), de même que les définitions suggérées dans la note relative à la définition b) ("mécanismes de financement d'acquisitions", "mécanismes de réserve de propriété" et "droit de propriété dans le cadre d'un mécanisme de réserve de propriété").

84. Il a été noté que, à la suite de consultations entre le secrétariat de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) et le secrétariat de la Commission, il avait été provisoirement convenu que, pour éviter les chevauchements et les conflits entre la loi recommandée dans le projet de guide et le projet de loi type sur le leasing qu'Unidroit était en train d'élaborer, ce dernier donnerait préséance à la loi recommandée dans le projet de guide en ce qui concerne les baux constitutifs d'une sûreté et la définition d'une "sûreté réelle mobilière". Toutefois, il a été noté que le Groupe de travail devait, à cette fin, élaborer une définition de la "sûreté réelle mobilière" qui couvre à la fois la "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition" (ce que faisait déjà la définition a)) et la "propriété dans le cadre d'un mécanisme de réserve de propriété" (notion que la définition a) ne couvrait pas actuellement car elle n'était pas adaptée à l'approche non unitaire développée dans le projet de guide). De plus, il a été noté que les crédits-bails devaient être définis de manière à couvrir ceux qui créaient une sûreté réelle mobilière ou l'équivalent fonctionnel d'une telle sûreté, mais pas d'autres baux. Après discussion, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer les définitions nécessaires pour permettre une coordination efficace entre la loi recommandée dans le projet de guide et le projet de loi type d'Unidroit sur le leasing.

85. Il a été convenu que la définition des "mécanismes de financement d'acquisitions" pouvait être conservée. S'agissant des définitions des "mécanismes

de réserve de propriété” et du “droit de propriété dans le cadre d’un mécanisme de réserve de propriété”, il a été suggéré qu’elles ne se réfèrent qu’à la “réserve de propriété”, à l’acheteur et au vendeur, car, bien que les mêmes règles doivent s’appliquer aux équivalents fonctionnels des mécanismes de réserve de propriété, tels que les crédits-bails et les opérations de prêt pour le financement du prix d’achat, ces dernières n’entraient pas, du point de vue terminologique, dans la notion de “mécanismes de réserve de propriété”. Cette suggestion a été appuyée sous réserve que l’on ajoute un texte dans les recommandations sur l’approche non unitaire, de manière à ce que les recommandations sur les mécanismes de réserve de propriété s’appliquent aux équivalents fonctionnels tels que les crédits-bails et les opérations de prêt pour le financement du prix d’achat.

86. À cet égard, il a été dit que le terme “crédit-bail” devait être défini de sorte que la loi recommandée dans le projet de guide s’applique aux baux à l’expiration desquels le preneur conserverait le bien moyennant le paiement d’une somme, mais pas à ceux à l’expiration desquels le preneur restituerait le bien au bailleur. Cette suggestion a été appuyée.

87. S’agissant de la définition “du droit de propriété dans le cadre d’un mécanisme de réserve de propriété”, il a aussi été convenu qu’elle devait être révisée pour tenir compte de la nature conditionnelle de la vente et du transfert qui s’en suivait (“jusqu’à ce que ou à condition que le prix soit payé”).

88. Sous réserve des modifications susmentionnées, le Groupe de travail a approuvé quant au fond la définition des termes “sûreté réelle mobilière”, “sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d’une acquisition”, “mécanismes de financement d’acquisitions”, “mécanismes de réserve de propriété” et “droit de propriété dans le cadre d’un mécanisme de réserve de propriété”. Il est aussi convenu qu’il fallait compléter le libellé des recommandations sur les mécanismes de réserve de propriété pour faire en sorte qu’elles s’appliquent à des opérations fonctionnellement équivalentes, telles que les opérations de crédit-bail et de prêt pour le financement du prix d’achat. Il a en outre été convenu qu’une définition du terme “crédit-bail” devait aussi être incluse dans la section “terminologie”.

#### **A. Approche unitaire des mécanismes de financement d’acquisitions**

##### **Recommandation 183 (constitution d’une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d’une acquisition)**

89. Il a été convenu que la règle applicable à la constitution d’une sûreté réelle mobilière non liée au paiement d’une acquisition (recommandation 13) devait aussi s’appliquer à la constitution d’une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d’une acquisition et que, de ce fait, la recommandation 183 (approche unitaire) devait être supprimée.

##### **Recommandation 185 (exceptions à l’obligation d’inscription d’une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d’une acquisition)**

90. Il a été convenu qu’on pouvait supprimer la référence à la “prise de possession” dans la deuxième phrase de la recommandation 185, qui visait à faire en sorte que l’exception faite à la règle de l’inscription dans la première phrase pour les sûretés réelles mobilières grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition soit sans incidence sur les méthodes d’opposabilité

autres que l'inscription sur le registre général des sûretés. On a largement estimé que la "prise de possession" ferait généralement partie de la constitution.

**Recommandation 186 (priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition sur une sûreté grevant les mêmes biens non liée à leur acquisition qui a été inscrite antérieurement)**

91. Il a été convenu que la priorité, reconnue par la recommandation 186 à une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition devait aussi s'appliquer à une sûreté réelle mobilière sur des biens de consommation garantissant le paiement de leur acquisition. Il a été largement estimé que la vente de tels biens à des consommateurs devait être protégée. L'absence d'inscription, a-t-on dit, n'aurait pas d'incidence négative sur les mécanismes généraux de financement de biens de consommation non liés à leur acquisition car normalement, une partie octroyant un tel financement n'accorderait pas un crédit garanti par des biens de consommation futurs.

**Recommandation 192 (priorité d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition grevant le produit de stocks)**

92. Il a été largement estimé que la superpriorité accordée dans la recommandation 187 aux sûretés réelles mobilières grevant des stocks en garantie du paiement de leur acquisition ne devait pas s'étendre au produit de ces stocks sous forme de créances. Une telle approche, a-t-on dit, ne découragerait pas le financement de l'acquisition de stocks, étant donné que, dans la majorité des pays, les droits de la partie finançant une telle acquisition s'éteignaient après la vente des stocks dans le cours normal des affaires. Le fait de ne pas exclure les créances de la règle énoncée dans la recommandation 192, a-t-on par ailleurs signalé, découragerait le financement par cession de créances, car la partie octroyant ce type de financement aurait un rang inférieur par rapport à la partie finançant les stocks. À l'issue de la discussion, il a été convenu que les mots "autres que des créances" devaient être maintenus sans les crochets dans la recommandation 192.

**B. Approche non unitaire des mécanismes de financement d'acquisitions**

**Objet**

93. Le Groupe de travail a décidé de ne pas examiner le texte figurant entre crochets à l'alinéa b) de la section relative à l'objet avant d'avoir eu la possibilité d'étudier la recommandation 193, où la question de la compatibilité avec le régime régissant la réalisation des droits de propriété se posait (voir, par. 103 ci-dessous). Il a été convenu que l'alinéa c) de cette même section devrait être aligné sur l'alinéa c) de la section relative à l'objet de l'approche unitaire.

**Recommandation 182 (équivalence entre un droit de propriété dans le cadre d'un mécanisme de réserve de propriété et une sûreté réelle mobilière)**

94. Le Groupe de travail a décidé de ne pas examiner le texte figurant entre crochets dans la recommandation 182 avant d'avoir eu la possibilité d'étudier la

recommandation 193, où la question de la compatibilité avec le régime régissant la réalisation des droits de propriété se posait.

**Recommandation 183 (constitution d'un droit de propriété dans le cadre d'un mécanisme de réserve de propriété)**

95. Il a été convenu qu'une exigence minimale en matière d'écrit devrait être adoptée, pour permettre l'utilisation d'enregistrements électroniques et de tout élément de preuve attestant la volonté du vendeur de conserver la propriété des biens meubles corporels vendus sous réserve de propriété. Il a également été convenu d'insérer une recommandation supplémentaire de sorte que l'acheteur, qui avait acquis des biens auprès du vendeur réservataire, puisse, même avant le complet paiement et l'acquisition de la propriété sur ces biens, utiliser la valeur payée pour obtenir un crédit garanti par les biens. Il a été dit que cela était possible même dans les systèmes juridiques où les mécanismes de réserve de propriété étaient la principale forme de sûreté sans dépossession selon différentes théories, comme celle qui considérait que l'acheteur avait un droit de propriété éventuel.

96. En outre, il a été déclaré qu'on ne devait pas parler de "constitution d'un droit de propriété", car une vente avec réserve de propriété n'emportait pas réellement "constitution" d'un tel droit. On a aussi fait observer qu'une règle d'interprétation pourrait être ajoutée de sorte qu'une sûreté réelle mobilière en garantie du prix d'achat puisse être constituée et avoir priorité et pour bien préciser que le prêteur du financement du prix d'achat ne devenait pas propriétaire. À l'issue de la discussion, le secrétariat a été prié de revoir le texte de la recommandation 183, ainsi que toute autre recommandation utilisant la même formulation.

**Recommandations 185 (exceptions à l'obligation d'inscription d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition), 186 (priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition sur une sûreté grevant les mêmes biens non liée à leur acquisition qui a été inscrite antérieurement) et 192 (priorité d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition grevant le produit de stocks)**

97. Il a été convenu que les changements apportés aux recommandations 185, 186 et 192 dans le contexte de l'approche unitaire devraient être apportés aux mêmes recommandations dans le contexte de l'approche non unitaire.

**Recommandation 187 (priorité d'un droit de propriété dans le cadre d'un mécanisme de réserve de propriété grevant des stocks sur une sûreté grevant des stocks du même type non liée à leur acquisition qui est inscrite antérieurement)**

98. On s'est demandé s'il convenait d'employer la notion de "priorité" pour des droits de propriété dans le cadre de mécanismes de réserve de propriété (bien qu'il ait été admis que cette notion était appropriée pour les droits découlant de crédits-bails et d'opérations de prêt pour le financement du prix d'achat). Il a cependant été précisé que cette question ne remettait en cause ni l'utilité des recommandations 187 et 188 ni la nécessité d'inscrire un avis concernant les mécanismes de réserve de propriété et leurs équivalents fonctionnels dans le registre général des sûretés.

99. À cet égard, l'obligation d'inscrire des droits de propriété a suscité une grande préoccupation au motif que cette approche était contraire à la pratique actuellement suivie dans de nombreux pays. Il a été noté à ce propos qu'à sa trente-neuvième session, la Commission avait approuvé le contenu de toutes les recommandations du projet de guide<sup>6</sup> et que, par conséquent, les questions de fond qu'elle avait tranchées ne pouvaient plus être débattues par le Groupe de travail. Il a été dit qu'en tout état de cause, le projet de guide n'exigeait pas l'inscription des droits de propriété mais celle d'un avis informant les tiers que l'acheteur en possession de biens meubles corporels achetés sous réserve de propriété n'en était peut-être pas propriétaire. Il a en outre été fait observer que l'approche fonctionnelle (qui exigeait que des règles identiques ou équivalentes, y compris sur l'inscription, s'appliquent à tous les mécanismes faisant office de sûreté) avait été approuvée à la fois par le Groupe de travail (voir A/CN.9/574, par. 46, et A/CN.9/588, par. 52) et par la Commission<sup>7</sup>, car elle était essentielle à un régime d'opérations garanties qui visait à promouvoir l'offre de crédit bon marché.

100. Au cours de la discussion, il a été expliqué que, du moins pour ceux qui avaient fait part de leur inquiétude au sujet de l'inscription des droits de réserve de propriété, il n'y avait pas d'objection fondamentale à l'idée d'inscription de tels droits à condition de bien préciser que le projet de guide n'exigeait pas l'inscription du droit de propriété mais plutôt celle d'un avis destiné à informer les tiers que l'acheteur n'était peut-être pas propriétaire des biens meubles corporels dont il avait la possession.

#### **Recommandation 193 (réalisation d'un droit de propriété dans le cadre d'un mécanisme de réserve de propriété)**

101. Il a été convenu que les variantes A et B devraient toutes deux être conservées. De l'avis général, s'agissant de la réalisation des droits de propriété dans le cadre de mécanismes de réserve de propriété, le principe de l'équivalence fonctionnelle devait être appliqué mais uniquement s'il n'était pas incompatible avec le régime applicable à l'exercice des droits de propriété. Il a été dit que, du fait que cet exercice différait d'un État à l'autre, l'application du principe consacré dans la variante B donnerait des résultats non uniformes. Il a été convenu aussi que le commentaire devrait expliquer comment s'appliqueraient les deux variantes.

102. Rappelant sa décision de ne pas examiner le texte entre crochets à l'alinéa b) de la section relative à l'objet avant d'avoir eu la possibilité d'étudier la recommandation 193, le Groupe de travail est convenu que ce texte ainsi que la recommandation 182 pouvaient être supprimés. De l'avis général, la question abordée dans le texte entre crochets était déjà suffisamment traitée dans la variante B de la recommandation 193 (approche non unitaire).

103. Rappelant également sa décision de ne faire référence, dans l'approche non unitaire, qu'à la réserve de propriété, aux acheteurs et aux vendeurs (voir par. 85 ci-dessus), le Groupe de travail est convenu de compléter le texte de sorte que les recommandations relatives à l'approche non unitaire s'appliquent non seulement à la réserve de propriété mais aussi à des mécanismes fonctionnellement équivalents, tels que le crédit-bail (défini strictement comme le mécanisme à l'expiration duquel les biens seraient transférés au preneur) et d'autres opérations de financement d'acquisitions.

104. Sous réserve des modifications susmentionnées, le Groupe de travail a approuvé les recommandations 182 à 194 (approches unitaire et non unitaire) quant au fond.

## V. Travaux futurs

105. Il a été noté que la douzième session du Groupe de travail se tiendrait à New York du 12 au 16 février 2007 et la quarantième session de la Commission à Vienne du 25 juin au 12 juillet 2007. Le Groupe de travail a aussi noté que le projet de guide devrait en principe être examiné par la Commission du 25 juin au 2 juillet et être définitivement adopté le 6 juillet 2007. Il a noté également qu'un congrès sur le droit commercial international, organisé à l'intention des représentants et des experts pour discuter de certaines questions en vue de travaux futurs, se déroulerait du 9 au 12 juillet 2007 dans le cadre de la session de la Commission.

### 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.31. Les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses première à dixième 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, A/CN.9/570, A/CN.9/574, A/CN.9/588, A/CN.9/593 et A/CN.9/603. 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 *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17)*, par. 202 à 204, *cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17)*, par. 217 à 222, *cinquante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/59/17)*, par. 75 à 78, *soixantième session, Supplément n° 17 (A/60/17)*, par. 186 et 187 et *soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17)*, par. 13 à 78.
- <sup>2</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, 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.
- <sup>3</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17)*, par. 25.
- <sup>4</sup> *Ibid.*, par. 62.
- <sup>5</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10.
- <sup>6</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17)*, par. 13 à 78.
- <sup>7</sup> *Ibid.*, par. 18.
-