



Assemblée générale

Distr. générale
28 juin 2007
Français
Original : anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Quarantième session

Vienne, 25 juin-12 juillet 2007

Sûretés

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

Note du Secrétariat*

Additif

Table des matières

VI. Le système de registre		
A. Remarques générales	1-92	3
1. Introduction	1-8	3
2. Cadre opérationnel	9-40	5
(a) Général	9	5
(b) Éducation et formation des utilisateurs	10	5
(c) Types de systèmes de registres	11-15	5
(d) Conditions pré-requises pour l'inscription	16-19	6
(e) Dossiers d'inscription centralisés et consolidés	20-22	7
(f) Accès aux utilisateurs	23-24	8
(g) Conditions préalables pour effectuer des recherches	25-26	9
(h) Recherche par référence du constituant ou du créancier garanti	27-29	9
(i) Constituant face à l'index des biens	30-34	10
(j) Frais d'inscription et de recherche	35	12

* Cette note a été soumise 8 semaines plus tôt que les 10 semaines prévues avant le début de la réunion, et ce en raison de la nécessité de compléter les consultations et de finaliser les amendements qui en découlent



(k) Modes d'accès aux registres	36-38	12
(l) Heures d'ouverture	39	13
(m) Utilisation optimale des techniques électroniques	40	13
3. Sécurité et intégrité des données enregistrées	41-48	13
(a) Responsabilité de l'État dans le système	41-42	13
(b) Sauvegarde de l'identité du déposant	43	14
(c) Droit du constituant à avoir une copie de l'avis enregistré	44-45	14
(d) Droit du créancier garanti à obtenir une copie des modifications apportées à l'inscription	46	15
(e) Vérification rapide de l'inscription	47	15
(f) Intégrité et conservation des données	48	15
4. Responsabilité en cas de pertes ou de dommages	49-55	15
5. Teneur exigée de l'avis	56-58	17
6. Élément identifiant du constituant	59-69	18
(a) Incidence d'une erreur de l'élément identifiant le constituant sur l'efficacité de l'inscription	59-60	18
(b) Correction de l'élément identifiant des personnes physiques	61-64	18
(c) Correction de l'élément identifiant des personnes morales	65	20
(d) Différence entre personnes physiques et personnes morales	66	20
(e) Incidence d'un changement de l'élément identifiant le constituant sur l'efficacité de l'inscription	67-68	20
(f) Incidence du transfert d'un bien grevé sur l'efficacité de l'inscription ..	69	21
7. Élément identifiant du créancier garanti	70	21
8. Caractère suffisant des biens décrits par l'avis	71-72	21
9. Un avis suffit pour plusieurs sûretés réelles mobilières découlant de plusieurs conventions constitutives de sûretés conclues entre les mêmes parties	73-75	22
10. Durée et prorogation de l'inscription de l'avis	76-77	22
11. Moment où prend effet l'avis ou la modification	78-81	23
12. Autorisation d'inscription	82	23
13. Annulation ou modification d'un avis	83-92	24
(a) Annulation ou modification obligatoire	83-84	24
(b) Expiration et conservation d'avis annulés	85	24
(c) Modifications	86-92	24
B. Recommandations		25

VI. Le système d'inscription

A. Remarques générales

1. Introduction

1. L'assurance de droits sur des biens est un motif de préoccupation central pour la plupart des systèmes juridiques. Du point de vue historique, la possession réelle constituait le principal moyen d'établir des droits vis-à-vis de biens mobiliers ou immobiliers. Avec le temps, au fur et à mesure du développement de différents droits secondaires par rapport à la terre, les États ont conçu d'autres mécanismes pour définir et enregistrer ces droits. Certains États ont confié cette tâche à des organismes privés, notamment aux études notariales, alors que d'autres États ont mis au point un système public de registres. Ces registres publics enregistraient et indexaient généralement les droits en fonction de la description géographique du bien immobilier en question.

2. Les États ont connu les mêmes préoccupations dans la réglementation des droits sur les biens mobiliers. De nouveau, la possession physique des biens était considérée comme un indicateur de propriété mais, au fil de l'augmentation du nombre d'opérations qui entraînait une dissociation de la propriété et de la possession de biens mobiliers (par exemple, les baux, les prêts et les ventes avec réserve de propriété), les États se sont vus obligés de trouver d'autres moyens d'inscription des sûretés sur les valeurs mobilières. Une fois de plus, certains États se sont tournés vers les notaires pour la conservation de ces archives. D'autres États, par contre, ont ouvert des registres publics pour l'inscription des sûretés sur les valeurs mobilières.

3. La constitution de sûretés sur les biens mobiliers a posé certains défis précis. Étant donné la difficulté d'enregistrer et de pouvoir retracer ces différentes sûretés au vu de la mobilité des valeurs mobilières et de leur transformation dans le temps, bon nombre d'États ont proclamé l'interdiction de constituer des sûretés réelles mobilières sans dépossession. Cela signifiait que les créanciers qui souhaitaient acquérir une sûreté sur des biens mobiliers appartenant au constituant se voyaient obligés d'assumer la possession physique du bien. La possession continuait ainsi à tenir son rôle traditionnel. Néanmoins, à mesure que les besoins de crédits d'affaires allaient en augmentant, notamment pour les activités commerciales, et que les activités commençaient à générer et à utiliser des biens meubles incorporels, les États ont dû développer d'autres mécanismes d'inscription des sûretés. Bon nombre d'États se sont ainsi dernièrement tournés vers le concept de registre comme premier mécanisme d'enregistrement des sûretés réelles mobilières.

4. De là découlent l'idée centrale de systèmes de registres pour les systèmes modernes d'opérations garanties et l'importance de leur conception pour un fonctionnement efficace d'un système de sûretés sur des biens mobiliers. Reconnaissant l'importance d'un système d'inscription afin de garantir la prévisibilité et la transparence des droits ayant une fonction de sûreté, le présent Guide propose dès lors plusieurs recommandations relatives à la conception et au fonctionnement optimal d'un système d'inscriptions destiné à atteindre ces objectifs. L'établissement et l'application d'un registre général pour les droits ayant une

fonction de sûreté est en outre un des objectifs clé d'une loi effective et efficace en matière d'opérations garanties (voir A/CN.9/631, recommandation 1, alinéa (f)).

5. La conception et les caractéristiques de fonctionnement d'un système de registre dépendront principalement des objectifs que les États poursuivent en l'établissant. Les États ne font en effet preuve d'aucune uniformité dans les objectifs qui les poussent à instaurer un tel système. Ils peuvent chercher à enregistrer la propriété réelle sur les biens mobiliers ou ils peuvent vouloir utiliser le registre pour conserver et publier les détails de toutes les opérations ayant trait aux valeurs mobilières. Certains États établissent des registres à portée plus limitée et avec des objectifs plus restreints.

6. Le registre général des sûretés recommandé dans le présent Guide poursuit des objectifs restreints axés sur l'inscription des sûretés constituées sur les biens meubles. Ce système d'inscription doit avoir trois objectifs principaux. Le premier concerne l'opposabilité d'une sûreté à des tiers. Comme indiqué au Chapitre V sur l'opposabilité d'une sûreté à des tiers (voir A/CN.9/631/Add.2), l'inscription d'un avis dans un registre général des sûretés constitue la méthode la plus fréquente pour atteindre cette opposabilité d'une sûreté à des tiers. En second lieu, l'inscription doit contribuer à établir un ordre efficace et honnête des priorités en vertu d'une référence chronologique objectivement vérifiable et permettant d'appliquer les règles de priorité en fonction du moment de l'inscription. En troisième lieu, l'inscription doit être une source objective d'informations permettant de savoir si les biens en possession ou sous le contrôle du constituant sont soumis ou non à une sûreté.

7. Étant donné les autres buts souvent poursuivis par les systèmes d'inscription, il est important de souligner deux traits fondamentaux du type de registre général des sûretés recommandé dans le présent Guide. Pour commencer, l'inscription n'est pas en soi opposable à des tiers. L'opposabilité à des tiers est acquise uniquement en cas de coïncidence d'inscription et de satisfaction des exigences de constitution exposées au chapitre IV (voir A/CN.9/631, recommandations 12-14). Ce fait est important car l'inscription d'un avis peut prendre place avant la conclusion de la convention constitutive de sûreté ou avant la constitution de la sûreté (voir A/CN.9/631, recommandation 65). L'inscription ne donne pas en outre d'avis constructif quant à l'existence d'une sûreté. La doctrine d'avis constructif est uniquement pertinente dans un régime de priorités qui permet à un tiers qui n'a pas connaissance de l'existence d'une sûreté de s'en libérer. Néanmoins, en vertu du présent Guide, la connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière de la part d'un réclamant concurrent n'a aucune incidence sur ses droits découlant des dispositions de la loi en matière de priorité (voir A/CN.9/631, recommandation 75). La priorité se base simplement sur l'acte d'inscription (ou sur tout autre acte d'opposabilité à des tiers) indépendamment du fait que le réclamant concurrent a connaissance ou devrait avoir connaissance de l'inscription (ou de tout autre acte). De même, une sûreté qui n'a pas été inscrite (ou qui n'a pas été rendue opposable à des tiers de quelque manière que ce soit) n'a aucune valeur par rapport aux réclamants concurrents, qu'ils aient ou non une connaissance réelle ou présumée de la constitution de la sûreté.

8. Il existe, comme indiqué, bon nombre de modèles différents pour la création d'un système de registre. Les caractéristiques particulières de chacun de ces modèles sont examinées dans les différentes sections du présent chapitre. Ainsi, la

section A.2 du présent chapitre traite un certain nombre de considérations dont il faut tenir compte dans la structure et le fonctionnement d'un registre général des sûretés. Les sections A.3 et A.4 étudient les questions liées à la sécurité, à l'intégrité et à la fiabilité des données inscrites au registre. Les sections A.5 à A.8 traitent de la teneur requise des avis pour leur inscription au registre. Un certain nombre de détails relatifs à la durée, à la période de validité, à la modification et à l'annulation de l'inscription sont traités aux sections A.9 à A.13. La question de savoir où procéder à l'inscription dans le cas d'opérations revêtant un caractère transfrontalier est traitée au chapitre XIII sur le droit privé international (voir A/CN.9/631/Add.10). La section B de ce chapitre contient toute une série de recommandations spécifiques relatives à la conception et au fonctionnement du système de registre visant à assurer que les processus d'inscription et de recherche sont simples, efficaces et facilement accessibles.

]2. Cadre opérationnel

(a) Généralités

9. L'instauration d'un système de registre pour les sûretés réelles mobilières, semblable à celui recommandé dans le présent Guide, peut signifier un grand changement pour bon nombre de systèmes juridiques. Certains États ne possèdent en effet pas à l'heure actuelle de registres pour les sûretés réelles mobilières. Certains États possèdent des registres qui indiquent le propriétaire, comme les registres de navires, d'aéronefs ou de véhicules automobiles. D'autres encore possèdent des registres multiples, en fonction du type de biens, du genre de constituant ou de la catégorie de créancier. Certains États n'ont qu'un seul registre mais demandent l'inscription de documents spécifiques au moment de la constitution de la sûreté. Il est donc important d'étudier les diverses situations opérationnelles qui devront être prises en considération pour l'établissement d'un registre efficace des sûretés réelles mobilières.

(b) Éducation et formation des utilisateurs

10. L'importance cruciale que revêt l'instauration un système de registre efficace et effectif pour les sûretés réelles mobilières requiert des considérations préalables importantes. Les États doivent prendre des mesures pour s'assurer que les communautés commerciales et juridiques sont informées de l'existence et du rôle essentiel de l'inscription bien avant l'entrée en vigueur de la loi. Il est également essentiel de veiller à formuler aux utilisateurs potentiels du registre des conseils clairs sur les aspects pratiques des processus d'inscription et de recherche. Des directives et des guides pratiques doivent ainsi être préparés et largement diffusés (idéalement sous forme papier et en format électronique) bien avant la mise en service du système de registre. Il conviendra aussi d'organiser régulièrement des séances d'information et de formation lors de l'accueil des personnes. Même si l'autorité gouvernementale compétente prend généralement les devants pour assurer une éducation et fournir des conseils adéquats, l'expertise des communautés juridiques et commerciales peut être utilisée à titre d'aide. Ces initiatives ne doivent pas constituer une charge trop lourde eu égard aux modèles établis et aux matériaux publiés dans les États qui ont déjà adopté des réformes similaires.

(c) Types de systèmes de registres

11. Au fil des ans, les États ont mis au point différents modèles de systèmes de registres dont un des plus courants peut être décrit comme un système d'inscription de la propriété. Ce genre de système envisage l'inscription de la propriété, et des droits qui les grèvent, pour les biens immobiliers comme pour des biens mobiliers spécifiques, notamment pour les navires. Un registre de la propriété sert de source d'informations positives quant au propriétaire actuel de biens précis. Afin de protéger l'intégrité des données inscrites au registre, le déposant doit généralement inscrire le transfert réel de propriété ou les documents constitutifs d'une sûreté ou un résumé certifié conforme de ces documents après les avoir remis au conservateur du registre aux fins d'analyse.

12. Un certain nombre d'États ont instauré ce que l'on pourrait appeler un système d'inscription des documents qui, même s'il n'enregistre pas la propriété des biens meubles, sert à prouver l'existence de mécanismes de sûreté particuliers. Parfois, les États possèdent plusieurs registres de ce genre, en fonction des biens, du constituant, du créancier ou du type de mécanisme de sûreté mis en œuvre. Parfois, les États possèdent des registres de sûretés consolidés. Que les registres soient uniques ou multiples – et c'est le cas dans ces systèmes également – les documents liés aux sûretés sont soumis au conservateur du registre et vérifiés par celui-ci, qui délivre ensuite un certificat d'inscription constituant au moins une preuve présumée de l'existence de la sûreté (si la preuve n'est pas concluante).

13. En opposition à ces systèmes, certains États ont adopté le concept d'inscription d'avis. Dans un système d'inscription d'avis, le registre ne constitue pas une source d'informations spécifiques relatives à la convention de constitution de sûreté conclue entre les parties. Il sert plutôt de base à l'opposabilité à des tiers, ainsi qu'à l'établissement de priorités. C'est pourquoi il n'est pas demandé d'inscrire les documents sous-jacents à la propriété ni même de les remettre au conservateur pour qu'il puisse en prendre connaissance (et, dès lors, l'inscription d'un avis n'est pas requise pour constituer une sûreté; voir A/CN.9/631/Add.4 1, paragraphes [144 et 145...]). L'enregistrement se fait sur simple inscription d'un avis qui communique les identités des parties, une description suffisante des biens grevés et, en fonction de la politique propre à chaque État, la somme maximale pour laquelle la sûreté est constituée.

14. Ce genre de système d'inscription d'avis simplifie grandement le processus d'inscription et réduit au minimum le fardeau administratif et d'archivage du système de registre. Par exemple, comme il n'est pas nécessaire d'enregistrer des documents spécifiques, il est nettement plus facile d'établir un système de registre électronique, qui est plus rentable du point de vue des coûts et du temps qu'un système sur papier. Pour cette même raison, le système d'inscription des avis renforce en outre la souplesse à l'égard de l'étendue des biens qui peuvent être grevés (y compris les biens grevés après acquisition) et les obligations qui peuvent être garanties (notamment les obligations futures et fluctuantes). De plus, l'inscription n'est pas censée fournir des assurances positives à propos de l'existence de sûretés. L'objectif est d'alerter les tiers quant à l'existence possible de ces droits et de leur fournir les informations nécessaires afin qu'ils puissent décider si, de fait, ces sûretés existent. Ainsi, par exemple, les acheteurs éventuels et les

créanciers garantis peuvent se protéger en refusant de poursuivre l'opération à moins de l'annulation de l'inscription ou sauf si le créancier garanti identifié dans l'avis enregistré entreprend de subordonner son droit à celui de l'acheteur potentiel ou du créancier garanti. Du point de vue du constituant, la protection contre des inscriptions non autorisées peut être obtenue en demandant que le constituant soit tenu informé de toute inscription et en établissant une procédure administrative sommaire pour faciliter le retrait d'inscriptions non autorisées (voir A/CN.9/631, recommandations 56, alinéa (c), et 70). En toutes circonstances, il convient de soupeser le bénéfice de tout mécanisme de protection par rapport à son coût.

15. Les registres fondés sur le concept d'inscription d'avis existent dans bon nombre de juridictions. Ces registres ont également reçu un soutien international considérable (voir la Loi cadre de la Banque européenne de reconstruction et de développement sur les opérations garanties, la loi cadre inter-américaine de l'organisation des États américains sur les opérations garanties, le *Guide des registres des valeurs mobilières* de la Banque asiatique de développement, la Convention sur les intérêts internationaux dans les équipements mobiles et ses protocoles et l'Annexe à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international¹). Étant donné l'efficacité, la facilité d'accès et la transparence des systèmes d'inscription d'avis et le faible coût relatif de leur fonctionnement, le présent Guide recommande aux États d'adopter ce modèle de registre général des sûretés (voir A/CN.9/631, recommandation 55).

(d) Conditions préalables à l'inscription

16. Les formalités et les conditions préalables à l'inscription varient d'un État à l'autre. La plupart du temps, ces exigences dépendent du système de registre en place. Par exemple, dans certains États, l'avis enregistré fournit une preuve concluante ou présumée de l'existence d'une sûreté. Le cas échéant, le conservateur du registre ou tout autre fonctionnaire responsable doit examiner le contenu du document constitutif de sûreté, le comparer avec l'avis et vérifier l'exactitude et l'effet de l'avis. Cette méthode ajoute des frais et un délai nécessaire avant que l'inscription ne soit effective. En outre, elle est susceptible d'augmenter les risques d'erreurs et de diminuer la fiabilité du registre.

17. Dans d'autres États, où l'inscription n'entraîne pas une preuve concluante ou même présumée de l'existence d'une sûreté, il n'est pas nécessaire qu'un vérificateur étudie ou examine le contenu de l'avis ou sa conformité avec le document constitutif de sûreté. Dans de telles circonstances, l'ajout d'une exigence de vérification ou d'un examen officiel serait contraire au modèle de processus d'inscription efficace, rapide et bon marché nécessaire pour encourager l'accès au crédit garanti. L'idée fondamentale est de permettre l'inscription sans devoir procéder à de plus amples formalités (notamment procurations et actes notariés) pour autant que les droits d'inscription requis soient payés et que les champs d'informations obligatoires soient complétés, quel que soit leur contenu (voir A/CN.9/631, recommandation 55, alinéa (c)).

18. De plus, dans les États qui adoptent un système d'inscription d'avis, il n'existe généralement aucune restriction quant aux personnes autorisées à effectuer une inscription. Comme celle-ci sert à protéger certains droits du créancier garanti, le

¹ Publication des Nations Unies, Ventes No. E.04.V.14.

demandeur de l'inscription sera normalement le créancier garanti (le conservateur du registre peut solliciter l'identité du demandeur mais il ne peut pas exiger de vérification; voir A/CN.9/631, recommandations 55, alinéa (d), et 56, alinéa (b)). Contrairement aux États qui exigent des documents ou un résumé vérifié des documents à reprendre dans les systèmes d'inscription d'avis, le consentement du constituant ne doit pas être établi au moment de l'inscription ni même faire partie des informations déposées, vu que l'inscription en elle-même ne constitue pas une sûreté. Afin que l'inscription soit efficace, le constituant doit y consentir mais, de nouveau, dans les systèmes d'inscription d'avis, la simple existence de la Convention constitutive de sûreté représente une preuve suffisante du consentement du constituant à une inscription immédiate, sauf si, par exemple, la convention demande spécifiquement que le constituant accorde son consentement dans un document séparé ou à un moment ultérieur (voir A/CN.9/631, recommandation 55, alinéa (d)).

19. Comme les conditions préalables à l'inscription sont réduites au minimum dans ces systèmes, il subsiste un risque d'inscriptions liées à une sûreté inexistante ou qui n'existe plus. Dans ce cas, une procédure administrative sommaire est généralement mise à disposition du constituant pour forcer l'annulation d'une inscription non autorisée ou échue. Certains États sont concernés par les fraudes et les abus potentiels dans ce genre de systèmes d'inscription d'avis, où les inscriptions peuvent être réalisées moyennant un minimum de formalités. Afin de remédier à cette préoccupation, des États imposent des amendes pour toute inscription ou annulation non autorisée. Cependant, l'introduction de tout mécanisme de protection dépend de l'opinion des États, suite à une analyse des coûts et des avantages, par rapport à la complexité et aux dépenses supplémentaires que les proscriptions de cette nature risquent d'imposer (voir A/CN.9/631, recommandations 70-73).

(e) Registre centralisé et consolidé

20. Dans bon nombre d'États, les systèmes de registre sont décentralisés et multiples. Par exemple, les bureaux d'inscription cadastrale sont souvent organisés en fonction des régions, des départements ou des comtés. Certains registres d'immatriculation des véhicules automobiles sont également décentralisés de la même manière. En outre, dans bon nombre d'États, il existe plusieurs registres pour l'inscription des sûretés réelles mobilières, selon le type de bien (par exemple, matériel, créances ou stock), selon le constituant (par exemple, une personne physique, une société ou un indépendant) ou la nature de la sûreté (par exemple, une charge flottante, une hypothèque d'entreprise, une opération avec réserve de propriété ou un nantissement des titres sans dépossession). Ce genre de registre a eu tendance à se développer là où la base de l'enregistrement était le titre ou là où les États ont conçu de manière fragmentée différents modèles particuliers de sûretés réelles mobilières.

21. Lorsque les États adoptent un concept fonctionnel de la sûreté réelle mobilière, on voit se développer un encouragement marqué à centraliser et à consolider le système de registre. En effet, lorsque les règles essentielles applicables aux sûretés sont réunies au sein d'un régime réglementaire uniforme, il est plus efficace de reprendre toutes les inscriptions en un seul registre, indépendamment du mécanisme de sûreté mis en place, de la nature du constituant – personne morale ou personne

physique - ou de la nature des biens grevés. En outre, même parmi les États qui conservent une diversité officielle dans les droits de financements d'acquisitions, (ce que le présent Guide dénomme approche non unitaire des droits liés au financement d'acquisitions, voir chapitre XII; A/CN.9/631/Add.9), beaucoup demandent l'inscription de ces droits multiples liés au financement dans le registre général des sûretés. Le développement de registres consolidés facilite également l'établissement d'un seul registre centralisé qui couvre l'ensemble de l'État. Idéalement, les fichiers devraient être conservés sous format électronique au sein d'une seule base de données centralisée pour chacun des pays. Dans les États qui conservent encore des archives régionales ou de districts séparées, il faut appliquer des règles complexes pour déterminer l'endroit approprié d'inscription au registre et pour traiter des conséquences du déplacement des biens ou du constituant. Alors qu'il est possible d'imaginer l'intégration de plusieurs registres décentralisés, les objectifs d'efficacité, d'accessibilité et de transparence du système d'inscription seront plus facilement atteints par la consolidation et la centralisation en un registre au format électronique, du type recommandé dans le présent Guide (voir A/CN.9/631, recommandation 55, alinéa (e)).

22. Dans bon nombre de systèmes existants, l'inscription d'avis se fait manuellement et le registre lui-même est sur papier. C'est alors que les États peuvent être légitimement concernés par l'égalité d'accès pour les utilisateurs se trouvant dans des endroits éloignés. Les techniques de communication modernes permettent néanmoins le transfert rapide d'avis soumis à une agence vers le registre central. Cela signifie qu'en instaurant des archives au format électronique, il est possible d'utiliser les bureaux locaux d'inscription comme points d'accès à un registre central tenu à jour. C'est pourquoi beaucoup d'États ont adopté les registres électroniques. Ceux-ci permettent en outre de définir des mécanismes pour accéder aux dossiers en ligne. Tant que les protocoles appropriés pour l'inscription et la recherche sont en place, l'accès au registre pourra se faire à partir de n'importe quel emplacement disposant de connexions Internet. Et même si le registre est conservé sous format électronique, il est toujours possible d'accepter les inscriptions sur papier. Dans de telles circonstances, il est uniquement nécessaire de retranscrire les informations soumises sur papier dans un fichier informatisé avec un index des noms. Cette transcription manuelle de données pourrait cependant augmenter le risque d'erreurs et la fiabilité du registre. Dans la mesure du possible, le registre devrait dès lors être conçu de sorte que les déposants des avis soient responsables de leur saisie électronique, selon un modèle d'inscription agréé.

(f) Accès aux utilisateurs

23. Un des principaux objectifs de tout système de registre est de renforcer la certitude en matière de droits à la propriété. Récemment, cela a été le motif sous-jacent à la création d'un registre de sûretés. Un registre fonctionnant correctement permet aux réclamants concurrents, réels et potentiels (pour la définition de « réclamat concurrent » voir A/CN.9/631, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation, para. 19) de découvrir si une sûreté existe ou pourrait être constituée par rapport aux biens du constituant. Ces informations leur permettent de prendre des mesures pour se protéger contre le risque de priorité auxquels pourraient être sujets leurs droits éventuels ou contre l'incidence potentielle de toute sûreté sur leurs droits existants.

24. Afin de pouvoir atteindre cet objectif, les données d'un registre doivent normalement pouvoir être accessibles aux utilisateurs. Les États adoptent différentes positions quant à l'équilibre à atteindre entre la protection de la confidentialité des parties prenantes dans une convention constitutive de sûreté (tant pour les constituants que pour les créanciers garantis) et la communication d'informations à des tiers liées aux droits et sûretés grevant les biens que ceux-ci peuvent faire valoir par rapport aux biens du constituant. Les choix de la politique adoptée sont liés à trois questions: (a) Qui a le droit d'effectuer des recherches dans les informations du registre ? (b) Quels critères peuvent être utilisés pour effectuer des recherches dans le registre ? et (c) comment le registre est-il structuré ? Ces questions sont analysées tour à tour ci-dessous.

(g) Conditions préalables pour effectuer une recherche

25. Les nombreuses approches visant à décider qui a le droit d'effectuer une recherche dans le registre peuvent se réduire à deux catégories principales. Certains États réglementent explicitement et restreignent l'accès au registre afin de préserver la confidentialité ou la vie privée de la situation financière des parties. L'accès aux données du registre pour effectuer des recherches est limité aux personnes qui peuvent avancer une raison « légitime ». La signification de « raison légitime » varie grandement d'État en État et les critères sont parfois définis de manière si étroite que la concurrence en matière de crédit pourrait être compromise. En outre, l'imposition de critères pour l'accès implique qu'une personne doit exercer un jugement quant à la légitimité de la recherche, une mesure qui ralentit le procédé et augmente les frais administratifs d'une recherche.

26. Dans d'autres États, et ce la plupart du temps dans ceux qui ont adopté un système de registre reposant sur l'inscription d'avis, une personne désirant effectuer une recherche dans le registre ne doit pas prouver un intérêt légitime ni avancer une raison pour l'exécution de cette recherche. L'objectif primordial dans ces États est d'assurer que les réclamants concurrents réels et éventuels peuvent avoir facilement et efficacement accès aux informations pertinentes. Dans ces États, il n'est pas nécessaire de restreindre l'accès au registre en vue de protéger la confidentialité des relations entre le constituant et le créancier garanti. La confidentialité est assurée par la limitation du nombre de détails concernant leurs activités qui apparaît dans les dossiers accessibles. En effet, l'avis n'indique généralement que les noms des parties et une description des avoirs grevés et il ne mentionne ni les termes de la convention de constitution de sûreté ni le montant du crédit accordé ou qui reste dû. Afin d'éviter de grever le système de registre de frais et de délais inutiles lorsque seules des informations minimales apparaissent dans les données du registre, le présent Guide recommande que les personnes effectuant des recherches ne soient pas tenues de donner une « raison légitime », voire même simplement une raison, pour pouvoir utiliser le registre (voir A/CN.9/631, recommandation 55, alinéa (g)).

(h) Recherche par référence au constituant ou au créancier garanti

27. Des préoccupations en matière de confidentialité soulèvent également le problème de savoir si le registre public devrait être organisé afin de faciliter la recherche aux utilisateurs, par rapport au nom du constituant ou du créancier garanti. Dans certains États, la recherche dans les données du registre peut se faire en fonction du nom du créancier garanti. Ces États considèrent que, tant que la

fonction de registre ne demande pas de gérer les archives de manière à permettre la recherche par référence au nom du créancier garanti, une telle recherche n'est pas considérée comme une utilisation illégitime des données. Ils considèrent également que, à des fins administratives internes, il est utile d'établir cette fonctionnalité technique de la recherche du fait qu'elle facilite le traitement volumineux des modifications apportées aux avis enregistrés dans les cas où le créancier garanti change de nom commercial ou fusionne avec une autre institution financière.

28. Dans d'autres États, la recherche par référence au nom du créancier garanti n'est pas possible. Ils visent ainsi à éviter les recherches systématiques en vue d'obtenir un profil des créanciers garantis et de leurs relations commerciales. Le nombre et le contenu des avis introduits par un organisme financier précis ou par tout autre créancier peut avoir une valeur marchande en tant que source d'une liste de clients d'un concurrent ou pour les sociétés qui cherchent à commercialiser des produits liés aux produits financiers ou autres. La récupération et la vente de ce genre d'informations sont contraires à l'objectif du registre, enfreindraient des attentes commerciales raisonnables et pourraient même entraîner une perte de confiance des utilisateurs dans le système. C'est pour ces motifs que le Guide recommande de tenir un index des avis et de pouvoir uniquement les récupérer par le nom ou par tout autre élément identifiant du constituant (voir A/CN.9/631, recommandation 55, alinéa. (h)).

29. Afin de remédier à ce souci majeur, certains États permettent d'indiquer dans l'avis enregistré le nom d'un dépositaire, d'un agent ou de tout autre représentant du créancier garanti (comme c'est souvent le cas dans des négociations de prêts syndiqués où seule la banque principale ou sa fiduciaire sont identifiées comme créancier garanti). Cela ne porte pas préjudice aux droits de tiers tant que la personne identifiée dans l'avis en tant que créancier garanti est effectivement autorisée à agir au nom du véritable créancier garanti dans toutes les communications ou litiges liés à la sûreté faisant l'objet de l'inscription. Il s'agit là de l'approche recommandée dans le Guide (voir A/CN.9/631, recommandation 58, alinéa. (a)).

(i) Constituant comparé à l'index des biens

30. Les intérêts primaires d'un réclamant concurrent consistent à déterminer si un bien particulier d'un constituant est grevé d'une sûreté. C'est pour cette raison que les registres modernes sont structurés de façon à permettre aux personnes effectuant des recherches d'accéder aux informations, soit à partir du nom du constituant, soit à partir du bien proprement dit. Historiquement, les bureaux d'enregistrement cadastral étaient structurés et reprenaient un index par référence aux biens plutôt que par référence au constituant. Dans certains États, certains registres spécialisés de sûretés réelles mobilières sont structurés sur la base d'un système d'index des biens. Néanmoins, la majorité des États qui ont ouvert de tels registres (qu'il s'agisse de registres multiples ou consolidés et même de registres avec conservation de documents) organisent et indexent ces registres par référence au constituant de la sûreté.

31. Dans un régime reposant sur les avis, la constitution d'un index s'effectue généralement par référence à l'identité du constituant. Ces index simplifient énormément le processus d'inscription. Les créanciers garantis peuvent faire valoir l'opposabilité d'une sûreté à l'encontre de tiers même par rapport à tous les biens

mobiliers du constituant existants et futurs et ce en procédant à une seule inscription. Ils ne doivent pas s'inquiéter de la mise à jour des données chaque fois que le constituant acquiert de nouveaux biens tant que ceux-ci s'intègrent à la description qui accompagne l'avis. Étant donné la recommandation dans le présent Guide, selon laquelle les États établissent des registres basés sur les avis, le premier mécanisme d'index pour l'inscription des sûretés au registre général doit être lié à l'identité du constituant (voir A/CN.9/631, recommandation 55, alinéa (h)). L'index par référence au constituant présente cependant un grand désavantage. Si les biens grevés de sûretés réelles mobilières font l'objet de transferts successifs non autorisés, les créanciers garantis éventuels et les acheteurs ne peuvent pas se protéger en effectuant des recherches en fonction du nom du propriétaire apparent immédiat. Comme l'index du système fait référence au constituant, la recherche ne révélera aucune sûreté constituée par tout prédécesseur en titre.

32. Par exemple, le constituant vend les biens grevés de sûreté à un tiers qui, à son tour, les propose à la vente ou constitue une sûreté à leur sujet vis à vis d'une autre partie. Dans l'hypothèse où l'autre partie n'a pas connaissance que les biens ont été acquis par le tiers au constituant d'origine, l'autre partie effectuera des recherches dans le registre uniquement par référence au nom du tiers. Comme la recherche ne révélera aucune sûreté enregistrée, afin de découvrir tout l'éventail de sûretés dont peuvent être grevés les biens du constituant, le créancier garanti devra pouvoir déterminer la chaîne de propriété de ces biens. Pour le faire, il devra entreprendre son investigation sans l'aide du registre étant donné que, dans la plupart des cas, il n'y aura ni trace de la chaîne des propriétaires ni un système d'index qui permette la recherche par référence à un bien.

33. Bon nombre d'États tiennent cependant également des registres de propriété spécialisés pour certaines catégories de valeurs mobilières (par exemple, pour les navires, aéronefs et véhicules automoteurs) en plus des registres généraux de sûretés. Dans certains de ces registres, il est possible d'inscrire une sûreté aussi bien qu'un titre de propriété. Là où de tels registres sont opérationnels, le problème des sûretés cachées constituées par un prédécesseur en titre n'existe pas, étant donné qu'une description précise ou même un numéro de série est enregistré dans le champ approprié chaque fois que possible.

34. L'identification par numéro de série comporte néanmoins des désavantages, tout particulièrement lorsque des biens porteurs de numéros de série sont détenus sous forme de stock. Lorsque les biens munis d'un numéro de série sont soit du matériel soit des biens de consommation (pour la définition des « biens de consommation, voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation, para. 19) dans les mains du constituant, ils sont généralement traités de manière discrétionnaire tant par le constituant que par le créancier garanti. Cependant, si les biens grevés de sûretés sont conservés par le constituant à titre de stock, avec l'intention de les revendre, l'exigence de la description du numéro de série imposerait un fardeau d'inscription ingérable aux créanciers garantis. Ils devraient en effet inscrire chaque nouvel élément acquis par le constituant. Quelle que soit la situation, l'identification du numéro de série du stock est normalement inutile pour protéger les acheteurs et les preneurs. La plupart du temps, ils acquerront les avoirs grevés de sûreté dans le cours normal des activités du constituant et, dans ce cas, ils se libéreront de toute sûreté constituée par le vendeur de l'inventaire (voir A/CN.9/631, recommandations 86-88). En outre, la

demande de l'inscription d'un numéro de série pour des éléments tenus en stock limite la possibilité d'un créancier garanti de faire valoir l'opposabilité à des tiers d'une sûreté sur des biens ayant reçu un numéro de série après leur acquisition au moyen d'une seule inscription. Dans ce cas, si l'avis enregistré doit reprendre le numéro de série, le créancier garanti devra déposer une modification de l'avis pour ajouter le nouveau numéro de série chaque fois que le constituant acquiert un élément supplémentaire. Pour ces raisons, les États qui tiennent un registre de propriété comme mécanisme d'enregistrement des sûretés sur ce genre de biens, ou qui prévoient un champ à remplir pour le numéro de série dans les données d'un système d'inscription d'avis, devraient limiter les demandes d'identification obligatoires du numéro de série aux cas dans lesquels le bien revêtu d'un numéro de série n'est pas considéré comme stock.

[Note pour la Commission: La Commission pourrait envisager de refléter dans une recommandation la règle indiquée à la dernière phrase du paragraphe 34.]

(j) Droits d'inscription et de recherche (consultation)

35. La logique fondamentale d'un système de registre général des sûretés consiste à augmenter la transparence et la certitude en matière de sûretés (le terme « sûreté » est défini ici par référence aux biens mobiliers; voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation paragraphe 19). Les systèmes de registres modernes ont dès lors été conçus pour encourager les parties à les utiliser afin d'inscrire les sûretés et pour effectuer des recherches sur toute sûreté préalable éventuelle. Il est vital pour le succès d'un système de registre de favoriser l'accès au crédit garanti à des frais raisonnables, les droits étant fixés à un montant qui facilite l'accès tout en permettant au système de récupérer son capital et ses frais de fonctionnement dans un délai raisonnable. Des droits d'inscription et de recherche excessifs, conçus pour procurer des revenus plutôt que pour supporter le coût de fonctionnement du système, sont semblables à un impôt pour les emprunteurs qui ne fait que réduire la disponibilité et augmenter les coûts du crédit. Par conséquent, ce Guide recommande que les droits demandés pour l'utilisation du registre ne dépassent pas les montants requis pour l'autofinancement du registre (voir A/CN.9/631, recommandation 55, alinéa (i)).

(k) Modes d'accès au registre

36. Jusqu'à la fin du vingtième siècle, les données d'inscription devaient être conservées en format papier. Cependant, même dans les États qui demandent l'introduction de documents pour les opérations, ces données sont conservées sous format électronique, et ce de plus en plus souvent. De même, alors que certains États qui possèdent des registres reposant sur des avis permettent encore, voire exigent, que les demandes d'inscription soient introduites en format papier, la plupart d'entre eux prévoient l'archivage de ces données sous format électronique. En d'autres termes, l'arrivée du stockage numérique a facilité la conversion des données d'enregistrement en archives électroniques et a ainsi réduit le fardeau administratif des inscriptions au registre.

37. Les données électroniques présentent de nombreux avantages par rapport au système papier. Les dossiers prennent moins de place et sont plus faciles à consulter. La plupart des systèmes modernes autorisent la soumission électronique des inscriptions ainsi que la soumission électronique des demandes de recherche et la

récupération par la même voie des résultats de ces recherches, ce qui facilite l'accès direct pour les clients. La plupart des systèmes modernes permettent également l'accès électronique direct pour modifier ou annuler une inscription, ce qui réduit nettement les frais de fonctionnement et d'entretien du système. Cela améliore également l'efficacité du processus d'inscription en plaçant le contrôle direct du moment de l'inscription dans les mains du créancier garanti. L'accès électronique direct élimine notamment tout délai entre le moment de la soumission d'un avis au conservateur du registre et la saisie réelle dans la base de données des informations contenues dans l'avis.

38. Dans certains États où les registres reposent sur des avis, l'accès électronique (soit à partir des installations du client soit à partir d'une agence du registre) est le seul mode d'accès disponible tant pour les inscriptions que pour les consultations. Comme les données à enregistrer sont fournies sous format électronique, aucun dossier papier n'est jamais créé. Un système de ce type, entièrement informatisé, place le poids de la responsabilité de la précision et de l'exactitude de la saisie des données directement sur les épaules des personnes procédant à l'inscription. Il en résulte une réduction au minimum des frais de personnel et de fonctionnement du registre et l'élimination du risque que le personnel responsable de l'inscription commette une erreur dans la transcription des documents. D'autres États où les registres reposent sur des avis donnent aux clients le choix de soumettre des inscriptions ou des demandes de recherche sur papier à la réception ou par télécopie ou encore oralement par téléphone. Cependant, même dans ces États, la soumission électronique est de loin le mode qui prévaut pour la soumission de données et il est, dans la pratique, utilisé pour plus de 90 % des inscriptions. Le Guide recommande de mettre à la disposition de la clientèle du registre des modes d'accès multiples, du moins aux premiers stades de la mise en œuvre, afin de rassurer les utilisateurs qui ne sont pas familiarisés avec le système (voir A/CN.9/631, recommandation 55, alinéa (j)).

(l) Heures d'ouverture

39. Reconnaisant l'importance de l'accès aux utilisateurs, la plupart des États tiennent leurs registres de manière fiable et cohérente et ils coordonnent les heures d'accès en fonction des besoins de leur clientèle. Si le système admet un accès électronique direct, les jours et les heures d'ouverture ne sont pas importants dans la pratique, étant donné qu'on peut y avoir accès en permanence. C'est pourquoi le présent Guide recommande de concevoir le registre afin qu'on puisse y accéder continuellement, sauf en cas de maintenance programmée (voir A/CN.9/631, recommandation 55, alinéa (k)).

(m) Utilisation optimale de l'électronique

40. Les avantages d'un registre général des sûretés qui reconnaît les données d'inscription informatisées et accepte un accès électronique direct ont déjà été mis en évidence. Néanmoins, l'extension possible de l'informatisation peut varier dans plusieurs États en fonction de l'importance du capital de départ disponible, de l'accès aux compétences adéquates, du niveau de capacité informatique des utilisateurs potentiels, de la fiabilité de l'infrastructure de communications locale et de la probabilité que les bénéfices prévus soient suffisants pour pouvoir récupérer les frais financiers de l'établissement du système dans un délai raisonnable. Il est

probable que tous les États ne pourront pas passer immédiatement à un système de registre entièrement informatisé. Néanmoins, même là où les États continuent d'utiliser des registres papiers, l'objectif global reste identique: rendre le processus d'inscription et de recherche le plus simple, transparent, efficace, le moins onéreux et le plus accessible possible. Acceptant le fait que les considérations pratiques qui viennent d'être mentionnées agiront sur la rapidité à laquelle les États pourront procéder à sa mise en application, le présent Guide recommande, dans la mesure du possible, de donner la préférence à un registre général informatisé des sûretés, avec un accès électronique direct (voir A/CN.9/631, recommandation 55, alinéa (1)).

3. Sécurité et intégrité des données du registre

(a) Responsabilité de l'État dans le système

41. Au cours des années, les États ont adopté différentes approches par rapport à la gestion et au fonctionnement de systèmes conçus pour fournir des informations relatives aux sûretés réelles mobilières. Dans certains États, le système est entièrement public et il est géré soit dans le cadre des opérations normales de l'administration soit comme une société nationale. Dans d'autres États, par contre, la responsabilité de gérer certains types de données publiques est déléguée aux représentants d'une profession précise (par exemple, les notaires). À la seule exception des États dans lesquels il n'existe aucun mécanisme public d'enregistrement des données et où des sociétés officieuses ou privées comblent le vide, le modèle de registre en tant que service public est à prendre en considération.

42. Cela ne signifie pas que le fonctionnement au quotidien du registre incombe aux fonctionnaires de l'administration. Dans bon nombre d'États, par exemple, ces opérations quotidiennes peuvent être déléguées à une société privée. Cela permet normalement d'assurer le fonctionnement efficace du registre et d'éviter d'imposer à l'État un fardeau supplémentaire de frais et de responsabilités. Afin de pouvoir garantir aux utilisateurs la fiabilité du registre, une autorité publique sera responsable de veiller à ce que le registre soit conforme au cadre légal correspondant (voir A/CN.9/631, recommandation 56, alinéa (a)).

(b) Enregistrement de l'identité du déposant

43. Dans certains États, lors d'une inscription au registre, le responsable peut demander l'identité du déposant et procéder à sa vérification. Le principal motif sous-jacent à cette approche est d'assurer une utilisation légitime des données. Son désavantage est qu'il risque d'augmenter le temps et les frais correspondant à une inscription, ainsi que le risque d'erreur et de responsabilité. Dans d'autres États, alors que le conservateur du registre peut demander au déposant de décliner son identité, il ne peut pas exiger une vérification de cette identité lors de l'inscription d'un avis. Cela signifie que la personne procédant à l'inscription ne doit pas être le créancier garanti. Cependant, afin d'éliminer les inscriptions non autorisées ou malveillantes, le conservateur du registre devra conserver en interne les données des personnes procédant à l'inscription et il demandera des preuves d'identité suffisantes à ce propos (en matière des droits pertinents du constituant, voir A/CN.9/631, recommandations 70-73). Cela ne devrait pas constituer un fardeau administratif excessif étant donné que la procédure de vérification peut être intégrée au processus de paiement. En outre, comme la plupart des personnes procédant à l'enregistrement seront des utilisateurs répétés, un code d'accès permanent et

sécurisé pourra leur être attribué après l'ouverture d'un compte auprès du registre, ce qui éliminerait le besoin de répéter les procédures d'identification lors d'inscriptions ultérieures. Telle est l'approche recommandée dans le Guide (voir A/CN.9/631, recommandations 55, alinéa (d) et 56, alinéa (b)).

(c) Droit du constituant à recevoir une copie de l'inscription enregistrée

44. Étant donné qu'une inscription sert à avertir que le constituant aurait pu constituer une sûreté par rapport à ses biens et en faveur d'un créancier, ce qui pourrait entraver sa capacité à recevoir d'autres crédits garantis, la plupart des États prévoient qu'un constituant nommé dans un avis enregistré a le droit de recevoir une copie de l'inscription ou de toute modification y apportée par le créancier garanti. Cela permet au constituant de vérifier l'exactitude des données reprises sur l'avis et, dans le cas d'inscriptions inexactes, non autorisées ou malveillantes, de faire valoir ses droits pour exiger la modification ou l'annulation de l'inscription (voir A/CN.9/631, recommandations 70-73).

45. Les États adoptent des positions différentes quant à savoir qui doit transmettre au constituant une copie de l'avis enregistré. Afin de fournir une protection optimale contre le risque d'inscriptions non autorisées, certains États placent cette tâche au niveau du système de registre proprement dit. Ainsi, lorsque l'inscription est frauduleuse, le constituant supposé découvrira la fraude alors qu'il est fort improbable qu'il la découvre si la tâche de transmettre une copie de l'avis incombe au créancier garanti. Cet avantage doit cependant être soupesé par rapport aux coûts et aux risques supplémentaires que ce fardeau imposerait au système de registre. En l'absence de preuve que les inscriptions non autorisées mettent gravement en danger l'intégrité du système d'un État particulier, une analyse des frais et des avantages propose de mettre l'obligation à charge du créancier garanti. Dans les cas où l'inscription est faite de bonne foi et est exacte, la demande au créancier garanti de transmettre une copie de l'inscription enregistrée ne doit pas être une condition de validité de l'inscription et pourrait même compliquer ou retarder la prise d'effet de ladite inscription. Cela est dû au fait qu'une telle défaillance n'affecte en aucun cas les droits des tiers qui consulteront le registre. C'est pourquoi, la plupart des États prévoient que le manquement du créancier garanti à son obligation ne peut donner lieu qu'à des pénalités administratives nominales et à la réparation de tout dommage causé au constituant par cette défaillance. Étant donné l'approche générale du présent Guide qui consiste à réduire au maximum les frais administratifs liés à l'enregistrement, il recommande que la responsabilité de fournir une copie de l'avis au constituant incombe au créancier garanti (voir A/CN.9/631, recommandation 56, alinéa (c)).

(d) Droit du créancier garanti à une copie des modifications apportées à l'inscription

46. Dans la plupart des États, un avis enregistré peut être annulé par le créancier garanti ou par le constituant et il peut être modifié par le créancier garanti ou cherché à être modifié par le constituant via des procédures judiciaires ou administratives sommaires (voir A/CN.9/631, recommandations 70 et 71). Afin de permettre au créancier garanti de vérifier la légitimité de l'annulation ou de la modification, le registre doit normalement transmettre rapidement une copie de toute modification apportée à un avis enregistré à la personne qui y est identifiée comme le créancier garanti. Cela ne devrait pas entraîner de risques ou des coûts

excessifs pour le système de registre, étant donné qu'un mode efficace de communication électronique (par exemple, par courrier électronique) peut être adopté lors de l'ouverture initiale du compte du créancier garanti auprès du registre. En outre, s'il s'agit d'un système électronique, celui-ci peut être programmé pour transférer automatiquement une copie de toutes les modifications à un compte de courrier électronique spécifique sans nécessité d'intervention humaine (voir A/CN.9/631, recommandation 56, alinéa (d)).

(e) Confirmation rapide de l'inscription

47. Avant d'avancer des fonds en vertu d'une convention constitutive de sûreté, un créancier garanti s'attendra normalement à recevoir une confirmation selon laquelle son avis a bien été inscrit aux dossiers du registre et que les informations ont été enregistrées correctement. Les registres électroniques modernes sont conçus pour permettre au déposant d'obtenir une version imprimée ou électronique de l'inscription dès la saisie des données. Dans un registre au format papier, il y aura inévitablement un décalage entre le moment de la soumission de l'avis et la confirmation qu'il a été inscrit dans les dossiers mais il convient de déployer tous les efforts possibles pour réduire ce délai au minimum (voir A/CN.9/631, recommandation 56, alinéa (e)).

(f) Intégrité des données et leur conservation

48. Tout système de registre, qu'il soit sur papier ou électronique, risque toujours d'être détruit par des événements imprévus. Normalement, il est très difficile de reconstruire un registre sur papier si les données physiques sont endommagées (par exemple, par des inondations ou par le feu). Peu d'États possèdent les ressources suffisantes pour pouvoir conserver des doubles des documents et les archiver à un endroit séparé. En outre, comme ces données doivent être introduites et indexées manuellement, il existe un risque permanent d'erreur. Cependant, lorsqu'un registre papier est archivé par voie électronique ou lorsque l'ensemble du registre est conservé sous format électronique, il est nettement plus facile d'assurer la préservation des données du registre. Les États disposant de registres électroniques conservent généralement une copie de sauvegarde des données du registre sur un serveur séparé, à un emplacement distinct. Cette copie de sauvegarde est généralement maintenue à jour par le biais d'une procédure séparée réalisée pendant la nuit en vue de pouvoir reconstruire le registre en cas de mauvais fonctionnement du système ou de destruction physique. Afin de s'assurer de pouvoir conserver l'intégrité du registre sans frais excessifs, le présent Guide recommande d'exécuter automatiquement une copie de sauvegarde des registres électroniques (voir A/CN.9/631, recommandation 56, alinéa (f)).

4. Responsabilité en cas de pertes ou de dommages

49. Comme indiqué plus haut, un système de registre général de sûretés est géré par le secteur public dans le sens que, même si l'entretien du système peut être délégué au secteur privé, la dernière responsabilité de supervision incombe à un conservateur du registre désigné par le secteur public et à des fonctionnaires travaillant sous la supervision du responsable. C'est pour cette raison que la plupart des États ont énoncé des règles détaillées fixant les conditions dans lesquelles ils assument la responsabilité juridique pour toute perte ou dommage dus à des erreurs

de personnel ou du système; ces règles fixent aussi la portée de la responsabilité qu'ils sont prêts à assumer; En théorie, des erreurs de personnel ou du système pourraient provoquer des pertes dans trois situations.

50. La première, qui peut surgir dans tout contexte de registre (par exemple, les registres de documents, les registres de propriété, les registres d'avis, les registres papier ou électroniques), se produit lorsqu'un employé ou un représentant du registre a prétendument donné des conseils ou des informations verbales incorrectes ou erronées. Certains États excluent même l'ensemble de leur responsabilité dans de telles circonstances. Dans les États qui, dans de telles circonstances, autorisent l'introduction d'un recours à l'encontre du registre, des qualifications et des restrictions strictes sont souvent d'application. Par exemple, dans certains États, la prétendue victime doit établir la mauvaise foi. Dans d'autres, la conduite de l'employé doit respecter la norme de responsabilité imposée par la législation générale en matière d'obligations défailtantes.

51. Le second domaine potentiel de responsabilité relève de pertes provoquées par une erreur ou une omission dans les informations saisies dans les dossiers du registre. Il convient ici de faire une première distinction entre les registres d'avis et les registres de documents. Dans le premier cas, toutes les erreurs significatives seront sous la responsabilité de la personne qui soumet le document à l'inscription. La seule erreur de la personne chargée de l'inscription proviendrait d'une retranscription incorrecte des données d'identification dans l'index. Il faut attirer l'attention sur une autre différence entre les inscriptions sur papier et en format électronique. Si l'avis est soumis par voie électronique, la personne demandant l'inscription est responsable de la saisie directe des données de l'avis dans la base de données et supporte ainsi le risque d'erreurs ou d'omissions. Même si on imagine que le problème peut avoir été provoqué par un mauvais fonctionnement du système, les États excluent généralement la responsabilité pour défaillance du système dans le traitement d'une inscription ou pour inscription incorrecte. L'absence d'une version papier de l'avis enregistré rend toute prétention de mauvais fonctionnement du système impossible à prouver.

52. En cas d'utilisation d'un avis papier, la personne demandant l'inscription est, de même, responsable de l'exactitude des informations marquées sur l'avis. Néanmoins les régimes apportent généralement une solution pour les pertes ou dommages dus à une erreur commise par le personnel du registre dans la saisie des informations contenues sur l'avis papier lors de leur enregistrement dans la base de données du registre ou en cas de retranscription inexacte. Le risque d'erreur humaine survenant pendant la transposition et la récupération de données peut être nettement réduit par l'instauration de vérifications électroniques d'éditoriaux et en assurant le renvoi ponctuel au client d'une copie d'un avis enregistré ou du résultat d'une recherche.

53. Si l'erreur commise par le personnel du registre provient de la saisie d'informations inexactes, la personne ayant normalement droit à une compensation sera le tiers effectuant des recherches qui subit des pertes pour s'être fié aux informations erronées contenues dans l'avis enregistré. La position est différente si l'erreur vient du personnel du registre qui a simplement omis de rentrer dans le système les informations contenues sur l'avis papier. Le Guide recommande que l'inscription soit considérée comme valide uniquement lors de la saisie des données d'inscription dans la base de données, de façon à pouvoir être recherchée par des

tiers (voir A/CN.9/631, recommandation 68). Il s'ensuit que, lorsqu'un avis papier n'a jamais été saisi dans le système, il ne devient jamais légalement valide et la personne risquant de subir des pertes sera le créancier garanti dont la sûreté n'a jamais légalement eu ses effets à l'encontre de tiers.

54. La troisième situation susceptible d'engendrer des pertes vient du registre qui donne un résultat de recherche contenant des informations erronées ou incomplètes. Dans ce cas, certains États reconnaissent la responsabilité pour pertes due à une erreur ou à une omission dans un résultat de recherche imprimé produit par le système de registre. Cependant, les problèmes de preuves interdisent la responsabilité lorsque le réclamant prétend qu'il y a erreur dans un résultat de recherche visualisé sur ordinateur ou imprimé dans les installations mêmes du client (voir notamment la Convention sur les Intérêts Internationaux et les Équipements mobiles).

55. Dans les cas limités où la responsabilité est reconnue, les États ont généralement tendance à élaborer des règles pour gérer la procédure d'introduction et de preuve d'un contentieux, la période de prescription pour l'introduction d'une contestation et pour savoir si le montant à récupérer est plafonné. Afin de veiller à ce que les réclamations à l'encontre du registre ne mettent pas le système en faillite, les États ont pour habitude d'établir des régimes d'assurances destinés à couvrir toute perte. Lors de la couverture par une assurance privée, une petite somme est ajoutée aux frais d'inscription afin de couvrir la prime d'assurance. Lorsque le registre est auto-assuré, ce montant supplémentaire est versé sur un fond séparé destiné à couvrir tout paiement dû en cas d'aboutissement de contentieux en matière de responsabilité (voir A/CN.9/631, recommandation 57).

5. Teneur exigée de l'avis

56. Comme indiqué, il existe deux approches pour procéder à l'inscription. Dans certains États, les parties doivent présenter une copie de la Convention constitutive de sûreté. Il en résulte que toute personne autorisée à faire des recherches dans le registre peut ainsi obtenir des informations détaillées sur les relations commerciales existant entre le constituant et le créancier garanti. Dans d'autres États, le registre reprend simplement un avis de la convention éventuelle constitutive de sûreté, sans autres informations. La plupart des systèmes modernes, basés sur l'inscription d'avis, requièrent uniquement la présence des informations fondamentales suivantes dans l'avis enregistré: le nom ou autre élément identifiant le constituant et le créancier garanti, leurs adresses, une description des biens grevés par la sûreté et une déclaration de la durée de l'inscription. Chacun de ces éléments d'information est détaillé dans les sections suivantes du présent chapitre.

57. Il existe un point sur lequel l'approche est différente, même pour les États ayant adopté un système de registre avec avis : la question de savoir si l'avis doit mentionner le montant financier maximal qui peut être exigé en fonction de la sûreté couverte par l'avis. Dans certains États, il n'est pas considéré souhaitable de demander la mention soit du montant réel de l'obligation initiale garantie soit d'une somme représentant le montant maximal à concurrence duquel la sûreté peut être exercée. Le souci est que cette approche (a) limiterait la quantité de crédit disponible pour le créancier garanti initial; (b) donnerait lieu, de la part des créanciers garantis, à un gonflement du montant de l'obligation garantie, afin de couvrir des crédits futurs, qui immanquablement limiteraient la possibilité des

constituants d'obtenir des crédits provenant d'autres sources; (c) interférerait généralement avec la capacité des parties à garantir des obligations fluctuantes ou futures (comme c'est le cas pour les facilités de crédit renouvelables).

58. Bon nombre d'États demandent cependant que l'avis enregistré comprenne une déclaration du plafond garanti par la sûreté. Cette approche est destinée à faciliter au constituant l'accès à des financements garantis de créanciers ultérieurs dans des cas où la valeur des biens grevés par la sûreté enregistrée antérieurement dépasse le plafond indiqué dans l'avis. Cela repose sur l'hypothèse que le constituant peut obtenir des crédits d'autres sources, même si ce crédit est garanti par une sûreté inférieure en priorité à celle garantissant le crédit initialement accordé. Elle se base également sur l'hypothèse que le constituant aura suffisamment de pouvoir de négociation pour s'assurer que le premier créancier garanti ne gonfle pas le montant maximal lors de l'inscription. Dans certains États qui ont adopté cette approche, il en résulte que la priorité de la sûreté à laquelle se rapporte l'avis, est limitée au plafond indiqué dans ledit avis, par rapport à d'autres sûretés établies ultérieurement. Dans d'autres États, le montant maximal de l'obligation garantie doit être déclaré, étant donné qu'il n'est pas permis de constituer de sûretés réelles mobilières sur des obligations futures. Le présent Guide reconnaît que les deux approches ont leur mérite et il recommande que les États adoptent l'approche la plus cohérente avec les pratiques en vigueur sur leur territoire (voir A/CN.9/631, recommandation 58).

6. Élément identifiant du constituant

(a) Incidence d'une erreur dans l'élément identifiant du constituant sur l'efficacité de l'inscription

59. Comme indiqué plus haut, dans un registre général de sûretés moderne, les avis sont repris dans un index et les recherches s'effectuent par référence à l'élément identifiant du constituant (voir A/CN.9/631, recommandation 55, alinéa (h)). Par conséquent, une référence à l'élément identifiant du constituant constitue un élément essentiel pour la validité de l'inscription. L'incidence d'une erreur dans l'élément identifiant du constituant sur l'efficacité d'un avis enregistré dépendra donc de la logique structurelle de ce système de registre précis. Certaines archives électroniques sont programmées pour ne retrouver que les correspondances exactes entre l'élément identifiant saisi par la personne effectuant la recherche et les éléments identifiant de la base de données. Dans de tels systèmes, la moindre erreur rend l'avis introuvable pour les personnes effectuant des recherches et qui utilisent l'identifiant correct du constituant. La conséquence d'une erreur est donc que la supposée inscription est nulle vis à vis de tiers.

60. Cependant, certains États ont mis en place un algorithme de recherche plus élaboré et les archives du registre sont organisées et indexées de manière à permettre à la personne qui effectue des recherches et qui entre un identifiant correct de retrouver des avis dont l'identifiant est proche mais non identique aux données saisies. De même, si l'utilisateur devait saisir un identifiant incorrect, le système retrouverait également un identifiant correct proche mais non identique à celui entré. L'adoption d'algorithmes de recherche plus élaborés par ces États permet de préserver la validité d'inscriptions qui, dans le cas contraire, s'avéreraient défectueuses. Il en résulte habituellement que l'inscription est considérée comme légalement efficace malgré l'erreur contenue si une recherche à l'aide de

l'identifiant correct permet de retrouver l'avis déposé malgré une correspondance inexacte (voir A/CN.9/631, recommandation 59). Ce genre de système fonctionne uniquement si sa logique de recherche a été soigneusement conçue pour limiter les « correspondances proches » que la recherche affiche. En effet, si les personnes effectuant des recherches et qui entrent un identifiant correct se voient confrontées à un résultat qui donne un nombre excessif d'avis contenant des « correspondances proches », le poids de l'erreur du déposant initial serait inévitablement déplacé vers l'utilisateur, qui pourrait alors devoir mener un certain nombre d'enquêtes supplémentaires pour déterminer si une de ces correspondances peut être celle du constituant en question.

(b) Correction de l'élément identifiant des personnes physiques

61. Comme une erreur dans l'identifiant du constituant pourrait rendre une inscription non valable, les États prennent généralement le plus grand soin à établir des règles juridiques claires en matière d'élément identifiant correct. Le nom du constituant est le critère le plus fréquent. Cependant, un État peut ne pas disposer de règle universelle pour déterminer le nom légal correct d'une personne physique et le nom utilisé dans ses affaires commerciales quotidiennes ou dans sa vie sociale peut être différent de celui qui figure dans les documents officiels du constituant. Des changements de nom peuvent aussi s'être produits depuis la naissance suite au changement d'état civil ou à tout autre choix délibéré. Par conséquent, les réglementations ou règles administratives régissant le fonctionnement du registre doivent généralement prévoir des directives explicites pour savoir à quelles sources de documents officiels les déposants et les personnes effectuant des recherches doivent se fier en termes de nom du constituant.

62. Les documents qui seront considérés comme faisant autorité à ce sujet dépendront de la disponibilité et de la fiabilité des documents officiels délivrés par chaque État. Afin de pouvoir comprendre les constituants qui ne possèdent pas le document officiel de premier ordre adéquat et les constituants qui ne sont pas résidents ou ressortissants d'un État précis, il est nécessaire de fournir une hiérarchie des références alternatives (voir A/CN.9/631, recommandation 60). Il n'existe aucune formule universelle pour l'établissement de cette hiérarchie, étant donné qu'elle est tellement dépendante des ressources disponibles dans chaque État en ce qui concerne la fourniture d'identifiants fiables pour les personnes physiques. Ceci dit, le paragraphe suivant illustre l'application envisagée pour l'approche recommandée par le présent Guide.

63. Les États doivent prévoir que le nom d'un constituant-personne physique sera déterminé en fonction d'une hiérarchie de références : [[ETPU: veiller à ce que les tabulations soient correctes dans les alinéas ci-dessous]]

(a) Si le constituant est né dans l'État concerné et que sa naissance a été inscrite auprès d'une autorité gouvernementale, son nom sera celui indiqué dans son certificat de naissance;

(b) Si le constituant est né dans l'État concerné mais que sa naissance n'a pas été inscrite, son nom est:

(i) Le nom figurant dans un passeport qui lui a été délivré par le Gouvernement de l'État concerné.

(ii) Si le constituant ne possède pas de passeport, le nom indiqué dans une carte valable de sécurité sociale ou autre document d'identité délivré au constituant par le Gouvernement de l'État concerné;

(iii) Si le constituant ne possède pas de passeport ni de carte d'identité nationale, le nom indiqué dans le passeport délivré par l'administration de l'État où il réside habituellement.

(c) Si le constituant n'est pas né dans l'État concerné mais est citoyen de cet État, son nom sera celui qui apparaît sur son certificat de citoyenneté.

(d) Si le constituant n'est pas né dans l'État concerné et n'est pas non plus citoyen de cet État, son nom sera:

(i) Le nom repris sur un visa en cours de validité qui lui a été délivré par l'administration de l'État concerné.

(ii) Si le constituant ne possède pas de visa en cours de validité, le nom indiqué dans un passeport valable qui lui a été délivré par l'administration de l'endroit où il réside habituellement.

(iii) Si le constituant ne possède pas de visa en cours de validité ni de passeport valable, son nom sera celui apparaissant dans un acte/certificat de naissance ou dans tout document équivalent délivré par l'autorité gouvernementale chargée de l'inscription des naissances dans l'État où il est né.

(e) Pour les cas non repris dans les règles précédentes, le nom du constituant sera celui indiqué dans un permis de conduire valable ou dans un certificat d'immatriculation d'un véhicule ou dans tout autre document officiel délivré au constituant par l'État concerné.

64. Si une recherche doit révéler que plusieurs constituants portent le même nom, la communication de l'adresse du constituant permettra généralement de résoudre le problème de l'identité pour les personnes effectuant des recherches. Dans les États où bon nombre de personnes ont le même nom, il peut s'avérer utile de demander des renseignements supplémentaires comme la date de naissance du constituant. Si un État a adopté un numéro d'identification pour ses ressortissants, ce numéro pourra également être utilisé, sous réserve des dispositions relatives aux politiques de respect de la vie privée et de la sécurité de l'État concerné et de la prescription d'un élément identifiant alternatif pour les constituants qui ne sont pas des ressortissants. Cependant, si des éléments identifiants additionnels ou supplémentaires sont requis, la loi devrait expliquer les conséquences pour la validité de l'inscription, si un seul élément est entré correctement.

(c) Identifiant correct pour les personnes morales

65. Pour les constituants établis en société et autres personnes juridiques, l'élément identifiant, en vue d'une inscription et d'une recherche efficaces, est normalement le nom qui apparaît sur les statuts de la société. Ce nom peut généralement être vérifié en consultant les registres publics des sociétés et entités commerciales conservées par chaque État (voir A/CN.9/631, recommandation 61). Il est peu vraisemblable que des problèmes faisant intervenir des éléments identifiant semblables apparaissent, étant donné que les noms commerciaux doivent

généralement être uniques pour être acceptés dans un registre de sociétés ou de commerce. Si les informations de ces archives et du registre de constitution de sûreté sont enregistrées au format électronique, il devrait être possible de proposer une passerelle commune aux deux bases de données pour simplifier le processus de vérification. Les États possédant des registres modernes cherchent à offrir un accès public rapide et efficace aux déposants et aux personnes effectuant des recherches.

(d) Différence entre les personnes physiques et juridiques

66. Un déposant devra normalement signaler si le constituant est une « personne » ou une « personne physique » d'une part ou une « personne morale », d'autre part. Même si la terminologie peut varier, la ligne de division de base est fondamentalement la même. Il est essentiel de fournir une désignation précise car les deux catégories de constituants sont généralement sauvegardées dans des champs de recherches séparés ou dans des répertoires différents dans les dossiers du registre. Ainsi, une recherche dans les dossiers des personnes morales ne permettra pas de retrouver une sûreté inscrite à l'encontre d'un constituant et l'inverse est également valable.

(e) Incidence d'un changement de l'élément identifiant le constituant sur l'efficacité de l'inscription

67. Un changement ultérieur dans le nom du constituant et dans tout autre élément identifiant applicable (par exemple, suite à une fusion, une consolidation ou tout autre acte similaire par lequel la nouvelle société poursuit ses activités commerciales sous un autre nom) soulève des problèmes lorsqu'il s'agit de retrouver des avis préalables. L'élément identifiant le constituant est le principal critère de recherche et une recherche à l'aide du nouvel élément identifiant ne révélera pas une sûreté inscrite sous l'ancien nom.

68. Dans bon nombre de systèmes juridiques, un créancier garanti qui omet de modifier l'avis déposé et ne communique pas le nouvel élément identifiant du constituant avant l'échéance d'un délai déterminé est subordonné aux créanciers garantis et aux acheteurs qui acquièrent des droits sur les avoirs grevés par la sûreté avant le dépôt de l'avis de modification. Le créancier garanti conserve toute priorité à laquelle il avait droit par rapport aux créanciers garantis et aux acheteurs qui ont acquis leurs droits avant le changement de nom. Cette approche reflète l'objectif de la demande de communication: protéger les tiers qui pourraient sinon se fier, à leur détriment, à une recherche « sans résultats » faite par rapport au nouveau nom du constituant. Le créancier garanti conserve toute priorité par rapport aux créanciers garantis et aux acheteurs qui acquièrent leurs droits sur les avoirs grevés par la sûreté pendant le délai spécifié uniquement si l'inscription est modifiée avant l'échéance de ladite période. En d'autres termes, le délai précisé n'offre qu'une protection conditionnelle en matière de perte de priorité (voir A/CN.9/631, recommandation 62).

(f) Incidence du transfert d'un bien grevé sur l'efficacité de l'inscription

69. Comme pour le changement de l'élément identifiant du constituant d'origine, après un transfert par le constituant des biens grevés, une recherche sur le bénéficiaire du transfert, menée à bien par des tiers concernés par les biens grevés se trouvant en ses mains, ne révélera pas la sûreté constituée par le demandeur du

transfert. Bon nombre d'États ont suivi l'approche adoptée en cas de changement de nom du constituant. Le créancier garanti doit déposer une modification désignant le bénéficiaire du transfert comme constituant, et ce dans un délai déterminé après le transfert pour rester prioritaire par rapport aux créanciers garantis et aux acheteurs qui ont acquis des droits sur les biens grevés après leur transfert. Si la modification n'est pas déposée dans le délai précisé, le créancier garanti est subordonné aux créanciers garantis et acheteurs intervenant qui ont acquis leurs droits après le transfert et avant l'inscription de la modification (voir A/CN.9/631, recommandation 63).

7. Élément identifiant du créancier garanti

70. Le nom du créancier garanti n'est pas un critère repris dans l'index. Par conséquent, des erreurs d'inscription relatives à un créancier garanti n'entraînent pas le même risque d'induire en erreur des tiers effectuant des recherches et n'impliqueront pas une annulation de l'avis. Cependant, l'avis comprend généralement le nom et l'adresse du créancier garanti de sorte que tout tiers finançant une opération peut contacter un créancier garanti du registre et, avec le consentement du constituant, obtenir des informations notamment sur le fait de savoir si les biens du constituant sont grevés par une sûreté, quels biens sont soumis à cette sûreté et quelles valeurs sont restées non grevées. La référence dans l'avis se rapportant au nom du créancier garanti fournit une preuve présomptive que le créancier garanti qui revendique ultérieurement une priorité sur base de l'avis est de fait la personne autorisée à le faire. Afin de veiller à la confidentialité ainsi qu'à l'identité du constituant, bon nombre de systèmes permettent que l'avis se réfère à un représentant du créancier garanti (voir A/CN.9/631, recommandation 58, alinéa (b)). Les règles utilisées pour déterminer le nom correct d'un constituant peuvent également s'appliquer aux créanciers garantis.

8. Description des biens visés par un avis

71. En théorie, dans un système d'inscription d'avis, il n'existe pas de nécessité absolue d'identifier les biens grevés dans l'inscription étant donné que le simple avis indexé sous le nom du constituant est suffisant pour avertir les tiers finançant l'opération de l'existence éventuelle d'une sûreté. Cependant, l'absence de toute description dans l'avis pourrait entraver la capacité du constituant à vendre ou à constituer une sûreté sur des biens encore non grevés. Les acheteurs éventuels et les créanciers garantis risquent de demander une forme de protection (par exemple, une libération de la part du créancier garanti) avant d'entamer des opérations impliquant un bien du constituant. L'absence de description réduirait également la valeur des informations contenues dans le registre pour les administrateurs en cas d'insolvabilité et les créanciers en vertu d'un jugement. C'est pour ces raisons que le Guide recommande d'inclure une description des biens grevés dans l'avis enregistré (voir A/CN.9/631, recommandation 58, alinéa (b)).

72. Même si une description des biens grevés est demandée, il n'est pas nécessaire de fournir une description détaillée, élément par élément. Les besoins d'information des personnes effectuant des recherches sont suffisamment satisfaits par une description générique (c'est-à-dire de tous les biens meubles corporels ou de toutes les créances) ou même une description globale (par exemple, tous les biens meubles actuels ou acquis après la date de constitution de la sûreté). Une description

générique est de fait nécessaire pour assurer l'inscription d'une sûreté sur des biens acquis après sa constitution et sur des catégories de biens renouvelables comme les stocks ou les créances (voir A/CN.9/631, recommandation 64).

9. Inscription anticipée et avis unique pour plusieurs conventions constitutives de sûretés conclues entre les mêmes parties

73. Dans un système d'inscription d'avis, l'avis déposé est indépendant de la convention de constitution de sûreté. L'inscription de l'avis supprime dès lors tout obstacle pratique à une inscription anticipée et l'avis de constitution d'une sûreté peut dès lors être inscrit avant ou après la conclusion de la convention ou la constitution de la sûreté.

74. Une « inscription anticipée » sert plusieurs objectifs importants. Comme une sûreté ne peut être constituée sur un bien que lorsque le constituant le possède ou a des droits sur ce bien, toute autre règle exigerait l'inscription d'un nouvel avis chaque fois que le constituant acquiert un nouveau bien. Cette règle est donc nécessaire pour faciliter le financement de biens acquis après la date de constitution de la sûreté. L'inscription anticipée permet également à un créancier garanti d'établir son rang de priorité par rapport à d'autres créanciers garantis, en vertu de la règle générale de priorité au premier inscrit. L'inscription anticipée évite également le risque d'annulation dans le cas où la convention de constitution de sûreté sous-jacente est techniquement défaillante au moment de l'inscription mais est corrigée par la suite ou lorsqu'il existe des incertitudes réelles quant au moment précis de la conclusion de la convention de constitution de la sûreté.

75. Un système d'inscription d'avis élimine également toute nécessité pratique d'une relation élément par élément entre l'inscription et la convention constitutive de sûreté. Par conséquent, l'inscription d'un seul avis est généralement suffisante pour assurer l'efficacité des sûretés vis à vis de tiers pour les biens décrits dans l'avis, que ces sûretés aient été constituées en vertu d'une seule convention ou de plusieurs conventions non liées conclues entre les mêmes parties (même si elles ont été conclues à des moments différents).

10. Durée et prorogation de l'inscription de l'avis

76. La durée des rapports de financement garanti peut varier considérablement. La souplesse nécessaire peut généralement s'obtenir en vertu d'une méthode parmi deux. La première consiste à autoriser les déposants à choisir personnellement la durée souhaitée de l'inscription avec le droit d'inscrire des prorogations le cas échéant. La seconde consiste à établir une durée fixe universelle pour le système (par exemple cinq ans) également accompagné du droit d'inscription d'extensions qui sortiront leurs effets automatiquement pour des périodes équivalentes supplémentaires. Dans un cas comme dans l'autre, la prorogation de l'inscription prendra effet lors du dépôt au registre d'un avis de modification, pour autant que celui-ci intervienne avant la caducité de l'avis (voir A/CN.9/631, recommandation 67).

77. Dans les dispositions de financement à moyen et à long terme, la première approche diminue le risque des créanciers garantis de perdre leur priorité suite au manquement, par inadvertance, d'inscrire une prorogation à temps. Dans les dispositions de financement à court terme, la seconde approche réduit le risque pour

les constituants que les créanciers garantis inscrivent la sûreté pour une période excessive par excès de prudence. Afin d'encourager l'annulation à temps dans les systèmes qui ont opté pour la seconde approche, un État peut choisir de ne percevoir aucun droit pour l'inscription d'une annulation. Par contre, afin de décourager la sélection de périodes d'inscription excessives, les droits d'inscription peuvent être fonction d'un tarif progressif par rapport à la durée sélectionnée.

11. Moment où prend effet l'avis ou la modification

78. En règle générale, la priorité entre sûretés concurrentes rendues opposables à des tiers uniquement par voie de l'inscription dépendra de l'ordre d'inscription (voir A/CN.9/631, recommandation 78, alinéa (a)). Ainsi, le moment auquel une inscription prend légalement effet est vital pour déterminer l'ordre de priorité parmi des sûretés concurrentes. Si la sûreté a déjà été constituée, le moment auquel l'inscription prend légalement effet peut également s'avérer critique pour la résolution de droits concurrents entre un créancier garanti et un acheteur ou un preneur des biens grevés ou entre les créanciers non garantis du constituant et le représentant d'insolvabilité.

79. Dans un système qui autorise le dépôt d'avis sur papier auprès du registre (par opposition à la saisie électronique directe par la personne procédant à l'inscription) un laps de temps s'écoulera inévitablement entre le moment de réception de l'avis par le conservateur du registre et le moment où les informations contenues dans cet avis seront saisies dans les fichiers par le personnel du registre, pour devenir accessibles à des tiers. Ce décalage soulève la question de savoir quant l'inscription doit être considérée comme prenant légalement effet: au moment de la réception de l'avis sur papier par le conservateur du registre ou au moment où les informations contenues dans l'avis deviennent accessibles aux personnes effectuant des recherches.

80. Dans la résolution de ce problème, bon nombre de systèmes juridiques font supporter le risque de priorité créé par ce décalage de temps par le créancier garanti et non par des tiers effectuant des recherches. Par conséquent, le moment de prise d'effet de l'inscription doit correspondre au moment où elle est consultable (voir A/CN.9/631, recommandation 68). La fiabilité du registre serait en effet remise en cause si des personnes effectuant des recherches se trouvaient tenues par un avis qui n'est pas accessible aux utilisateurs. En toutes circonstances, le créancier garanti est mieux à même de se protéger que les tiers (par exemple en retenant le crédit jusqu'à ce que l'avis soit accessible) et la conception ainsi que le fonctionnement du registre devraient garantir des procédures d'inscription rapides et efficaces qui réduisent le délai au minimum.

81. Dans un système entièrement électronique qui ne demande pas d'intervention de la part du personnel du registre, la saisie de l'avis dans les fichiers et sa mise à disposition des utilisateurs sont presque simultanées et ce problème est fondamentalement éliminé.

12. Autorisation d'inscription

82. Normalement, l'inscription d'un avis ne prend pas effet tant que le constituant ne l'a pas autorisé par écrit. Cependant, pour éviter les retards, les frais et les erreurs, cette autorisation ne devra pas être prouvée au moment de l'inscription (voir

A/CN.9/631, recommandation 55, alinéa (d)). En tout cas, s'il n'y a pas d'autorisation, l'inscription n'est pas effective et le constituant peut demander son annulation par voie judiciaire ou administrative sommaire (alors que d'autres droits peuvent prévoir des amendes en cas d'inscriptions frauduleuses). Normalement, l'autorisation est accordée dans la convention constitutive de sûreté, expressément ou tacitement (voir A/CN.9/631, recommandation 69).

13. Annulation ou modification d'un avis

(a) Annulation ou modification obligatoire

83. Pour des raisons de sécurité, bon nombre de systèmes juridiques prévoient que seul le créancier garanti jouit de l'autorité nécessaire pour annuler ou modifier une inscription. Néanmoins une inscription non autorisée peut exercer une influence préjudiciable sur la capacité de la personne désignée comme constituant dans l'avis à vendre ou à constituer une sûreté sur les biens décrits dans l'avis. Il est dès lors essentiel de veiller à ce que les avis soient annulés ou amendés rapidement s'il n'existe aucune convention constitutive de sûreté ou si aucune n'est envisagée ou si la sûreté s'est éteinte à l'entière et finale satisfaction de l'obligation garantie ou si un avis déposé contient des informations non autorisées par le constituant (par exemple, la description des biens contenue dans l'avis peut être trop vague, elle peut inclure des éléments ou des catégories de biens qui ne font normalement pas l'objet d'une convention, réelle ou envisagée, constitutive de sûreté entre les parties).

84. Pour répondre à ce besoin, bon nombre de systèmes juridiques prévoient que le constituant a le droit d'envoyer une demande écrite au créancier garanti pour résilier ou modifier l'inscription afin qu'elle reflète l'état réel de leurs relations. Le créancier garanti est alors obligé de déposer un avis d'annulation ou de modification, selon le cas, dans un laps de temps spécifié (par exemple, 20 ou 30 jours) après réception de la demande. Si le créancier garanti manque à ses devoirs, le constituant est alors autorisé à forcer l'annulation ou la modification de l'avis par voie d'une procédure sommaire, administrative ou judiciaire (voir A/CN.9/631, recommandations 70 et 71). Dans certains États, à moins que le créancier garanti n'obtienne une ordonnance judiciaire contraire, son manquement à ses obligations autorise le constituant à demander au conservateur du registre une décharge ou une modification en lui avançant comme preuve que la demande a été introduite mais n'a pas été satisfaite; il en avertit ensuite le créancier garanti.

(b) Expiration et archivage des avis annulés

85. Lorsqu'un avis inscrit est arrivé à échéance ou a été annulé, il est normalement rapidement retiré des archives accessibles du registre (le créancier garanti est tenu d'appliquer cette mesure; voir A/CN.9/631, recommandation 109, alinéa (b)). Cependant, les informations communiquées dans l'avis échu ou annulé et le fait de sa caducité ou de son annulation sont conservés dans les archives de manière à pouvoir le retrouver ultérieurement, le cas échéant (voir A/CN.9/631, recommandation 72).

(c) Modifications

86. Comme indiqué plus haut, une modification visant à signaler un changement ultérieur dans l'élément identifiant du constituant (que ce soit suite à un changement

de nom ou à un transfert des biens grevés) est nécessaire pour conserver la priorité par rapport à des créanciers garantis et à des acheteurs ultérieurs. Paradoxalement, les systèmes juridiques prévoient qu'un créancier garanti a le droit, sans être obligé, de modifier un avis enregistré en cas de changement de l'identité du créancier garanti suite à une cession de l'obligation garantie. L'inscription d'un avis de modification est dans ce cas facultative, étant donné qu'un changement dans l'identité du créancier garanti, contrairement au changement dans l'identité du constituant, n'entrave pas la capacité de tiers effectuant des recherches à retrouver l'avis. Par conséquent, l'avis enregistré conserve son efficacité juridique, que la modification soit introduite ou non.

87. Bien qu'elle soit facultative, l'inscription d'un avis de cession est toujours plus prudente. Sa non-inscription laisse le cédant comme créancier garanti dans les fichiers et expose le cessionnaire au risque de ne pas recevoir les avis envoyés par des tiers; Elle laisse également au cédant le pouvoir légal de modifier les données de l'avis, par exemple celui de l'annuler ou de procéder à d'autres modifications inappropriées (voir A/CN.9/631, recommandation 73).

88. La situation est différente lorsque la sûreté réelle mobilière n'est pas inscrite ou n'est pas opposable à des tiers, de toute autre manière que ce soit, au moment de sa cession. Dans ce cas, le cessionnaire devra déposer un avis afin de la rendre opposable à des tiers. Il n'y a aucune raison pour que la sûreté ne puisse pas nommer le cessionnaire en tant que créancier garanti. En d'autres termes, il ne devrait pas être nécessaire de procéder à une première inscription au nom du créancier garanti initial.

89. Si les besoins de financement du constituant changent après la conclusion de la convention constitutive de sûreté initiale, le constituant peut convenir de créer une sûreté sur des biens supplémentaires. Dans l'intérêt de la souplesse, le système de registre peut autoriser la modification de la description de l'avis déposé pour ajouter les nouveaux biens grevés plutôt que de demander l'inscription d'un nouvel avis. Néanmoins, la modification ne sera effective par rapport aux nouveaux biens grevés qu'à partir de la date où elle est inscrite, avec comme résultat qu'elle ne peut pas porter préjudice aux droits que des tiers auraient acquis sur les biens supplémentaires avant son inscription.

90. La situation est différente lorsque la modification considère que les nouveaux biens sont les revenus des biens grevés à l'origine. Si la modification est effective avant l'échéance de la période applicable d'opposabilité automatique temporaire à des tiers, la sûreté sur les revenus sortira ses effets à l'encontre de tiers à compter de la date d'inscription de l'avis d'origine.

91. Si la description dans l'inscription d'origine couvre les biens acquis après la conclusion d'une convention constitutive de sûreté, il n'est normalement pas nécessaire de modifier l'inscription. Cependant, si le système adopte une inscription supplémentaire pour les biens porteurs de numéro de série et acquis après la conclusion de la convention, il sera nécessaire de modifier l'inscription afin qu'elle contienne les nouveaux numéros de série, de façon à rendre la sûreté qu'elle couvre opposable à des tiers.

92. Lorsqu'un créancier garanti convient de subordonner ou de soumettre une sûreté garantie au droit d'un autre créancier, en principe, l'inscription d'une modification ne devrait pas lui être demandé ou l'option de révéler cette

subordination devrait être facultative étant donné qu'elle affecte uniquement la position des parties concernées dans les priorités, l'une vis à vis de l'autre.

B. Recommandations

[Note à l'attention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter que, du fait que toutes les recommandations du projet de guide législatif sur les opérations garanties sont incluses dans le document A/CN.9/63, elles ne sont pas reproduites ici. Une fois leur texte définitif établi, elles seront reproduites à la fin de chaque chapitre.]
