



# Assemblée générale

Distr.: Générale  
28 septembre 2007

Français  
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Reprise de la quarantième session  
Vienne, 10-14 décembre 2007

## Sûretés

### Terminologie et recommandations du projet de guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties

#### Note du Secrétariat

#### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Terminologie .....		3
I. Principaux objectifs d'une loi sur les opérations garanties efficace .....	1	13
II. Champ d'application et autres règles générales .....	2-10	13
III. Approches fondamentales en matière de sûretés .....	11-12	17
IV. Constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties) .....	13-28	18
A. Recommandations générales .....	13-22	18
B. Recommandations sur des biens particuliers .....	23-28	20
V. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière .....	29-53	23
A. Recommandations générales .....	29-47	24
B. Recommandations sur des biens particuliers .....	48-53	27
VI. Le système de registre .....	54-72	28
VII. Priorité d'une sûreté réelle mobilière .....	73-106	34
A. Recommandations générales .....	73-97	34
B. Recommandations sur des biens particuliers .....	98-106	39



VIII. Droits et obligations des parties à une convention constitutive de sûreté.....	107-113	41
A. Recommandations générales .....	107-110	41
B. Recommandations sur des biens particuliers .....	111-113	42
IX. Droits et obligations des tiers débiteurs.....	114-127	43
A. Droits et obligations du débiteur de la créance.....	114-120	44
B. Droits et obligations du débiteur dans le cadre d'un instrument négociable ...	121	47
C. Droits et obligations de la banque dépositaire .....	122-123	47
D. Droits et obligations du garant/émetteur, du confirmateur ou de la personne désignée dans un engagement de garantie indépendant .....	124-126	47
E. Droits et obligations de l'émetteur d'un document négociable.....	127	48
X. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière .....	128-173	48
A. Recommandations générales .....	128-163	48
B. Recommandations sur des biens particuliers .....	164-173	56
XI. Financement d'acquisitions .....	174-199	58
A. Option A: Approche unitaire du financement d'acquisitions.....	174-183	58
B. Option B: Approche non unitaire du financement d'acquisitions .....	184-199	63
XII. Conflit de lois .....	200-224	69
A. Recommandations générales .....	200-220	69
B. Recommandations spéciales lorsque la loi applicable est celle d'un État à plusieurs unités .....	221-224	74
XIII. Recommandations spéciales lorsque la loi applicable est celle d'un État à plusieurs unités .....	225-231	75
XIV. Incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière .....	232-239	77
A. Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité: définitions et recommandations .....		77
B. Recommandations supplémentaires concernant l'insolvabilité.....	232-239	91

## Terminologie

[*Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter que, dans la version finale du Guide, la terminologie sera placée dans la section B de l'introduction tandis que les recommandations apparaîtront dans chaque chapitre à la suite du commentaire. La terminologie est reproduite avec les recommandations dans le présent document pour plus de commodité. La Commission souhaitera peut-être examiner s'il faudrait aussi reproduire la terminologie et les recommandations séparément, en appendice à la version finale du Guide.*]

1. Le Guide adopte une certaine terminologie pour exprimer les concepts qui sont à la base d'un régime efficace en matière d'opérations garanties. Cette terminologie n'est empruntée à aucun système juridique particulier. Même lorsqu'un terme se trouve être identique à celui employé dans une loi nationale (qu'il s'agisse d'une loi sur les opérations garanties ou d'une autre loi), le Guide n'entend pas adopter le sens qu'il revêt dans cette loi. Il fournit au contraire des définitions donnant un sens spécifique à chaque terme clef dans le but de faciliter une communication précise, indépendante de tout système juridique national particulier, et de permettre aux lecteurs du Guide d'en comprendre les recommandations de manière uniforme, grâce à un vocabulaire et à un cadre conceptuel communs.
2. Certaines recommandations utilisent des termes qu'elles définissent tandis que certains termes définis ci-après sont précisés dans les recommandations où ils figurent ou dans certains chapitres du Guide. Le champ et le contenu de chaque recommandation dépendent du sens du terme défini employé. Les législateurs pourraient donc envisager d'utiliser ces définitions afin d'éviter de modifier involontairement le fond, d'augmenter au maximum les chances d'une interprétation uniforme de la nouvelle loi et de promouvoir l'harmonisation de la loi sur les opérations garanties.
3. La conjonction "ou" n'est pas exclusive; le singulier inclut le pluriel et vice-versa; les mots "inclure", "comprendre" et leurs équivalents ne signifient pas que les énumérations qu'ils introduisent sont exhaustives; le verbe "peut" exprime la permission et le verbe "devrait" une instruction; et les formules "tel que", "par exemple" et "notamment" doivent être interprétées de la même manière que le verbe "inclure" et ses équivalents. Le terme "créanciers" devrait être interprété comme désignant à la fois les créanciers dans l'État adoptant et les créanciers étrangers, sauf indication contraire. Le terme "personne" devrait être interprété comme désignant à la fois les personnes physiques et les personnes morales, sauf indication contraire.
4. Certains États pourront choisir d'appliquer les recommandations du Guide en adoptant une loi unique globale (méthode qui a de bonnes chances d'éviter les incohérences, les erreurs par omission ou les malentendus), tandis que d'autres voudront peut-être modifier leur législation en insérant, dans diverses lois, des règles particulières. Le Guide désigne l'ensemble des règles recommandées, quelle que soit la méthode retenue pour leur application, par les termes "la loi" ou "la présente loi".
5. Le Guide emploie également les termes "loi" et "droit" dans différents contextes. Sauf indication expresse contraire, dans l'ensemble du Guide: a) les

termes “loi” ou “droit” désignent aussi bien le droit législatif que le droit non législatif; b) les termes “loi” ou “droit” désignent la loi interne ou le droit interne, sauf les règles de conflit de lois (afin d’éviter le renvoi); c) l’expression “autre loi” ou “autre droit” désigne l’ensemble des lois d’un État (qu’il s’agisse du droit matériel ou du droit procédural) à l’exception de celle qui régit les opérations garanties (qu’elle préexiste au Guide ou ait été adoptée ou modifiée depuis peu conformément aux recommandations du Guide); d) l’expression “la loi régissant les instruments négociables” désigne non seulement une loi ou un ensemble de lois particuliers que l’on appellerait “loi sur les instruments négociables”, mais inclut également le droit des contrats et tout autre droit général qui pourrait être applicable aux opérations ou situations où intervient un instrument négociable (la même règle s’applique aux expressions similaires); et e) le terme “loi sur l’insolvabilité” a lui aussi une acception très large, mais fait référence uniquement au droit qui pourrait être applicable après l’ouverture d’une procédure d’insolvabilité.

6. On trouvera ci-après la liste des principaux termes qui sont employés et le sens fondamental qui leur est donné dans le Guide. Ce sens est précisé dans les chapitres suivants où apparaissent les termes. Ces chapitres définissent et emploient en outre d’autres termes (comme c’est le cas notamment du chapitre XIV relatif à l’incidence de l’insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière). Les définitions devraient être lues conjointement avec les recommandations où figurent les termes:

a) Le terme “acceptation” en ce qui concerne un droit de recevoir le produit d’un engagement de garantie indépendant signifie que le garant/émetteur, le confirmateur ou la personne désignée qui effectuera un paiement ou s’exécutera de toute autre manière suite à une demande de paiement (“tirage”) de l’engagement, unilatéralement ou conventionnellement:

i) A accepté la constitution d’une sûreté réelle mobilière sur ce droit de recevoir le produit (que cette sûreté soit appelée “cession” ou autrement) en faveur du créancier garanti, ou y a consenti (quelle que soit la façon dont cette acceptation ou ce consentement sont constatés); ou

ii) S’est engagé à payer le créancier garanti ou à s’exécuter d’une autre manière suite à un tirage de l’engagement;

b) Le terme “avis” désigne une communication par écrit<sup>1</sup>;

*[Note à l’intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être envisager d’ajouter à la définition un libellé du type proposé ci-après:*

*“Une personne ‘avise’ une autre personne, lui ‘envoie un avis’ ou lui ‘adresse un avis’ en prenant des mesures raisonnables pour l’informer, que cette dernière soit ou non effectivement informée.” Ce texte permettrait d’expliquer la signification de ces différentes expressions dans le Guide.]*

c) Le terme “bien attaché à un bien immeuble” désigne un bien meuble corporel qui est physiquement attaché à un bien immeuble au point que, même s’il n’a pas perdu son identité distincte, il est traité comme un immeuble en vertu de la loi de l’État où se trouve ce bien immeuble;

<sup>1</sup> Pour les équivalents électroniques des termes “écrit” et “écrit signé”, voir les recommandations 9 et 10.

d) Le terme “bien attaché à un bien meuble” désigne un bien meuble corporel qui est physiquement attaché à un autre bien meuble corporel, sans perdre toutefois son identité distincte;

e) Le terme “bien grevé” désigne un bien meuble corporel ou incorporel sur lequel porte une sûreté réelle mobilière. Il inclut aussi une créance qui a fait l’objet d’un transfert pur et simple<sup>2</sup>;

f) Le terme “bien meuble corporel” désigne notamment les stocks, le matériel, les biens de consommation, les biens attachés, les instruments négociables, les documents négociables et les espèces.

g) Le terme “bien meuble incorporel” désigne notamment les droits incorporels, les créances et les droits à l’exécution d’obligations autres que des créances;

h) Le terme “biens de consommation” désigne des biens meubles corporels que le constituant utilise ou entend utiliser à des fins personnelles, familiales ou domestiques;

i) Le terme “cédant” désigne la personne qui cède une créance;

j) Le terme “cession” désigne la constitution d’une sûreté réelle mobilière sur une créance en garantie du paiement ou d’une autre forme d’exécution d’une obligation. Pour plus de commodité, il englobe aussi le transfert pur et simple d’une créance, bien que cette forme de cession ne garantisse pas le paiement ou une autre forme d’exécution d’une obligation<sup>3</sup>;

k) Le terme “cession subséquente” désigne une cession effectuée par le cessionnaire initial ou tout autre cessionnaire<sup>4</sup>. Dans une cession subséquente, la personne qui effectue la cession est le cédant et la personne à qui la cession est effectuée est le cessionnaire; et

l) Le terme “cessionnaire” désigne la personne à laquelle une créance est cédée<sup>5</sup>;

m) Le terme “compte bancaire” désigne un compte tenu par une banque sur lequel des fonds peuvent être crédités. Il inclut le compte chèque ou autre compte courant, le compte d’épargne ou le compte à terme. Il n’inclut pas un droit à paiement contre la banque constaté par un instrument négociable;

Il inclut aussi un droit au paiement de fonds transférés à la banque à titre de remboursement anticipé d’une obligation de paiement futur que la banque a contractée et un droit au paiement de fonds transférés à la banque à titre de sûreté en espèces garantissant une obligation due à la banque dans la mesure où l’auteur du

<sup>2</sup> Voir la définition du terme “sûreté réelle mobilière”, ainsi que la recommandation 3 et le commentaire s’y rapportant.

<sup>3</sup> Voir la définition du terme “sûreté réelle mobilière” ainsi que la recommandation 3 et le commentaire s’y rapportant.

<sup>4</sup> Voir article 2, alinéa b), de la Convention des Nations Unies sur la cession.

<sup>5</sup> Pour la définition des termes “cessionnaire”, “cédant” et “cession”, voir article 2, alinéa a) de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.14, ci-après la “Convention des Nations Unies sur la cession”).

transfert a un droit sur ces fonds si, en vertu de la loi nationale, l'obligation de la banque est un compte bancaire;

n) Le terme "confirmateur" désigne une banque ou une autre personne qui ajoute son propre engagement de garantie indépendant à celui d'un garant/émetteur;

Comme à l'alinéa e) de l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by<sup>6</sup> (ci-après la "Convention des Nations Unies sur les garanties et les stand-by"), une confirmation donne au bénéficiaire la possibilité de demander paiement au confirmateur, au lieu du garant/émetteur, conformément aux conditions de l'engagement confirmé;

o) Le terme "connaissance" désigne la connaissance effective et non la connaissance supposée;

p) Le terme "constituant" désigne une personne qui constitue une sûreté réelle mobilière pour garantir sa propre obligation ou celle d'une autre personne<sup>7</sup>. Dans l'approche unitaire du financement d'acquisitions, le terme "constituant" d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition désigne un acheteur dans le cadre d'une vente avec réserve de propriété ou un crédit-preneur. Il désigne aussi le cédant dans le cadre du transfert pur et simple d'une créance, pour plus de commodité, bien que celui-ci ne cède pas la créance dans le but de garantir l'exécution d'une obligation<sup>8</sup>;

q) Le terme "contrat financier" désigne toute opération au comptant, à terme, sur option ou de contrat d'échange portant sur des taux d'intérêt, matières premières, devises, actions, obligations, indices ou tout autre instrument financier, toute opération de rachat ou de prêt sur valeurs mobilières, et toute autre opération analogue à l'une des précédentes effectuée sur les marchés financiers, et toute combinaison des opérations visées ci-dessus<sup>9</sup>;

La référence dans cette définition à "toute autre opération analogue à l'une des précédentes effectuée sur les marchés financiers" englobe l'ensemble des opérations effectuées sur les marchés financiers. Le terme est souple. Il inclut toute opération effectuée sur les marchés financiers où les droits à paiement sont déterminés par référence à: a) des catégories de biens sous-jacents; ou b) des mesures quantitatives du risque ou de la valeur économique ou financière, associée à un événement ou à une éventualité, par exemple en fonction de statistiques climatiques, de taux de fret, de droits d'émissions ou de statistiques économiques;

r) Le terme "contrat initial" désigne, dans le cas d'une créance créée contractuellement, le contrat entre le cédant et le débiteur de la créance d'où naît la créance;

s) Le "contrôle", en ce qui concerne un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant, existe:

---

<sup>6</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.97.V.12.

<sup>7</sup> Voir la définition du terme "débiteur".

<sup>8</sup> Voir la définition du terme "sûreté réelle mobilière" ainsi que la recommandation 3 et le commentaire s'y rapportant.

<sup>9</sup> Voir l'article 5, alinéa k), de la Convention des Nations Unies sur la cession ainsi que la définition correspondante du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité.

- i) Automatiquement, dès la constitution de la sûreté réelle mobilière, si le créancier garanti est le garant/émetteur, le confirmateur ou la personne désignée; ou
- ii) Si le garant/émetteur, le confirmateur ou la personne désignée a émis une acceptation en faveur du créancier garanti;
- t) Le “contrôle”, en ce qui concerne un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, existe:
- i) Automatiquement dès la constitution d’une sûreté réelle mobilière si le créancier garanti est la banque dépositaire;
- ii) Si la banque dépositaire a conclu avec le constituant et avec le créancier garanti un accord de contrôle constaté par un écrit signé<sup>10</sup> dans lequel elle est convenue de suivre les instructions du créancier garanti concernant le paiement de fonds crédités sur le compte bancaire sans que le constituant ait à donner son consentement; ou
- iii) Si le créancier garanti est le titulaire du compte;
- u) Le terme “convention constitutive de sûreté” désigne une convention, quelle qu’en soit la forme ou l’appellation, entre un constituant et un créancier qui crée une sûreté réelle mobilière. Pour plus de commodité, il désigne aussi une convention en vue du transfert pur et simple d’une créance, bien que ce type de transfert ne garantisse pas l’exécution d’une obligation<sup>11</sup>;
- v) Le terme “convention de compensation globale” désigne une convention entre deux parties ou plus prévoyant une ou plusieurs des modalités suivantes:
- i) Le règlement net des paiements dus dans la même monnaie à la même date par novation ou autrement;
- ii) Lors de l’insolvabilité d’une partie ou autre défaillance de sa part, la liquidation de toutes les opérations à leur valeur de remplacement ou à leur juste valeur de marché, la conversion des sommes correspondantes dans une seule monnaie et la compensation globale sous forme d’un paiement unique effectué par une partie à l’autre; ou
- iii) La compensation des montants calculés comme prévu au sous-alinéa ii) précédent au titre de deux conventions de compensation globale, ou plus<sup>12</sup>;
- w) Le terme “créance” désigne un droit au paiement d’une obligation monétaire à l’exclusion d’un droit à paiement constaté par un instrument négociable, d’un droit de recevoir le produit d’un engagement de garantie indépendant et d’un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire<sup>13</sup>;

<sup>10</sup> Pour la signification de l’expression “écrit signé” dans le contexte des communications électroniques, voir les recommandations 9 et 10.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Voir article 5, alinéa l), de la Convention des Nations Unies sur la cession.

<sup>13</sup> Pour la définition du terme “créance”, voir l’article 2, alinéa a), de la Convention des Nations Unies sur la cession; pour l’exclusion des “dépôts bancaires”, des “lettres de crédit” et des “instruments négociables”, voir l’article 4, paragraphes 2 f), 2 g) et 3, respectivement, de cette même convention.

x) Le terme “créancier garanti” désigne un créancier titulaire d’une sûreté réelle mobilière. Pour plus de commodité, il désigne aussi le cessionnaire d’une créance transférée purement et simplement, bien que ce type de transfert ne garantisse pas l’exécution d’une obligation<sup>14</sup>;

y) Le terme “créancier garanti finançant l’acquisition” (employé tant dans l’approche unitaire que dans l’approche non unitaire du financement d’acquisitions) désigne un créancier garanti titulaire d’une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d’une acquisition. Il englobe, dans l’approche unitaire, un vendeur réservataire ou un crédit-bailleur (termes employés dans l’approche non unitaire);

z) Le terme “débiteur” désigne une personne qui doit exécuter l’obligation garantie et inclut un débiteur subsidiaire, tel qu’un garant de l’obligation. Le débiteur peut être ou non la personne qui constitue la sûreté réelle mobilière (voir la définition du terme “constituant”);

aa) Le terme “débiteur de la créance” désigne une personne tenue de payer une créance. Il inclut un garant ou une autre personne tenue au paiement de la créance à titre subsidiaire<sup>15</sup>;

Un garant dans le cadre d’une sûreté personnelle accessoire n’est pas seulement débiteur de la créance principale dont il a garanti le paiement, mais aussi débiteur de sa propre créance découlant de la sûreté, étant donné que cette dernière fait naître un engagement personnel du garant envers le créancier (autrement dit, il y a deux créances);

bb) Le terme “document négociable” désigne un document représentatif d’un droit à la remise de biens meubles corporels, tel qu’un récépissé d’entrepôt ou un connaissement, qui satisfait aux conditions de négociabilité prévues par la loi régissant les documents négociables;

cc) Le terme “droit de crédit-bail” (employé uniquement dans l’approche non unitaire du financement d’acquisitions) désigne le droit d’un bailleur sur un bien meuble corporel (autre qu’un instrument ou un document négociable) faisant l’objet d’un bail à la fin de la durée duquel:

- i) Le preneur devient automatiquement propriétaire du bien objet du bail;
- ii) Le preneur peut acquérir la propriété du bien en payant tout au plus un prix symbolique; ou
- iii) Le bien a tout au plus une valeur résiduelle symbolique.

Le terme inclut un accord de location-vente, même s’il n’est pas appelé “bail” ou “location” pour autant qu’il satisfasse aux conditions énoncées au sous-alinéa i), ii) ou iii);

dd) Le terme “droit de recevoir le produit d’un engagement de garantie indépendant” désigne le droit de recevoir un paiement dû, une traite acceptée, un paiement différé contracté ou un autre article de valeur, que doit dans chaque cas payer ou remettre le garant/émetteur, le confirmateur ou la personne désignée

---

<sup>14</sup> Voir la définition du terme “sûreté réelle mobilière”, ainsi que la recommandation 3 et le commentaire s’y rapportant.

<sup>15</sup> Voir article 2, alinéa a), de la Convention des Nations Unies sur la cession.

s'exécutant au titre du tirage de l'engagement. Il englobe également le droit de recevoir un paiement en rapport avec l'achat par une banque négociatrice d'un instrument négociable ou d'un document suivant une présentation conforme. Il ne désigne pas:

- i) Le droit de tirer un engagement de garantie indépendant; ni
- ii) Ce qui est reçu après que l'engagement de garantie indépendant a été honoré;

Une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant (en tant que bien initialement grevé) diffère d'une sûreté sur le "produit" (concept clef du Guide) de biens visés par le Guide (voir la définition du terme "produit" et la recommandation 19). Ainsi, ce qui est reçu suivant une présentation conforme en vertu d'un engagement de garantie indépendant est le "produit" du droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant;

ee) Le terme "droit de réserve de propriété" (employé uniquement dans l'approche non unitaire du financement d'acquisitions) désigne le droit du vendeur sur un bien meuble corporel (autre qu'un instrument ou un document négociable) découlant d'un arrangement avec l'acheteur en vertu duquel la propriété du bien n'est pas transférée (ou transférée irrévocablement) à l'acheteur tant que n'a pas été remboursée la fraction non payée de son prix d'achat;

ff) Le terme "émetteur" d'un document négociable désigne la personne qui est tenue de remettre les biens meubles corporels représentés par le document conformément à la loi régissant les documents négociables, que cette personne s'acquitte ou non de toutes les obligations;

gg) Le terme "engagement de garantie indépendant" désigne une lettre de crédit (commerciale ou stand-by), une confirmation de lettre de crédit, une garantie indépendante (y compris une garantie bancaire sur demande ou à première demande ou une contre-garantie) ou tout autre engagement de garantie considéré comme indépendant par la loi ou les règles de pratique, telles que la Convention des Nations Unies sur les garanties et les stand-by, les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, les Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by et les Règles uniformes relatives aux garanties sur demande;

hh) Le terme "espèces" désigne la monnaie fiduciaire actuellement autorisée par un État comme ayant cours légal. Il n'englobe pas les fonds crédités sur un compte bancaire ni les instruments négociables tels que les chèques;

ii) Le terme "garant/émetteur" désigne une banque ou une autre personne qui émet un engagement de garantie indépendant;

jj) Le terme "instrument négociable" désigne un instrument représentatif d'un droit à paiement, tel qu'un chèque, une lettre de change ou un billet à ordre, qui satisfait aux conditions de négociabilité prévues par la loi régissant les instruments négociables;

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être envisager d'insérer une note libellée à peu près comme suit après la définition des termes "instrument négociable" et "document négociable":*

*“Pour élaborer le présent Guide, on s’est fondé sur les instruments et les documents négociables sous forme papier étant donné qu’il serait particulièrement difficile de créer un équivalent électronique pour ces instruments et documents. Cela étant, le Guide ne devrait être interprété comme décourageant l’utilisation de tels équivalents électroniques. Ainsi, un État adoptant qui souhaite traiter cette question devra formuler des règles spéciales (la Convention des Nations Unies sur l’utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux ne traite pas non plus de l’équivalent électronique des instruments et documents négociables sous forme papier pour la même raison).”<sup>16]</sup>*

kk) Le terme “masse de l’insolvabilité” désigne les actifs du débiteur qui font l’objet de la procédure d’insolvabilité;

ll) Les termes “masse ou produit fini” désignent des biens meubles corporels autres que des espèces qui sont physiquement associés ou unis à d’autres biens meubles corporels au point qu’ils ont perdu leur identité distincte;

mm) Le terme “matériel” désigne un bien meuble corporel utilisé par une personne dans le cadre de son entreprise ou toute autre activité professionnelle;

nn) Le terme “notification de la cession” désigne une communication par écrit qui identifie suffisamment la créance cédée et le cessionnaire<sup>17</sup>;

oo) Le terme “obligation garantie” désigne une obligation garantie par une sûreté réelle mobilière;

pp) Le terme “opération garantie” désigne une opération constituant une sûreté réelle mobilière. Pour plus de commodité, il désigne aussi le transfert pur et simple d’une créance, bien que ce type de transfert ne garantisse pas l’exécution d’une obligation<sup>18</sup>;

qq) Le terme “personne désignée” désigne une banque ou une autre personne qui est identifiée dans un engagement de garantie indépendant par un nom ou type (par exemple, “une banque quelconque dans un pays X”) comme étant la personne désignée pour exécuter l’engagement et qui agit conformément à cette désignation et, dans le cas d’un engagement de garantie indépendant librement réalisable, toute banque ou autre personne;

rr) Le terme “possession” (sauf tel qu’il est employé dans les recommandations 28 et 51 à 53 en ce qui concerne l’émetteur d’un document négociable) désigne uniquement la possession effective d’un bien meuble corporel par une personne, ou un mandataire ou un employé de cette personne, ou un tiers indépendant qui accepte de les détenir pour cette personne. Il n’inclut pas la possession non effective qualifiée de “virtuelle”, “fictive”, “supposée” ou “symbolique”;

ss) Le terme “priorité” désigne le droit d’une personne de jouir des effets économiques de sa sûreté réelle mobilière par préférence à un réclamant concurrent;

<sup>16</sup> Voir publication des Nations Unies, numéro de vente: F.07.V.2, note explicative, par. 7.

<sup>17</sup> Pour savoir quand la notification de la cession produit effet, voir la recommandation 115.

<sup>18</sup> Ibid.

tt) Le terme “procédure d’insolvabilité” désigne une procédure collective, soumise à la supervision d’un tribunal de l’insolvabilité, en vue d’un redressement ou d’une liquidation;

uu) Le terme “produit” désigne tout ce qui est reçu en relation avec des biens grevés, y compris ce qui est reçu d’une vente ou d’un autre acte de disposition, d’un recouvrement, d’une location ou d’une mise sous licence d’un bien grevé, le produit du produit, les fruits civils et naturels, les dividendes, les indemnités d’assurance et les créances nées d’un vice, de l’endommagement ou de la perte d’un bien grevé<sup>19</sup>;

vv) Le terme “propriété intellectuelle” désigne les droits d’auteur, les marques de produits, les brevets, les marques de service, les secrets d’affaires, les dessins et modèles et tout autre bien considéré comme de la propriété intellectuelle par le droit interne de l’État adoptant ou par un accord international auquel il est partie;

La définition du terme “propriété intellectuelle” est conçue de sorte que le Guide soit conforme aux lois et traités régissant la propriété intellectuelle tout en respectant le droit du législateur d’un État adoptant les recommandations du Guide d’aligner la définition sur son droit interne et ses obligations internationales.

Un État adoptant peut ajouter à la liste ou en supprimer des types de propriété intellectuelle pour se conformer à son droit interne. Les accords internationaux visés sont, par exemple, la Convention instituant l’Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et l’Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (“Accord sur les ADPIC”).

Dans les définitions des termes “sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d’une acquisition”, “droit découlant du financement d’une acquisition”, “droit de réserve de propriété” et “droit de crédit bail”, on parle de “biens meubles corporels” pour bien montrer que ces définitions ainsi que les recommandations qui s’y réfèrent s’appliquent uniquement à ce type de bien (et non aux biens meubles incorporels tels que la propriété intellectuelle).

Dans la définition du terme “créance”, les mots “exécution d’une obligation non monétaire” ont été supprimés pour bien montrer que, comme il en a été convenu, la définition et les recommandations relatives aux “créances” s’appliquent uniquement aux créances “de sommes d’argent” et non, par exemple, aux droits d’un titulaire de licence ou aux obligations d’un donneur de licence découlant d’un contrat de licence de propriété intellectuelle;

ww) Le terme “réclamant concurrent”<sup>20</sup> désigne un créancier d’un constituant en concurrence avec un autre créancier titulaire d’une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé du constituant et englobe:

i) Un autre créancier garanti titulaire d’une sûreté réelle mobilière sur le même bien grevé (qu’il s’agisse d’un bien initialement grevé ou du produit);

<sup>19</sup> Voir article 5, alinéa j), de la Convention des Nations Unies sur la cession.

<sup>20</sup> Pour la définition du terme “réclamant concurrent”, voir article 5, alinéa m), de la Convention des Nations Unies sur la cession.

- ii) Dans l'approche non unitaire du financement d'acquisitions, le vendeur, le crédit-bailleur ou autre partie finançant l'acquisition du même bien grevé qui en est resté propriétaire;
- iii) Un autre créancier du constituant ayant un droit sur le même bien grevé;
- iv) Le représentant de l'insolvabilité en cas d'insolvabilité du constituant<sup>21</sup>;  
ou
- v) Tout acheteur ou autre bénéficiaire du transfert (y compris un preneur à bail ou un titulaire de licence) du bien grevé;

xx) Le terme "représentant de l'insolvabilité" désigne une personne ou un organe, même nommé(e) à titre provisoire, habilité(e) dans une procédure d'insolvabilité à administrer le redressement ou la liquidation de la masse de l'insolvabilité;

yy) Le terme "stocks" désigne des biens meubles corporels destinés à être vendus ou loués dans le cours normal des affaires du constituant, ainsi que les matières premières et les produits semi-finis (produits en cours de fabrication);

zz) Le terme "sûreté réelle mobilière" désigne un droit réel sur un bien meuble constitué par une convention en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation, que les parties aient ou non appelé ce droit "sûreté réelle mobilière". Dans l'approche unitaire du financement d'acquisitions, ce terme englobe à la fois les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition et les sûretés réelles mobilières non liées au paiement d'une acquisition. Dans l'approche non unitaire, il n'inclut pas un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit bail. Pour plus de commodité, il désigne aussi le droit du cessionnaire dans le transfert pur et simple d'une créance, bien que ce type de transfert ne garantisse pas le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation<sup>22</sup>. Il ne désigne pas un droit personnel contre un garant ou contre une autre personne tenue au paiement de l'obligation garantie;

aaa) Le terme "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition" (employé tant dans l'approche unitaire que dans l'approche non unitaire du financement d'acquisitions) désigne une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel (autre qu'un instrument ou un document négociable) qui garantit l'obligation de rembourser toute fraction non payée de son prix d'achat ou encore une obligation contractée ou un crédit octroyé pour permettre au constituant d'acquérir ce bien. Une "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition" ne doit pas nécessairement être désignée comme telle. Dans l'approche unitaire, ce terme englobe un droit de réserve de propriété et un droit de crédit-bail (termes employés dans l'approche non unitaire);

bbb) Le terme "tribunal de l'insolvabilité" désigne une autorité, judiciaire ou autre, compétente pour contrôler ou superviser une procédure d'insolvabilité;

---

<sup>21</sup> Dans le chapitre sur l'insolvabilité, il est fait référence à "l'insolvabilité du débiteur" afin de suivre la terminologie employée dans le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10, ci-après le "Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité").

<sup>22</sup> Ibid.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être envisager de supprimer la définition du terme "tribunal de l'insolvabilité", au motif qu'il n'est employé que dans la définition de la "procédure d'insolvabilité" et dans le chapitre relatif à l'insolvabilité, et d'en expliquer la signification dans le chapitre XIV concernant l'incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière.]*

## **I. Principaux objectifs d'une loi sur les opérations garanties efficace\***

1. Une loi sur les opérations garanties efficace (ci-après "la loi" ou "la présente loi") devrait viser les objectifs suivants, qui constituent le cadre général dans lequel elle devrait s'inscrire:
  - a) Promouvoir le crédit garanti;
  - b) Permettre l'utilisation de la valeur intrinsèque totale d'un large éventail de biens pour faciliter l'obtention de crédits dans le plus large éventail possible d'opérations garanties;
  - c) Permettre aux parties d'obtenir des sûretés réelles mobilières de manière simple et efficace;
  - d) Assurer l'égalité de traitement des diverses sources de crédit et des diverses formes d'opérations garanties;
  - e) Valider les sûretés réelles mobilières sur des biens qui restent en possession du constituant;
  - f) Renforcer la prévisibilité et la transparence concernant les droits ayant une fonction de sûreté en prévoyant l'inscription d'un avis dans un registre général des sûretés;
  - g) Etablir des règles de priorité claires et prévisibles;
  - h) Faciliter l'exercice des droits des créanciers de manière prévisible et efficace;
  - i) Etablir un équilibre entre les intérêts des personnes concernées;
  - j) Reconnaître l'autonomie des parties; et
  - k) Harmoniser les lois sur les opérations garanties, y compris les règles de conflit de lois.

---

\* Les principaux objectifs pourraient être insérés dans un préambule ou une autre déclaration accompagnant la loi sur les opérations garanties en tant que guide des principes législatifs fondamentaux à prendre en considération pour interpréter et appliquer celle-ci.

## II. Champ d'application et autres règles générales

### Objet

Les dispositions relatives au champ d'application de la loi ont pour objet d'établir un régime unique global pour les opérations garanties. Elles spécifient les sûretés réelles mobilières et les autres droits auxquels la loi s'applique.

### Champ d'application

2. Sous réserve des recommandations 3 à 7<sup>23</sup>, la loi devrait s'appliquer à tous les droits sur des biens meubles corporels constitués par une convention en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation, quels que soient la forme de l'opération, le type de bien meuble, le statut du constituant ou du créancier garanti ou la nature de l'obligation garantie. Elle devrait donc s'appliquer:

a) Aux sûretés réelles mobilières grevant tous les types de biens meubles corporels ou incorporels, présents ou futurs, y compris les stocks, le matériel et autres biens meubles corporels, les créances contractuelles et non contractuelles, les créances non monétaires contractuelles, les instruments négociables, les documents négociables, les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, les droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant et la propriété intellectuelle;

b) Aux sûretés réelles mobilières constituées ou acquises par toutes personnes morales ou physiques, y compris les consommateurs sans toutefois avoir d'incidence sur leurs droits découlant de la législation sur la protection des consommateurs;

c) Aux sûretés réelles mobilières garantissant tous les types d'obligations, présentes ou futures, déterminées ou déterminables, y compris les obligations dont le montant fluctue et les obligations décrites en termes génériques; et

d) À tous les types de droits réels créés contractuellement pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation, y compris le transfert de la propriété de biens meubles corporels à titre de garantie ou la cession de créances à titre de garantie, ainsi que les différentes formes de ventes avec réserve de propriété et de crédits-bails.

La loi devrait aussi s'appliquer aux sûretés réelles mobilières sur le produit de biens grevés.

### Transferts purs et simples de créances

3. La loi devrait s'appliquer aux transferts purs et simples de créances bien qu'ils ne garantissent pas le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation. La présente recommandation est soumise à l'exception prévue dans la recommandation 164 (chapitre X sur la réalisation d'une sûreté réelle mobilière).

---

<sup>23</sup> Lorsqu'une recommandation renvoie aux recommandations d'un autre chapitre, le numéro et le sujet de ce chapitre sont aussi indiqués. Dans le cas contraire, les recommandations visées figurent dans le même chapitre que la recommandation qui y renvoie.

[*Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter que, conformément à l'approche adoptée dans la Convention des Nations Unies sur la cession, le Guide recommande que ses recommandations (sauf certaines d'entre elles relatives à la réalisation) s'appliquent à toutes les cessions de créances (y compris les transferts purs et simples). Le commentaire expliquera les raisons de cette approche et examinera en particulier la nécessité pratique d'appliquer les recommandations sur la constitution, l'opposabilité et la priorité à toutes les cessions de créances.*

*Le commentaire expliquera également que, même si le Guide s'applique aux sûretés sur des créances et aux transferts purs et simples de créances de la même manière qu'aux sûretés réelles mobilières et qu'il emploie la même terminologie pour ces deux types de droit, les transferts purs et simples n'en deviennent pas pour autant des sûretés réelles mobilières. Un tel résultat (parfois appelé "requalification") ne serait pas souhaitable et serait même préjudiciable à des pratiques importantes telles que la titrisation de créances (qui même en cas de vente effective est généralement soumise au régime applicable aux opérations garanties).*

*Comme le prévoient les définitions, s'agissant de créances uniquement et seulement pour des raisons de formulation et de commodité, le terme "sûreté réelle mobilière", dans la loi, vise aussi le droit d'un bénéficiaire du transfert pur et simple d'une créance, le terme "créancier garanti" englobe le bénéficiaire d'un tel transfert, le terme "constituant" désigne aussi l'auteur d'un tel transfert et le terme "bien grevé" vise également une créance qui a été transférée purement et simplement.*

*Le commentaire expliquera aussi que le fait que le Guide vise les transferts purs et simples de créances, en plus des opérations garanties, n'élimine aucunement la distinction entre le transfert pur et simple d'une créance et le transfert d'un droit sur une créance pour garantir une obligation. En revanche, le Guide rend inutile toute distinction formelle ou terminologique entre les opérations qui garantissent le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation. Ainsi, par exemple, la constitution d'un droit sur un bien meuble pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation entre dans le champ du Guide que l'opération soit appelée transfert du bien à titre de garantie (parfois dit transfert fiduciaire) ou gage.]*

#### **Limitation du champ d'application**

4. Nonobstant la recommandation 2, la loi ne devrait pas s'appliquer:

a) Aux aéronefs, au matériel roulant ferroviaire, aux objets spatiaux, aux navires ni à d'autres catégories de matériels d'équipement mobiles dans la mesure où ces biens sont régis par une loi nationale ou un accord international auquel l'État adoptant une législation fondée sur les présentes recommandations (ci-après "l'État" ou "le présent État") est partie et où les matières régies par la présente loi le sont aussi par cette loi nationale ou cet accord international;

b) À la propriété intellectuelle dans la mesure où les dispositions de la présente loi sont incompatibles avec une loi nationale ou un accord international auquel l'État est partie concernant la propriété intellectuelle;

- c) Aux valeurs mobilières;
- d) Aux droits à paiement naissant de contrats financiers régis par des conventions de compensation, sauf dans le cas d'une créance due après la liquidation de toutes les opérations; ni
- e) Aux droits à paiement naissant d'opérations de change.

5. La loi ne devrait pas s'appliquer aux biens immeubles, sous réserve des dispositions des recommandations 25 et 48 (chapitre IV sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière).

6. La loi devrait prévoir que si, en vertu d'une autre loi, une sûreté réelle mobilière sur un type de bien exclu (par exemple un bien immeuble) s'étend à un type de produit (par exemple, une créance) auquel la présente loi s'applique, cette dernière s'applique à la sûreté sur le produit sauf dans la mesure où l'autre loi s'y applique.

7. La loi ne devrait pas prévoir d'autres limites à son champ d'application. Si d'autres limites sont néanmoins prévues, elles devraient être énoncées dans la loi de manière claire et précise.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter qu'une version précédente de cette recommandation faisait référence aux avantages sociaux (voir A/CN.9/WG.VI/WP.29). Elle a été reformulée pour éviter d'encourager un État à limiter davantage le champ d'application de la loi et pour faire en sorte que toute restriction supplémentaire soit énoncée dans la loi de manière claire et transparente. La Commission souhaitera peut-être examiner si le principe de cette recommandation serait mieux reflété dans le commentaire.]*

#### **Autonomie des parties**

8. La loi devrait prévoir que, sauf disposition contraire des recommandations 15 (chapitre IV sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière), 108 et 109 (chapitre VIII sur les droits et obligations des parties), 129 à 133 (chapitre X sur la réalisation d'une sûreté réelle mobilière), 174 à 183 (chapitre XI sur l'approche unitaire du financement d'acquisitions), 184 à 199 (chapitre XI sur l'approche non unitaire du financement d'acquisitions), 200 à 212 et 214 à 224 (chapitre XII sur le conflit de lois) le créancier garanti et le constituant ou le débiteur peuvent, par convention, déroger à ses dispositions relatives à leurs droits et obligations respectifs ou les modifier. Une telle convention n'a pas d'incidences sur les droits de quiconque n'y est pas partie<sup>24</sup>.

#### **Communications électroniques**

9. La loi devrait prévoir que, lorsqu'elle exige qu'une communication ou un contrat soit sous forme écrite, ou prévoit des conséquences juridiques en l'absence d'un écrit, une communication électronique satisfait à cette exigence si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement.

---

<sup>24</sup> Voir article 6 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

10. La loi devrait prévoir que, lorsqu'elle exige qu'une communication ou un contrat soit signé par une personne, ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'une communication électronique:

a) Si une méthode est utilisée pour identifier la personne et pour indiquer la volonté de cette personne concernant l'information contenue dans la communication électronique; et

b) Si la méthode utilisée est:

i) Soit une méthode dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel la communication électronique a été créée ou transmise, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière;

ii) Soit une méthode dont il est démontré dans les faits qu'elle a, par elle-même ou avec d'autres preuves, rempli les fonctions visées à l'alinéa a) ci-dessus<sup>25</sup>.

### III. Approches fondamentales en matière de sûretés

#### Objet

Les dispositions relatives aux approches fondamentales en matière de sûretés ont pour objet de faire en sorte que la loi:

a) S'applique à tous les droits créés contractuellement sur des biens meubles qui garantissent le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation ("approche fonctionnelle"); et

b) Permette d'appliquer de façon appropriée l'approche fonctionnelle de sorte que toutes les parties assurant un financement soient traitées conformément à des règles qui produiront des résultats fonctionnellement équivalents.

#### Approche fonctionnelle

11. La loi devrait adopter une approche fonctionnelle et s'appliquer ainsi à tous les droits sur des biens meubles créés par convention en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation, quelle que soit la forme de l'opération ou la terminologie employée par les parties (y compris les droits du bénéficiaire d'un transfert de la propriété de biens meubles corporels à titre de garantie, d'un cessionnaire dans le cadre d'une cession de créance à titre de garantie ainsi que des vendeurs et des crédit-bailleurs dans le cadre des diverses formes de ventes avec réserve de propriété et de crédits-bails.) Sauf dans le contexte du financement d'acquisitions, l'approche fonctionnelle devrait être mise en œuvre de manière à qualifier de sûretés réelles mobilières tous les droits qui garantissent l'exécution d'une obligation et à les soumettre à un ensemble de règles communes.

---

<sup>25</sup> Pour les recommandations 9 et 10, voir article 9, paragraphes 2 et 3, de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux.

12. Dans le contexte du financement d'acquisitions, l'approche fonctionnelle peut être mise en œuvre:

a) Soit de manière à qualifier de sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition tous les droits sur des biens meubles qui garantissent le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation et à les soumettre à un ensemble de règles communes ("l'approche unitaire du financement d'acquisitions" ou "l'approche unitaire");

b) Soit de manière à qualifier:

i) De sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition tous les droits sur des biens meubles qui garantissent le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation, autres que les droits d'un vendeur découlant d'une clause de réserve de propriété ou d'un bailleur découlant d'un crédit-bail;

ii) De droits de propriété les droits d'un vendeur découlant d'une clause de réserve de propriété et d'un bailleur découlant d'un crédit-bail, tout en soumettant ces droits de propriété à des règles qui produisent des résultats fonctionnellement équivalents à ceux que produit le régime régissant les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions, de sorte que toutes les parties finançant des acquisitions bénéficient du même traitement (l'approche exposée à l'alinéa b) ci-dessus est appelée "approche non unitaire du financement d'acquisitions" ou "approche non unitaire").

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter que cette recommandation a été reformulée pour tenir compte de ce dont elle est convenue concernant l'approche fonctionnelle et sa mise en œuvre dans le contexte des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions (approche unitaire ou non unitaire; voir chapitre XI sur le financement d'acquisitions).]*

## **IV. Constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties)**

### **Objet**

Les dispositions relatives à la constitution d'une sûreté réelle mobilière ont pour objet d'énoncer les exigences à satisfaire pour qu'une sûreté produise effet entre les parties.

### **A. Recommandations générales\***

#### **Constitution d'une sûreté réelle mobilière**

13. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien est créée par une convention conclue entre le constituant et le créancier garanti. La sûreté est

---

\* Les recommandations générales s'appliquent aux sûretés réelles mobilières sur tous les types de biens visés par le Guide, telles qu'elles sont modifiées par les recommandations sur des biens particuliers.

créée au moment de la conclusion de la convention si le constituant a des droits sur ce bien ou le pouvoir de grever ce bien à ce moment. S'il acquiert ces droits ou ce pouvoir ultérieurement, elle est créée au moment de l'acquisition de ces droits ou de ce pouvoir.

#### **Contenu minimal de la convention constitutive de sûreté**

14. La loi devrait prévoir que la convention constitutive de sûreté doit:
- a) Exprimer la volonté des parties de constituer une sûreté réelle mobilière;
  - b) Identifier le créancier garanti et le constituant;
  - c) Décrire l'obligation garantie; et
  - d) Décrire les biens grevés de façon à ce qu'ils soient suffisamment identifiables.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter que le commentaire expliquera que la description ne doit pas nécessairement être précise et qu'une description générale par catégorie, type ou classe de bien est suffisante (par exemple "bureau", "meubles", "mobiliers de bureau", "matériel" "tous les biens présents et futurs" ou "tous les stocks présents et futurs".)]*

*La Commission souhaitera peut-être noter également que, pour des raisons de confidentialité, la recommandation 57 a) permet au créancier garanti de ne pas révéler son nom sur l'avis à inscrire. Elle pourrait examiner si, pour des raisons similaires ou autres, il suffirait que la convention constitutive de sûreté identifie un représentant du créancier garanti plutôt que le créancier garanti lui-même.]*

#### **Forme de la convention constitutive de sûreté**

15. La loi devrait prévoir que la convention constitutive de sûreté peut être verbale si elle s'accompagne d'un transfert de la possession du bien grevé au créancier garanti. Dans le cas contraire, elle doit être conclue ou constatée par un écrit qui exprime, en rapport avec le comportement des parties, la volonté du constituant de créer une sûreté réelle mobilière.

#### **Obligations garanties par une sûreté réelle mobilière**

16. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière peut garantir tout type d'obligation, qu'elle soit présente ou future, déterminée ou déterminable, conditionnelle ou inconditionnelle, et que son montant soit fixe ou fluctuant.

#### **Biens pouvant être grevés d'une sûreté réelle mobilière**

17. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière peut grever tout type de bien, y compris des fractions de biens et des droits indivis sur des biens. Elle peut grever des biens qui, au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté, n'existent pas encore ou dont le constituant n'est pas encore propriétaire ou qu'il n'a pas encore le pouvoir de grever. Elle peut aussi grever tous les biens d'un constituant. Les exceptions à ces règles devraient être limitées et décrites dans la loi de manière claire et précise.

18. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions des recommandations 23 à 25, elle ne prévaut pas sur les dispositions d'une autre loi si celles-ci limitent la constitution ou la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur des types de biens particuliers ou la transférabilité de tels biens.

**Continuation d'une sûreté réelle mobilière sur le produit**

19. La loi devrait prévoir que, sauf accord contraire des parties à une convention constitutive de sûreté, une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé s'étend à son produit identifiable (y compris au produit du produit).

**Produit mélangé**

20. La loi devrait prévoir que, lorsque le produit sous forme d'espèces ou de fonds crédités sur un compte bancaire a été mélangé avec d'autres biens du même type de sorte qu'il n'est plus identifiable, son montant immédiatement avant qu'il ait été mélangé doit être traité comme un produit identifiable après qu'il a été mélangé. Toutefois, si à un moment quelconque après le mélange, le montant total du bien est inférieur au montant du produit, ce montant total au moment où il est le plus faible, plus le montant de tout produit ultérieurement mélangé au bien, doit être traité comme un produit identifiable.

**Constitution et continuation d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché**

21. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière peut être créée sur un bien meuble corporel déjà attaché au moment de sa constitution ou qu'elle s'étend à un bien meuble corporel qui est attaché par la suite. Une sûreté sur un bien attaché à un bien immeuble peut être constituée en vertu de la présente loi ou de la loi régissant les biens immeubles.

**Continuation d'une sûreté réelle mobilière sur une masse ou un produit fini**

22. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière constituée sur des biens meubles corporels avant qu'ils ne soient mélangés pour former une masse ou un produit fini se reporte sur cette masse ou ce produit fini et se limite à la valeur des biens immédiatement avant qu'ils ne soient incorporés dans la masse ou le produit fini.

**B. Recommandations sur des biens particuliers**

**Efficacité d'une cession globale de créances et d'une cession de créances futures, de fractions de créances ou d'un droit indivis sur des créances**

23. La loi devrait prévoir que:

a) La cession de créances contractuelles non identifiées précisément, de créances futures, de fractions de créances ou d'un droit indivis sur des créances a effet entre le cédant et le cessionnaire et à l'égard du débiteur de la créance à condition que celles-ci soient identifiables, à la date de la cession ou, dans le cas de créances futures, à la date où elles naissent, comme étant celles qui font l'objet de la cession; et

b) Sauf convention contraire, la cession d'une ou plusieurs créances futures a effet sans qu'un nouvel acte de transfert soit nécessaire pour chacune des créances<sup>26</sup>.

#### **Efficacité d'une cession de créances faite en dépit d'une clause d'incessibilité**

24. La loi devrait prévoir que:

a) La cession d'une créance a effet entre le cédant et le cessionnaire et à l'égard du débiteur de la créance nonobstant toute convention entre le cédant initial ou tout cédant subséquent et le débiteur de la créance ou tout cessionnaire subséquent, limitant d'une quelconque manière le droit du cédant de céder ses créances;

b) Aucune disposition de la présente recommandation n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité du cédant découlant de la violation de la convention mentionnée à l'alinéa a) de la présente recommandation, mais l'autre partie à la convention ne peut, au seul motif de cette violation, résoudre le contrat initial ou le contrat de cession. Une personne qui n'est pas partie à une telle convention n'est pas responsable au seul motif qu'elle en avait connaissance;

c) La présente recommandation s'applique uniquement aux cessions de créances:

i) Nées d'un contrat initial visant la fourniture ou la location de biens meubles corporels, la prestation de services autres que des services financiers ou la réalisation de travaux de construction ou encore la vente ou la location d'immeubles;

ii) Nées d'un contrat initial de vente, de location ou de concession de licence d'un droit de propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle ou d'informations protégées ayant une valeur commerciale;

iii) Représentant l'obligation de paiement au titre d'une opération sur carte de crédit; ou

iv) Exigibles par le cédant lors du règlement net des sommes dues en vertu d'une convention de compensation regroupant plus de deux parties.

#### **Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté personnelle ou réelle garantissant une créance, un instrument négociable ou tout autre bien meuble incorporel**

25. La loi devrait prévoir que:

a) Un créancier garanti détenant une sûreté réelle mobilière sur une créance, un instrument négociable ou tout autre bien meuble incorporel visé par la présente loi bénéficie automatiquement de toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de cette créance, de cet instrument ou de cet autre bien incorporel, sans que le constituant ni le créancier garanti aient à accomplir d'autres formalités;

---

<sup>26</sup> Pour les recommandations 23 à 25, voir les articles 8 à 10 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

b) Si la sûreté personnelle ou réelle est un engagement de garantie indépendant, la sûreté réelle mobilière s'étend automatiquement au droit de recevoir le produit de l'engagement, mais non au droit de tirer l'engagement;

c) La présente recommandation n'a pas d'incidences sur une sûreté grevant un bien immeuble qui, en vertu d'une autre loi, peut être transférée séparément d'une créance, d'un instrument négociable ou d'un autre bien meuble incorporel qu'elle garantit;

d) Un créancier garanti détenant une sûreté réelle mobilière sur une créance, un instrument négociable ou tout autre bien meuble incorporel visé par la présente loi bénéficie de toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de cette créance, de cet instrument ou de cet autre bien incorporel nonobstant toute convention entre le constituant et le débiteur de la créance ou le débiteur dans le cadre de l'instrument ou autre bien incorporel, limitant d'une quelconque manière le droit du constituant de créer une sûreté sur cette créance, cet instrument ou ce bien, ou sur toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de cette créance, cet instrument ou ce bien;

e) Aucune disposition de la présente recommandation n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité du constituant découlant de la violation de la convention mentionnée à l'alinéa d) de la présente recommandation, mais l'autre partie à la convention ne peut, au seul motif de cette violation, résoudre le contrat d'où naît la créance, l'instrument négociable ou l'autre bien meuble incorporel, ou la convention constitutive de sûreté créant la sûreté personnelle ou réelle. Une personne qui n'est pas partie à une telle convention n'est pas responsable au seul motif qu'elle en avait connaissance;

f) Les alinéas d) et e) de la présente recommandation s'appliquent uniquement aux sûretés réelles mobilières sur des créances, des instruments négociables ou d'autres biens meubles incorporels:

i) Nés d'un contrat initial visant la fourniture ou la location de biens meubles corporels, la prestation de services autres que des services financiers ou la réalisation de travaux de construction ou encore la vente ou la location d'immeubles;

ii) Nés d'un contrat initial de vente, de location ou de concession de licence d'un droit de propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle ou d'informations protégées ayant une valeur commerciale;

iii) Représentant l'obligation de paiement au titre d'une opération sur carte de crédit; ou

iv) Exigibles par le cédant lors du règlement net des sommes dues en vertu d'une convention de compensation regroupant plus de deux parties.

g) L'alinéa a) de la présente recommandation n'a pas d'incidences sur les obligations que le constituant a envers le débiteur de la créance ou le débiteur dans le cadre de l'instrument négociable ou autre bien meuble incorporel; et

h) À condition que les effets automatiques découlant de l'alinéa a) de la présente recommandation et de la recommandation 50 ne soient pas compromis, la présente recommandation n'a pas d'incidences sur les exigences d'une autre loi

relatives à la forme ou à l'enregistrement de la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un bien quelconque, garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution d'une créance, d'un instrument négociable ou d'un autre bien meuble incorporel qui n'est pas visé par la présente loi.

#### **Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire**

26. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire a effet nonobstant toute convention entre le constituant et la banque dépositaire limitant d'une quelconque manière le droit du constituant de créer une telle sûreté. Toutefois, la banque dépositaire n'a aucune obligation de reconnaître le créancier garanti et aucune autre obligation concernant la sûreté ne lui est imposée sans son consentement (pour les droits et obligations de la banque dépositaire, voir les recommandations 122 et 123; chapitre IX sur les droits et obligations des tiers débiteurs).

#### **Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant**

27. La loi devrait prévoir que le bénéficiaire d'un engagement de garantie indépendant peut constituer une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant, même si le droit de tirage de l'engagement n'est pas lui-même transférable en vertu de la loi et de la pratique qui régissent les engagements de garantie indépendants. La création d'une sûreté sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant ne constitue pas un transfert du droit de tirage de l'engagement.

#### **Extension d'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable aux biens meubles corporels représentés par ce document**

28. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable s'étend aux biens meubles corporels représentés par ce document, à condition que l'émetteur soit, directement ou indirectement, en possession des biens au moment où la sûreté sur le document est constituée.

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

### **Objet**

Les dispositions relatives à l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière ont pour objet d'établir une base pour le classement prévisible, équitable et efficace des rangs de priorité:

a) En exigeant l'inscription comme condition préalable à l'opposabilité, sauf lorsque des exceptions et des alternatives à cette inscription se justifient par des considérations de politique commerciale; et

b) En établissant un cadre juridique pour créer et tenir un système de registre public simple, économique et efficace en vue de l'inscription d'avis relatifs aux sûretés réelles mobilières.

## A. Recommandations générales

### Opposabilité

29. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière n'est opposable que si elle a été constituée et si l'une des méthodes d'opposabilité mentionnées dans la recommandation 32, 34 ou 35 a été suivie.

### Efficacité à l'égard du constituant d'une sûreté réelle mobilière qui n'est pas opposable

30. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière qui a été constituée a effet entre le constituant et le créancier garanti, même si elle n'est pas opposable.

### Opposabilité continue après transfert du bien grevé

31. La loi devrait prévoir que, après transfert d'un droit, autre qu'une sûreté, sur un bien grevé, une sûreté réelle mobilière sur ce bien qui est opposable au moment du transfert continue de grever le bien, sous réserve des dispositions des recommandations 76 à 78 (chapitre VII sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière), et reste opposable sous réserve des dispositions de la recommandation 62.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter que les recommandations 32 à 36 ne visent pas à énoncer les règles pertinentes mais à énumérer, pour faciliter la tâche du lecteur, les différentes méthodes d'opposabilité tout en renvoyant aux recommandations suivantes qui, elles, énoncent ces règles.]*

### Méthode générale d'opposabilité: l'inscription

32. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière est opposable si un avis la concernant est inscrit au registre général des sûretés mentionné dans les recommandations 54 à 72 (chapitre VI sur le système de registre).

33. La loi devrait prévoir que l'inscription d'un avis n'emporte pas constitution d'une sûreté réelle mobilière et n'est pas nécessaire pour constituer une telle sûreté.

### Alternatives et exceptions à l'inscription

34. La loi devrait prévoir:

a) Qu'il est également possible de rendre une sûreté réelle mobilière opposable par l'une des autres méthodes ci-dessous:

i) S'agissant de biens meubles corporels, par transfert de leur possession au créancier garanti, comme le prévoit la recommandation 37;

ii) S'agissant de biens meubles corporels représentés par un document négociable, par transfert de la possession du document au créancier garanti, comme le prévoient les recommandations 51 à 53;

iii) S'agissant de biens meubles soumis à inscription sur un registre spécialisé ou à annotation sur un certificat de propriété, par cette inscription ou annotation, comme le prévoit la recommandation 38;

- iv) S'agissant d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, par contrôle, comme le prévoit la recommandation 49; et
- v) S'agissant d'un bien attaché à un bien immeuble, par inscription dans le registre immobilier, comme le prévoit la recommandation 43;
- b) Qu'une sûreté est automatiquement opposable:
  - i) S'agissant du produit, si la sûreté sur le bien initialement grevé est opposable, comme le prévoient les recommandations 39 et 40;
  - ii) S'agissant d'un bien attaché à un bien meuble, si la sûreté sur le bien initial était opposable avant que celui-ci ne soit rattaché, comme le prévoit la recommandation 42;
  - iii) S'agissant d'une masse ou d'un produit fini, si la sûreté sur les biens transformés ou mélangés était opposable avant qu'ils ne soient incorporés dans la masse ou le produit fini, comme le prévoit la recommandation 44; et
  - iv) S'agissant de biens meubles, en cas de déplacement des biens ou du constituant vers le présent État, comme le prévoit la recommandation 45; et
- c) Qu'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution d'une créance, d'un instrument négociable ou d'un autre bien meuble incorporel est opposable, comme le prévoit la recommandation 48.

#### **Méthode d'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant**

35. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 48, une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant ne peut être rendue opposable que par contrôle, comme le prévoit la recommandation 50.

#### **Différentes méthodes d'opposabilité pour différents types de biens**

36. La loi devrait prévoir que différentes méthodes d'opposabilité peuvent être utilisées pour différents types de biens grevés, qu'ils le soient ou non en vertu de la même convention constitutive de sûreté.

#### **Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels par transfert de la possession**

37. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels peut être rendue opposable par inscription, comme le prévoit la recommandation 32, ou par transfert de leur possession au créancier garanti.

#### **Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou à un système de certificat de propriété**

38. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles soumis à inscription sur un registre spécialisé ou à annotation sur un certificat de

propriété conformément à une autre loi peut être rendue opposable par inscription, comme le prévoit la recommandation 32, ou par:

- a) Inscription sur le registre spécialisé; ou
- b) Annotation sur le certificat de propriété.

#### **Opposabilité automatique d'une sûreté réelle mobilière sur le produit**

39. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé est opposable, une sûreté sur tout produit découlant de ce bien (y compris tout produit du produit) est opposable quand naît le produit, à condition que ce dernier soit décrit en termes génériques dans un avis inscrit ou qu'il prenne la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire.

40. Si le produit n'est pas décrit dans l'avis inscrit ou ne prend pas la forme des biens mentionnés dans la recommandation 39, la sûreté réelle mobilière sur le produit est opposable pendant [bref délai à spécifier] jours après que naît le produit et de manière continue par la suite, si elle a été rendue opposable par une des méthodes mentionnées dans la recommandation 32 ou 34 avant l'expiration de ce délai.

#### **Opposabilité automatique d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché**

41. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel est opposable au moment où celui-ci devient un bien attaché, elle le reste par la suite.

#### **Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou à un système de certificat de propriété**

42. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un bien meuble soumis à inscription sur un registre spécialisé ou à annotation sur un certificat de propriété conformément à une autre loi peut être rendue opposable automatiquement, comme le prévoit la recommandation 41, ou par:

- a) Inscription sur le registre spécialisé; ou
- b) Annotation sur le certificat de propriété.

43. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un bien immeuble peut être rendue opposable automatiquement, comme le prévoit la recommandation 41, ou par inscription dans le registre immobilier.

#### **Opposabilité automatique d'une sûreté réelle mobilière sur une masse ou un produit fini**

44. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel est opposable au moment où ce bien est incorporé dans une masse ou un produit fini, la sûreté qui se reporte sur la masse ou le produit fini, comme le prévoit la recommandation 22 (chapitre IV sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière), est opposable.

### **Continuité de l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière après un déplacement vers le présent Etat**

45. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière est opposable conformément à la loi de l'État où se trouve le bien grevé ou le constituant (selon ce qui détermine la loi applicable en vertu des dispositions sur le conflit de lois) et si ce bien ou ce constituant se trouve ensuite dans le présent État, la sûreté reste opposable conformément à la loi du présent État pendant une période de [bref délai à spécifier] jours après ce changement de lieu de situation. Si les conditions requises par la loi du présent État pour rendre la sûreté opposable sont remplies avant l'expiration de cette période, la sûreté reste opposable par la suite conformément à la loi de l'État. Aux fins de toute règle du présent État selon laquelle la date de l'inscription ou de toute autre formalité d'opposabilité sert de référence pour déterminer le rang de priorité, cette date est celle à laquelle ladite inscription ou formalité a été accomplie conformément à la loi de l'État où le bien grevé ou le constituant se trouvait avant leur déplacement vers le présent État.

### **Continuité de l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière après un changement de méthode d'opposabilité**

46. La loi devrait prévoir que l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière est continue nonobstant un changement de méthode pour la rendre opposable, à condition que la sûreté ne soit inopposable à aucun moment.

### **Perte de l'opposabilité ou caducité de l'inscription anticipée d'une sûreté réelle mobilière**

47. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière a été rendue opposable et que par la suite elle ne l'est plus pendant un certain moment, l'opposabilité peut être rétablie. Dans ce cas, elle prend effet à compter de la date à laquelle elle est rétablie. De même, une inscription antérieure à la constitution d'une sûreté réelle mobilière, conformément à la recommandation 64, qui expire conformément à la recommandation 66 (chapitre VI sur le système de registre) peut être rétablie. Dans ce cas, l'inscription prend effet à compter de la date à laquelle le nouvel avis concernant la sûreté est inscrit.

## **B. Recommandations sur des biens particuliers**

### **Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement d'une créance, d'un instrument négociable ou de tout autre bien meuble incorporel**

48. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur une créance, sur un instrument négociable ou sur tout autre bien meuble incorporel entrant dans son champ d'application est opposable, cette opposabilité s'étend à toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de la créance, de l'instrument ou du bien incorporel, sans que le constituant ni le créancier garanti aient à accomplir d'autres formalités. Si la sûreté personnelle ou réelle est un engagement de garantie indépendant, son opposabilité s'étend automatiquement au droit de recevoir le produit d'un tel engagement (mais, comme le prévoit la recommandation 25 b) du chapitre IV sur la constitution d'une sûreté

réelle mobilière, la sûreté ne s'étend pas au droit de tirer l'engagement). La présente recommandation n'a pas d'incidences sur une sûreté grevant un bien immeuble qui, en vertu d'une autre loi, peut être transférée séparément d'une créance, d'un instrument négociable ou d'un autre bien meuble incorporel qu'elle garantit.

#### **Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire**

49. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire peut être rendue opposable par inscription, comme le prévoit la recommandation 32, ou si le créancier garanti obtient le contrôle du droit au paiement de ces fonds.

#### **Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant**

50. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 48, une sûreté réelle mobilière sur un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant ne peut être rendue opposable que si le créancier garanti obtient le contrôle de ce droit.

#### **Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable ou sur des biens représentés par un document négociable**

51. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable peut être rendue opposable par inscription, comme le prévoit la recommandation 32, ou par transfert de la possession du document au créancier garanti.

52. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur un document négociable est opposable, la sûreté correspondante sur les biens représentés par ce document l'est également. Pendant la période où un document négociable représente des biens, il est possible de rendre une sûreté sur ces biens opposable par transfert de la possession du document au créancier garanti.

53. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable qui a été rendue opposable du fait du transfert de la possession du document au créancier garanti reste opposable pendant [bref délai à spécifier] jours après sa restitution au constituant ou à une autre personne, afin que les biens représentés par le document soient finalement vendus ou échangés, chargés ou déchargés, ou encore que d'autres mesures soient prises à leur égard.

## **VI. Le système de registre**

### **Objet**

Les dispositions relatives au système de registre ont pour objet d'établir un registre général des sûretés et d'en régler le fonctionnement. Le système de registre a pour objet de fournir:

a) Une méthode par laquelle une sûreté réelle mobilière existante ou future sur des biens existants ou futurs du constituant peut être rendue opposable;

b) Un cadre de référence efficace pour les règles de priorité fondées sur la date d'inscription d'un avis concernant une sûreté réelle mobilière; et

c) Une source objective d'information permettant aux tiers réalisant des opérations avec des biens du constituant (comme des créanciers garantis et des acheteurs éventuels, des créanciers judiciaires et le représentant de l'insolvabilité du constituant) de savoir si les biens sont grevés d'une sûreté réelle mobilière.

Pour ce faire, le système de registre devrait être conçu de sorte que l'inscription et la recherche soient simples, rapides, économiques, commodes et accessibles au public.

#### **Cadre de fonctionnement de l'inscription et de la recherche**

54. La loi devrait faire en sorte que:

a) Des guides clairs et concis sur les procédures d'inscription et de recherche soient accessibles à un large public et que des informations relatives à l'existence et au rôle du registre soient largement diffusées;

b) L'inscription soit effectuée par enregistrement d'un avis qui fournit les informations spécifiées dans la recommandation 57, et non par la présentation de l'original ou d'une copie de la convention constitutive de sûreté ou d'un autre document;

c) Le registre accepte un avis présenté par un moyen de communication autorisé (par exemple sur papier ou par voie électronique) sauf si celui-ci:

i) N'est pas accompagné des frais d'inscription requis;

ii) N'identifie pas suffisamment le constituant pour permettre l'indexation;  
ou

iii) Ne contient pas d'autres éléments d'information requis par la recommandation 57;

d) Le conservateur du registre n'exige pas que l'identité de la personne procédant à l'inscription ou l'existence d'une autorisation d'inscription de l'avis soit vérifiée, et ne réalise aucun autre examen approfondi de la teneur de l'avis;

e) Le fichier du registre soit centralisé et contienne tous les avis concernant des sûretés enregistrés en vertu de la présente loi;

f) Les informations contenues dans le fichier du registre soient accessibles au public;

g) L'utilisateur puisse effectuer une recherche sans avoir à justifier celle-ci;

h) Les avis soient indexés et puissent être retrouvés par les utilisateurs à partir du nom du constituant ou de quelque autre élément fiable permettant d'identifier celui-ci;

i) Les frais d'inscription et de recherche éventuels ne soient pas plus élevés que nécessaire pour permettre le recouvrement des coûts;

- j) Si possible, le système d'inscription soit électronique. En particulier que,
  - i) Les avis soient conservés sous forme électronique dans une base de données informatique;
  - ii) Les personnes qui procèdent à une inscription et celles qui font une recherche aient un accès immédiat au fichier du registre par des moyens électroniques ou similaires, y compris Internet et l'échange de données informatisées;
  - iii) Le système soit programmé pour réduire au maximum le risque de saisie d'informations incomplètes ou inutiles; et
  - iv) Le système soit programmé pour faciliter une extraction rapide et complète des informations et pour réduire au maximum les conséquences pratiques des erreurs humaines.
- k) Les personnes procédant à l'inscription aient le choix entre plusieurs modes et points d'accès au registre; et
- l) Le registre, s'il est électronique, fonctionne en continu sauf pendant les opérations prévues de maintenance et, s'il ne l'est pas, qu'il pratique des horaires de service fiables et réguliers qui sont compatibles avec les besoins des utilisateurs potentiels.

#### **Sécurité et intégrité du registre**

55. Afin d'assurer la sécurité et l'intégrité du registre, la loi devrait prévoir que le cadre de fonctionnement et le cadre juridique du registre devraient présenter les caractéristiques suivantes:

- a) Bien que l'exploitation courante du registre puisse être déléguée à un organisme privé, l'État continue de veiller à ce que le registre soit exploité conformément au cadre juridique qui s'applique à lui;
- b) L'identité de la personne procédant à l'inscription est demandée et conservée par le registre<sup>27</sup>;
- c) La personne procédant à l'inscription est tenue de transmettre une copie de l'avis au constituant désigné sur celui-ci. Un manquement de la part du créancier garanti à cette obligation ne peut entraîner que des sanctions mineures et la réparation de tout dommage, causé par ce manquement, susceptible d'être prouvé;
- d) Le registre est tenu d'envoyer rapidement une copie de toute modification apportée à un avis inscrit à la personne qui y est identifiée comme le créancier garanti;
- e) Une personne procédant à l'inscription peut obtenir une copie de cette inscription aussitôt après la saisie des informations dans le fichier du registre; et
- f) Toutes les informations contenues dans les fichiers du registre sont conservées en plusieurs exemplaires et l'intégralité de ces fichiers peut être reconstituée en cas de perte ou de dommage.

---

<sup>27</sup> Concernant la vérification de cette identité, voir l'alinéa d) de la recommandation 54.

### **Responsabilité en cas de perte ou de dommage**

56. La loi devrait prévoir à qui incombe la responsabilité en cas de perte ou de dommage causé par une erreur dans l'administration ou l'exploitation du système d'inscription et de recherche. Si le système est conçu pour permettre aux utilisateurs d'inscrire et de rechercher directement des avis sans intervention du personnel du registre, la responsabilité du registre en cas de perte ou de dommage devrait se limiter aux défaillances du système.

### **Teneur exigée de l'avis**

57. La loi devrait prévoir que seuls les éléments suivants doivent figurer sur l'avis:

- a) L'élément identifiant le constituant, conformément aux règles énoncées dans les recommandations 58 à 60, et le créancier garanti ou son représentant, ainsi que leur adresse;
- b) Une description du bien visé par l'avis, conformément aux règles énoncées dans la recommandation 63;
- c) La durée de l'inscription, conformément à la recommandation 66; et
- d) Si l'État estime qu'il est utile pour faciliter des prêts subordonnés d'indiquer le montant monétaire maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée, une déclaration de ce montant maximum.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être envisager trois recommandations supplémentaires (par exemple sous l'intitulé "avis erronés") libellées à peu près comme suit:*

*"X. La loi devrait prévoir qu'une erreur dans l'élément identifiant le créancier garanti ou son représentant ou dans son adresse ne prive pas d'effet un avis inscrit à condition qu'elle n'ait pas gravement induit en erreur une personne raisonnable effectuant une recherche.*

*Y. La loi devrait prévoir qu'une erreur dans la description de certains biens grevés ne prive pas d'effet un avis inscrit concernant les autres biens décrits de façon satisfaisante.*

*Z. La loi devrait prévoir qu'une erreur dans les informations fournies sur l'avis concernant la durée de l'inscription et le montant maximum garanti, si celui-ci doit être mentionné, ne prive pas d'effet un avis inscrit."*

### **Caractère suffisant de l'élément identifiant le constituant**

58. La loi devrait prévoir que l'inscription d'un avis n'a effet que si celui-ci identifie correctement le constituant ou, en cas d'indication incorrecte, si une recherche dans le fichier du registre à partir de l'élément d'identification correct permet de retrouver l'avis.

59. La loi devrait prévoir que, lorsque le constituant est une personne physique, l'élément permettant de l'identifier pour que l'inscription produise effet est son nom, tel qu'il figure sur un document officiel déterminé. Lorsque cela est nécessaire, des informations supplémentaires, comme la date de naissance ou le

numéro de carte d'identité, devraient être exigées pour identifier le constituant de manière unique.

60. La loi devrait prévoir que, lorsque le constituant est une personne morale, l'élément permettant de l'identifier pour que l'inscription produise effet est le nom qui figure dans ses documents constitutifs.

#### **Incidence d'un changement de l'élément identifiant le constituant sur l'efficacité de l'inscription**

61. La loi devrait prévoir que si, après enregistrement d'un avis, l'élément qui y est utilisé pour identifier le constituant change et, de ce fait, n'est plus conforme aux règles énoncées dans les recommandations 58 à 60, le créancier garanti peut modifier l'avis inscrit de manière à indiquer le nouvel élément identifiant le constituant conformément à ces règles. Si le créancier garanti n'enregistre pas la modification dans un délai de [bref délai à spécifier] jours après le changement, la sûreté réelle mobilière est inopposable:

a) Au titulaire d'une sûreté réelle mobilière concurrente pour laquelle un avis a été inscrit ou qui a été rendue opposable par une autre méthode avant l'enregistrement de la modification; et

b) À une personne qui achète, loue ou prend sous licence le bien grevé avant l'enregistrement de la modification.

#### **Incidence du transfert d'un bien grevé sur l'efficacité de l'inscription**

62. La loi devrait prévoir que si, après enregistrement d'un avis, le constituant transfère le bien grevé, le créancier garanti peut modifier l'avis inscrit de manière à indiquer l'élément identifiant le bénéficiaire du transfert. S'il n'enregistre pas la modification dans un délai de [bref délai à spécifier] jours après le transfert, la sûreté réelle mobilière est inopposable:

a) Au titulaire d'une sûreté réelle mobilière concurrente pour laquelle un avis a été inscrit ou qui a été rendue opposable par une autre méthode avant l'enregistrement de la modification; et

b) À une personne qui achète, loue ou prend sous licence le bien grevé avant l'enregistrement de la modification.

#### **Caractère suffisant de la description des biens visés par un avis**

63. La loi devrait prévoir qu'une description des biens grevés dans l'avis est suffisante si elle satisfait aux exigences de la recommandation 14, alinéa d) (chapitre IV sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière).

#### **Moment où un avis peut être inscrit**

64. La loi devrait prévoir qu'un avis relatif à une sûreté réelle mobilière peut être inscrit avant ou après la constitution de la sûreté ou la conclusion de la convention constitutive de sûreté.

**Un avis suffit pour plusieurs sûretés réelles mobilières découlant de plusieurs conventions conclues entre les mêmes parties**

65. La loi devrait prévoir que l'inscription d'un avis unique suffit pour assurer l'opposabilité d'une ou de plusieurs sûretés réelles mobilières, qu'elles existent au moment de l'inscription ou soient créées par la suite, et qu'elles découlent d'une ou de plusieurs conventions constitutives de sûreté conclues entre les mêmes parties.

**Durée et prorogation de l'inscription d'un avis**

66. La loi devrait soit spécifier la durée d'effet de l'inscription d'un avis soit autoriser la personne procédant à l'inscription à spécifier cette durée dans l'avis lors de l'inscription et à la prolonger à tout moment avant son expiration. Dans l'un ou l'autre cas, le créancier garanti devrait être en droit de prolonger la durée d'effet en présentant un avis de modification au registre à tout moment avant l'expiration des effets de l'avis. Si la loi spécifie la durée d'effet de l'inscription, la durée de la prorogation résultant de l'inscription de l'avis de modification devrait être équivalente à la durée initiale. Si la loi autorise la personne procédant à l'inscription à spécifier la durée d'effet de l'inscription, la durée de la prorogation devrait être celle spécifiée dans l'avis de modification.

**Moment où prend effet l'enregistrement d'un avis ou d'une modification**

67. La loi devrait prévoir que l'enregistrement d'un avis ou d'une modification prend effet lorsque les informations qui y sont contenues sont saisies dans les fichiers du registre de manière à être accessibles aux personnes effectuant une recherche dans lesdits fichiers.

**Autorisation d'inscription**

68. La loi devrait prévoir que l'inscription d'un avis est sans effet à moins que le constituant l'ait autorisée par écrit. L'autorisation peut être donnée avant ou après l'inscription. Une convention constitutive de sûreté écrite suffit pour autoriser l'inscription. L'efficacité de l'inscription ne dépend pas de l'identité de la personne qui y procède.

**Radiation ou modification d'un avis**

69. La loi devrait prévoir que, si aucune convention constitutive de sûreté n'a été conclue, si la sûreté est éteinte du fait du paiement intégral ou pour une autre raison ou si un avis inscrit n'est pas autorisé par le constituant:

a) Le créancier garanti est tenu de présenter au registre un avis visant à faire radier ou à modifier dans la mesure appropriée cet avis inscrit dans un délai de [bref délai à spécifier] jours après avoir reçu une demande écrite du constituant;

b) Le constituant est en droit de demander la radiation ou une modification appropriée de l'avis par une procédure judiciaire ou administrative simplifiée;

c) Le constituant est en droit de demander la radiation ou une modification appropriée de l'avis conformément à l'alinéa b), même avant l'expiration du délai prévu à l'alinéa a), à condition que des mécanismes adaptés soient en place pour protéger le créancier garanti.

70. La loi devrait prévoir que le créancier garanti est en droit de présenter au registre un avis visant à faire radier ou à modifier dans la mesure appropriée un avis déjà inscrit à tout moment.

71. La loi devrait prévoir que, rapidement après qu'un avis inscrit a expiré, comme le prévoit la recommandation 66, ou a été radié, comme le prévoit la recommandation 69 ou 70, les informations qui y figurent devraient être supprimées des fichiers du registre accessibles au public. Toutefois, les informations fournies sur l'avis ainsi expiré, radié ou modifié et celles concernant son expiration, sa radiation ou sa modification devraient être conservées pour pouvoir être retrouvées si nécessaire.

72. La loi devrait prévoir que, dans le cas d'une cession de l'obligation garantie, l'avis peut être modifié pour que soit indiqué le nom du nouveau créancier garanti, mais l'avis non modifié continue de produire effet.

## **VII. Priorité d'une sûreté réelle mobilière**

### **Objet**

Les dispositions relatives à la priorité d'une sûreté réelle mobilière ont pour objet:

- a) D'énoncer des règles pour déterminer de manière efficace et prévisible la priorité d'une sûreté réelle mobilière; et
- b) De faciliter les opérations par lesquelles un constituant peut créer plusieurs sûretés réelles mobilières sur le même bien et tirer ainsi parti de la valeur totale de ses biens pour obtenir des crédits.

### **A. Recommandations générales**

#### **Priorité entre des sûretés réelles mobilières grevant les mêmes biens**

73. La loi devrait prévoir que la priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes grevant les mêmes biens est déterminée comme suit:

- a) La priorité entre des sûretés rendues opposables par inscription d'un avis est déterminée en fonction de l'ordre d'inscription, quel que soit l'ordre de leur constitution;
- b) La priorité entre des sûretés rendues opposables par une méthode autre que l'inscription est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel elles sont rendues opposables;
- c) La priorité entre une sûreté rendue opposable par inscription et une sûreté rendue opposable par une autre méthode est déterminée (indépendamment du moment de la constitution) en fonction de l'ordre dans lequel sont intervenues l'inscription et l'autre méthode d'opposabilité.

La présente recommandation est soumise aux exceptions prévues dans les recommandations 74, 75 et 84 à 106, ainsi que les recommandations 174 à 182 (chapitre XI sur l'approche unitaire du financement d'acquisitions).

**Priorité d'une sûreté réelle mobilière ou d'un autre droit inscrit dans un registre spécialisé ou annoté sur un certificat de propriété**

74. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien qui est rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé ou par annotation sur un certificat de propriété, comme le prévoit la recommandation 38 (chapitre V sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière), a la priorité sur:

a) Une sûreté réelle mobilière grevant le même bien pour laquelle un avis a été inscrit dans le registre général des sûretés ou qui a été rendue opposable par une méthode autre que l'inscription dans un registre spécialisé ou l'annotation sur un certificat de propriété, indépendamment de l'ordre; et

b) Une sûreté réelle mobilière qui a été inscrite dans le registre spécialisé ou annotée sur un certificat de propriété postérieurement.

75. La loi devrait prévoir que, si un bien grevé est transféré, loué ou mis sous licence et si, au moment du transfert, de la location ou de la mise sous licence, une sûreté sur ce bien a été rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé ou par annotation sur un certificat de propriété, comme le prévoit la recommandation 38 (chapitre V sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière), les droits qu'acquiert le bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le titulaire de licence sont soumis à la sûreté, sous réserve des dispositions des recommandations 76 à 78. En revanche, si la sûreté n'a pas été rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé ou par annotation sur un certificat de propriété, les droits qu'acquiert le bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le titulaire de licence sont libres de la sûreté.

**Priorité des droits des bénéficiaires du transfert, des preneurs à bail et des titulaires de licence d'un bien grevé**

76. La loi devrait prévoir que, si un bien grevé est transféré, loué ou mis sous licence et si une sûreté réelle mobilière grevant ce bien est opposable au moment du transfert, de la location ou de la mise sous licence, les droits qu'acquiert le bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le titulaire de licence sont soumis à la sûreté, sous réserve des dispositions des recommandations 75 et 77 à 79.

77. La loi devrait prévoir que:

a) Une sûreté réelle mobilière cesse de grever un bien que le constituant vend ou dont il dispose d'une autre manière, si le créancier garanti autorise cette vente ou cet autre acte de disposition du bien libre de la sûreté; et

b) Une sûreté réelle mobilière est sans incidence sur les droits d'un preneur à bail ou d'un titulaire de licence du bien grevé si le créancier garanti autorise le constituant à louer ou à mettre sous licence le bien sans que la sûreté n'ait d'incidence sur lui.

78. La loi devrait prévoir que:

a) L'acheteur d'un bien meuble corporel (autre qu'un instrument ou document négociable) vendu dans le cours normal des affaires du vendeur prend le bien libre de la sûreté, à condition qu'au moment de la vente, il ne sache pas que la vente viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté;

b) Une sûreté grevant un bien meuble corporel (autre qu'un instrument ou document négociable) est sans incidence sur les droits d'un preneur à bail de ce bien loué dans le cours normal des affaires du bailleur, à condition qu'au moment de la conclusion du bail, le preneur ne sache pas que cette location viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté; et

c) Une sûreté grevant un bien meuble incorporel est sans incidence sur les droits d'un titulaire de licence non exclusive de ce bien mis sous licence dans le cours normal des affaires du donneur de licence, à condition qu'au moment de la conclusion de l'accord de licence, le titulaire de licence ne sache pas que cette licence viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté.

79. La loi devrait prévoir que, si un acheteur acquiert un droit sur un bien grevé libre d'une sûreté réelle mobilière, toute personne qui par la suite acquiert auprès de lui un droit sur ce bien l'acquiert aussi libre de la sûreté. Si une sûreté réelle mobilière n'a aucune incidence sur les droits d'un preneur à bail ou d'un titulaire de licence, elle n'a aucune incidence non plus sur les droits d'un sous-locataire ou d'un titulaire d'une sous-licence.

#### **Priorité des créances privilégiées**

80. La loi devrait limiter tant le type que le montant des créances privilégiées naissant par l'effet de la loi qui ont priorité sur les sûretés réelles mobilières et, si de telles créances existent, elles devraient être décrites dans la loi de manière claire et précise.

#### **Priorité des droits des créanciers judiciaires**

81. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière a priorité sur les droits d'un créancier chirographaire à moins que celui-ci ait obtenu, en vertu d'une autre loi, un jugement ou une décision judiciaire provisoire contre le constituant et pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur des biens du constituant sur le fondement de ce jugement ou de cette décision avant que la sûreté n'ait été rendue opposable. La priorité de la sûreté s'applique au crédit accordé par le créancier garanti:

a) Avant l'expiration d'un délai de [bref délai à spécifier] jours après que le créancier chirographaire l'a avisé du fait qu'il a pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur le bien grevé; ou

b) En vertu d'un engagement irrévocable de crédit (d'un montant déterminé ou à déterminer selon une formule spécifiée) de la part du créancier garanti, si cet engagement a été souscrit avant que le créancier chirographaire ne l'ait avisé du fait qu'il a pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur le bien grevé.

La présente recommandation est soumise à l'exception prévue dans la recommandation 179 (chapitre XI sur l'approche unitaire du financement d'acquisitions).

**Priorité des droits des personnes fournissant des services concernant un bien grevé**

82. La loi devrait prévoir que, si une autre loi confère des droits équivalents à des sûretés réelles mobilières à un créancier qui a fourni des services concernant un bien grevé (par exemple en le réparant, en le stockant ou en le transportant), ces droits sont limités au bien en possession dudit créancier à concurrence de la valeur raisonnable des services fournis et ont priorité sur les sûretés réelles mobilières grevant le même bien qui ont été rendues opposables par l'une des méthodes mentionnées dans la recommandation 32 ou 34 (chapitre V sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière).

**Priorité du droit de revendication d'un fournisseur**

83. La loi devrait prévoir que, si une autre loi confère à un fournisseur de biens meubles corporels le droit de revendiquer ces biens, ce droit de revendication est primé par une sûreté réelle mobilière rendue opposable avant qu'il n'ait été exercé par le fournisseur.

**Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien attaché à un bien immeuble**

84. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière ou tout autre droit (tel que le droit d'un acheteur ou d'un preneur à bail) sur un bien attaché à un bien immeuble qui est constitué et rendu opposable conformément au droit immobilier, comme le prévoient les recommandations 21 et 43 (chapitre IV sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière), a priorité sur une sûreté réelle mobilière grevant ce bien attaché rendue opposable par une des méthodes mentionnées dans la recommandation 32 ou 34 (chapitre V sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière).

85. La loi devrait prévoir que, lorsqu'elle est rendue opposable par inscription sur le registre immobilier conformément à la recommandation 43 (chapitre V sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière), une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel qui est attaché à un bien immeuble au moment où elle est rendue opposable ou qui l'est par la suite a priorité sur une sûreté réelle mobilière ou tout autre droit sur l'immeuble concerné (tel que le droit d'un acheteur ou d'un preneur à bail) inscrit postérieurement dans le registre immobilier.

**Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien attaché à un bien meuble**

86. Une sûreté réelle mobilière ou tout autre droit (tel que le droit d'un acheteur ou d'un preneur à bail) sur un bien attaché à un bien meuble qui est rendu opposable par inscription sur un registre spécialisé ou annotation sur un certificat de propriété conformément à la recommandation 42 (chapitre V sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière) a priorité sur une sûreté réelle mobilière ou un autre droit sur le meuble concerné inscrit postérieurement dans le registre spécialisé ou annoté postérieurement sur le certificat de propriété.

**Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une masse ou un produit fini**

87. La loi devrait prévoir que, si deux sûretés réelles mobilières ou plus grevant le même bien meuble corporel se reportent sur une masse ou sur un produit fini, comme le prévoit la recommandation 22 (chapitre IV sur la constitution d'une sûreté

réelle mobilière), elles conservent le rang de priorité qu'elles avaient les unes par rapport aux autres immédiatement avant que le bien ait été intégré à la masse ou au produit fini.

88. La loi devrait prévoir que, si des sûretés réelles mobilières grevant des biens meubles corporels distincts se reportent sur la même masse ou le même produit fini et si chaque sûreté est opposable, chaque créancier garanti a droit à une part égale au rapport entre la valeur de sa sûreté et la valeur maximum totale des sûretés sur la masse ou le produit fini. Pour cette formule, la valeur maximum d'une sûreté est soit la valeur déterminée conformément à la recommandation 22 (chapitre IV sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière), soit le montant de l'obligation garantie si ce dernier est inférieur.

89. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel distinct en garantie du paiement de son acquisition qui se reporte sur une masse ou sur un produit fini et qui est opposable a priorité sur une sûreté réelle mobilière accordée par le même constituant sur la masse ou le produit fini.

#### **Caractère indifférent de la connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière**

90. La loi devrait prévoir que la connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière de la part d'un réclamant concurrent n'a aucune incidence sur la priorité<sup>28</sup>.

#### **Cession de rang**

91. La loi devrait prévoir qu'un réclamant concurrent prioritaire peut à tout moment renoncer unilatéralement ou conventionnellement à sa priorité en faveur de tout autre réclamant concurrent existant ou futur.

#### **Incidence de la continuité de l'opposabilité sur la priorité**

92. La loi devrait prévoir qu'aux fins de la recommandation 73, la priorité d'une sûreté réelle mobilière n'est pas affectée par une modification de la méthode par laquelle la sûreté est rendue opposable, à condition que la sûreté ne soit inopposable à aucun moment.

93. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière a été visée par un avis inscrit ou rendue opposable et si, par la suite, pendant un certain temps, elle n'est ni visée par un avis inscrit ni opposable, sa priorité remonte à la première date à laquelle elle est ensuite soit visée par un avis inscrit soit rendue opposable.

#### **Priorité des sûretés réelles mobilières garantissant des obligations existantes ou futures**

94. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 81, la priorité d'une sûreté réelle mobilière s'étend à toutes les obligations garanties, indépendamment du moment auquel elles ont été souscrites.

---

<sup>28</sup> Concernant l'incidence du fait de savoir qu'une opération viole les droits d'un créancier garanti, voir les recommandations 78, 99, alinéa b), 102 et 103.

**Portée de la priorité**

95. La loi devrait prévoir que, si un État applique la recommandation 57, alinéa d) (chapitre VI sur le système de registre), la priorité d'une sûreté réelle mobilière est limitée au montant maximum indiqué dans l'avis inscrit.

**Application des règles de priorité à une sûreté réelle mobilière sur des biens à venir**

96. La loi devrait prévoir qu'aux fins de la recommandation 73, alinéas a) et c), la priorité d'une sûreté réelle mobilière s'étend à tous les biens grevés visés par l'avis inscrit, que ceux-ci soient acquis par le constituant ou soient créés à la date de l'inscription ou encore avant ou après cette date.

**Application des règles de priorité à une sûreté réelle mobilière sur le produit**

97. La loi devrait prévoir qu'aux fins de la recommandation 73, la date de l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé ou de l'inscription d'un avis la concernant est aussi celle de l'opposabilité ou de l'inscription de cette sûreté sur le produit du bien en question.

**B. Recommandations sur des biens particuliers****Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un instrument négociable**

98. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable qui est rendue opposable par transfert de la possession de l'instrument, comme le prévoit la recommandation 37 (chapitre V sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière), a priorité sur une sûreté réelle mobilière grevant l'instrument qui est rendue opposable par n'importe quelle autre méthode.

99. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable qui est rendue opposable par une méthode autre que le transfert de la possession de l'instrument a un rang inférieur aux droits d'un créancier garanti, d'un acheteur ou d'une autre personne à qui l'instrument est transféré (par convention) qui:

a) Est considérée comme un porteur protégé par la loi régissant les instruments négociables; ou

b) Prend possession de l'instrument négociable et s'exécute de bonne foi sans savoir que le transfert est effectué en violation des droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté.

**Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire**

100. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire qui est rendue opposable par contrôle, comme le prévoit la recommandation 49 (chapitre V sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière), a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente rendue opposable par n'importe quelle autre méthode. Si une banque dépositaire conclut des accords de contrôle avec plusieurs créanciers garantis, la priorité entre ces

créanciers garantis est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel ces accords sont conclus. Si le créancier garanti n'est autre que la banque dépositaire, sa sûreté a priorité sur toute autre sûreté (y compris une sûreté rendue opposable par un accord de contrôle passé avec elle, même si sa sûreté est postérieure) à l'exception de celle d'un créancier garanti qui a obtenu le contrôle en devenant titulaire du compte.

101. La loi devrait prévoir que tout droit de la banque dépositaire, en vertu d'une autre loi, d'effectuer une compensation entre les obligations dont le constituant lui est redevable et le droit du constituant au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire a priorité sur la sûreté réelle mobilière d'un créancier garanti autre que celui ayant obtenu le contrôle en devenant titulaire du compte.

102. La loi devrait prévoir que, lorsque le constituant transfère des fonds d'un compte bancaire, le bénéficiaire de ce transfert prend ces fonds libres de toute sûreté réelle mobilière sur le droit au paiement des fonds crédités sur le compte, sauf s'il sait que le transfert viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté. La présente recommandation ne porte pas atteinte aux droits conférés par une autre loi aux bénéficiaires de transferts de fonds provenant de comptes bancaires.

#### **Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant des espèces**

103. La loi devrait prévoir qu'une personne qui entre en possession d'espèces grevées d'une sûreté réelle mobilière prend ces espèces libres de la sûreté, à moins que cette personne sache que le transfert viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté. La présente recommandation ne porte pas atteinte aux droits conférés par une autre loi aux détenteurs d'espèces.

#### **Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant**

104. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant qui est rendue opposable par contrôle, a priorité sur une sûreté réelle mobilière rendue opposable conformément à la recommandation 48 (chapitre V sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière). Si le contrôle a été obtenu par acceptation et si des acceptations contradictoires ont été données par une personne à plusieurs créanciers garantis, la priorité entre les sûretés est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel les acceptations ont été données.

#### **Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un document négociable ou des biens meubles corporels représentés par un document négociable**

105. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable et des biens meubles corporels représentés par ce dernier a un rang inférieur à tous droits supérieurs acquis par un bénéficiaire du transfert de ce document conformément à la loi régissant les documents négociables.

106. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel qui a été rendue opposable par transfert de la possession d'un document négociable a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente rendue opposable par une autre méthode. La présente règle ne s'applique pas à une sûreté réelle mobilière grevant des biens autres que des stocks, si la sûreté du créancier garanti

qui n'est pas en possession du document négociable a été rendue opposable avant l'une des deux dates suivantes, la plus rapprochée étant retenue:

- a) Celle à laquelle le bien devient représenté par le document; ou
- b) Celle à laquelle le constituant et le créancier garanti en possession du document ont conclu un accord prévoyant que le bien sera représenté par un document négociable pour autant que le bien devienne ainsi représenté dans un délai de [bref délai à spécifier] jours à compter de la date de l'accord."

## VIII. Droits et obligations des parties à une convention constitutive de sûreté

### Objet

Les dispositions relatives aux droits et obligations des parties ont pour objet de renforcer l'efficacité des opérations garanties et de réduire le coût de ces opérations et les risques de litige:

- a) En énonçant des règles impératives sur les droits et obligations de la partie en possession du bien grevé;
- b) En énonçant des règles non impératives concernant les droits et obligations des parties qui s'appliquent lorsque celles-ci n'ont pas abordé ces questions dans leur convention; et
- c) En énonçant des règles non impératives devant servir d'outil d'aide à la rédaction ou de liste récapitulative de questions que les parties souhaiteront peut-être aborder dans leur convention.

### A. Recommandations générales

#### Droits et obligations des parties à une convention constitutive de sûreté<sup>29</sup>

107. La loi devrait prévoir que les droits et obligations réciproques des parties sont déterminés par:

- a) Les termes et conditions de leur convention, y compris toutes règles ou toutes conditions générales qui y sont mentionnées;
- b) Les usages auxquels elles ont consenti; et
- c) Sauf convention contraire, les habitudes qui se sont établies entre elles.

#### Règles impératives

108. La loi devrait prévoir que la partie en possession d'un bien grevé doit prendre des mesures raisonnables pour préserver ce bien et sa valeur.

109. Le créancier garanti doit restituer un bien grevé en sa possession si la sûreté réelle mobilière est éteinte du fait du complet paiement ou d'une autre manière<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Pour la recommandation 107, voir article 11 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

### **Règles non impératives**

110. La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire, le créancier garanti a le droit:

- a) De se faire rembourser les frais raisonnables exposés pour préserver un bien grevé en sa possession;
- b) De faire un usage raisonnable d'un bien grevé en sa possession et d'affecter les recettes qu'il génère au paiement de l'obligation garantie; et
- c) D'inspecter un bien grevé en possession du constituant.

## **B. Recommandations sur des biens particuliers**

### **Garanties dues par le cédant<sup>31</sup>**

111. En ce qui concerne une cession d'une créance contractuelle, la loi devrait prévoir que:

- a) Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, le cédant garantit, à la date de la conclusion du contrat de cession, que:
  - i) Il a le droit de céder la créance;
  - ii) Il n'a pas déjà cédé la créance à un autre cessionnaire; et
  - iii) Le débiteur de la créance ne peut ni ne pourra invoquer aucune exception ni aucun droit à compensation;
- b) Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, le cédant ne garantit pas que le débiteur de la créance peut ou pourra payer.

### **Droit de notifier la cession au débiteur de la créance**

112. La loi devrait prévoir que:

- a) Sauf convention contraire entre eux, le cédant et le cessionnaire peuvent, l'un ou l'autre ou ensemble, envoyer au débiteur de la créance une notification de la cession ainsi que des instructions de paiement mais, une fois la notification envoyée, il appartient au seul cessionnaire d'envoyer ces instructions; et
- b) Une notification de la cession ou des instructions de paiement, envoyées en violation d'une convention visée à l'alinéa a) de la présente recommandation, ne sont pas invalidées aux fins de la recommandation 117 (chapitre IX sur les droits et obligations des tiers débiteurs) en raison de cette violation. Toutefois, aucune disposition de la présente recommandation n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité de la partie ayant violé la convention à raison du dommage qui en résulte.

---

<sup>30</sup> Pour l'obligation incombant au créancier garanti de faire radier un avis inscrit, voir la recommandation 69 (chapitre VI sur le système de registre).

<sup>31</sup> Pour les recommandations 111 à 113, voir les articles 12 à 14 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

### **Droit du cessionnaire à recevoir paiement**

113. La loi devrait prévoir que:

a) Dans les rapports entre le cédant et le cessionnaire, sauf convention contraire et qu'une notification de la cession ait ou non été envoyée:

i) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué au cessionnaire, celui-ci est fondé à conserver le produit et les biens meubles corporels restitués au titre de cette créance;

ii) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué au cédant, le cessionnaire est fondé à recevoir paiement du produit et à se faire remettre les biens meubles corporels restitués au cédant au titre de la créance cédée; et

iii) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué à une autre personne sur laquelle le cessionnaire a priorité, celui-ci est fondé à recevoir paiement du produit et à se faire remettre les biens meubles corporels restitués à cette personne au titre de la créance cédée;

b) Le cessionnaire n'est pas fondé à conserver plus que la valeur de son droit sur la créance.

## **IX. Droits et obligations des tiers débiteurs**

### **Objet**

Les dispositions relatives aux droits et obligations des tiers débiteurs ont pour objet de renforcer l'efficacité des opérations garanties lorsque le bien grevé est une obligation de paiement ou une autre forme d'exécution due par un tiers au constituant en:

a) Énonçant des règles sur les droits et obligations de parties à la cession d'une créance et sur la protection du débiteur de la créance;

b) Énonçant des règles visant à assurer la cohérence entre la loi sur les opérations garanties et d'autres lois relatives aux droits et aux obligations découlant d'instruments négociables et de documents négociables; et

c) Énonçant des règles visant à assurer la cohérence entre le régime des opérations garanties et d'autres lois régissant les droits et les obligations des banques dépositaires ainsi que du garant/émetteur, du confirmateur ou de la personne désignée dans un engagement de garantie indépendant.

## **A. Droits et obligations du débiteur de la créance<sup>32</sup>**

### **Protection du débiteur de la créance**

114. La loi devrait prévoir que:

a) Sauf disposition contraire de la présente loi et à moins que le débiteur de la créance n'y consente, une cession de créance n'a pas d'incidences sur les droits et obligations de ce dernier, y compris sur les conditions de paiement énoncées dans le contrat initial; et

b) Les instructions de paiement peuvent être modifiées en ce qui concerne la personne, l'adresse ou le compte auxquels le débiteur de la créance doit effectuer le paiement, mais non en ce qui concerne:

i) La monnaie de paiement spécifiée dans le contrat initial; ou

ii) L'État dans lequel il est spécifié dans le contrat initial que le paiement doit être effectué, sauf à le remplacer par l'État dans lequel le débiteur de la créance est situé.

### **Notification de la cession au débiteur de la créance**

115. La loi devrait prévoir que:

a) Une notification de la cession ou des instructions de paiement produisent leurs effets lorsqu'elles sont reçues par le débiteur de la créance, si elles sont formulées dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle permet à celui-ci d'en comprendre le contenu. Il suffit en tout état de cause qu'elles soient formulées dans la langue du contrat initial;

b) La notification de la cession ou les instructions de paiement peuvent porter sur des créances nées après la notification; et

c) La notification d'une cession subséquente vaut notification de toute cession antérieure.

### **Paiement libératoire du débiteur de la créance**

116. La loi devrait prévoir que:

a) Tant qu'il n'a pas reçu notification de la cession, le débiteur de la créance est fondé à effectuer un paiement libératoire conformément au contrat initial;

b) Lorsqu'il a reçu notification de la cession, sous réserve des alinéas c) à h) de la présente recommandation, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire uniquement au cessionnaire ou, si d'autres instructions de paiement lui sont données dans la notification de la cession ou lui sont communiquées ultérieurement par écrit par le cessionnaire, conformément à ces instructions;

---

<sup>32</sup> Pour les recommandations 115 à 120, voir les articles 16 à 21 de la Convention des Nations Unies sur la cession.

c) S'il reçoit plusieurs instructions de paiement relatives à une seule cession de la même créance effectuée par le même cédant, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément aux dernières instructions reçues du cessionnaire avant le paiement;

d) S'il reçoit notification de plusieurs cessions de la même créance effectuées par le même cédant, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la première notification reçue;

e) S'il reçoit notification d'une ou plusieurs cessions subséquentes, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification de la dernière de ces cessions subséquentes;

f) S'il reçoit notification de la cession d'une fraction d'une ou plusieurs créances ou d'un droit indivis sur celles-ci, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification ou conformément à la présente recommandation comme s'il n'avait pas reçu de notification. S'il paie conformément à la notification, le paiement n'est libératoire qu'à concurrence de la fraction ou du droit indivis payé;

g) S'il reçoit notification de la cession du cessionnaire, le débiteur de la créance est fondé à demander à celui-ci de prouver de manière appropriée, dans un délai raisonnable, que la cession du cédant initial au cessionnaire initial et toute cession intermédiaire ont été effectuées; faute pour le cessionnaire de se conformer à cette demande, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la présente recommandation comme s'il n'avait pas reçu de notification. La cession est considérée comme prouvée de manière appropriée au moyen, notamment, de tout écrit émanant du cédant et indiquant qu'elle a bien eu lieu; et

h) La présente recommandation n'a d'incidence sur aucun autre motif conférant valeur libératoire au paiement effectué par le débiteur de la créance à la personne fondée à le recevoir, à une autorité judiciaire ou autre autorité compétente ou à un organisme public de consignation.

### **Exceptions et droits à compensation du débiteur de la créance**

117. La loi devrait prévoir que:

a) Lorsque le cessionnaire forme contre le débiteur de la créance une demande de paiement de la créance cédée, celui-ci peut lui opposer toutes les exceptions et tous les droits à compensation qui découlent du contrat initial ou de tout autre contrat faisant partie de la même opération et qu'il pourrait invoquer comme si la cession n'avait pas eu lieu et si la demande était formée par le cédant;

b) Le débiteur de la créance peut opposer au cessionnaire tout autre droit à compensation, à condition qu'il ait pu invoquer ce droit au moment où il a reçu notification de la cession; et

c) Nonobstant les dispositions des alinéas a) et b) de la présente recommandation, les exceptions et droits à compensation que le débiteur de la créance peut, en vertu de l'alinéa b) de la recommandation 24 ou de l'alinéa e) de la recommandation 25 (chapitre IV sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière), invoquer contre le cédant pour violation d'une convention limitant d'une

quelconque manière le droit du cédant à procéder à la cession ne peuvent être invoqués par le débiteur de la créance contre le cessionnaire.

#### **Engagement de ne pas opposer d'exceptions ou de droits à compensation**

118. La loi devrait prévoir que:

a) Le débiteur de la créance peut convenir avec le cédant, par un écrit qu'il signe, de ne pas opposer au cessionnaire les exceptions et droits à compensation qu'il pourrait invoquer en vertu de la recommandation 117. Une telle convention empêche le débiteur de la créance d'opposer au cessionnaire ces exceptions et droits à compensation;

b) Le débiteur de la créance ne peut renoncer à invoquer:

i) Les exceptions découlant de manœuvres frauduleuses de la part du cessionnaire; ou

ii) Les exceptions fondées sur son incapacité; et

c) Une telle convention ne peut être modifiée que par convention, consignée dans un écrit signé par le débiteur de la créance. L'effet de la modification à l'égard du cessionnaire est déterminé par application de l'alinéa b) de la recommandation 119.

#### **Modification du contrat initial**

119. La loi devrait prévoir que:

a) Toute convention conclue avant notification de la cession entre le cédant et le débiteur de la créance qui a des incidences sur les droits du cessionnaire produit effet à l'égard de ce dernier, qui acquiert alors les droits correspondants;

b) Toute convention conclue après notification de la cession entre le cédant et le débiteur de la créance qui a des incidences sur les droits du cessionnaire est sans effet à l'égard de ce dernier, sauf:

i) Si celui-ci y consent; ou

ii) Si la créance n'est pas encore acquise en totalité du fait de l'exécution incomplète du contrat initial et si, ou bien la modification était prévue dans ledit contrat, ou bien tout cessionnaire raisonnable y consentirait, dans le contexte de ce contrat; et

c) Les alinéas a) et b) de la présente recommandation sont sans incidences sur tout droit du cédant ou du cessionnaire résultant de la violation d'une convention conclue entre eux.

#### **Recouvrement des paiements**

120. La loi devrait prévoir que la non-exécution du contrat initial par le cédant n'habilite pas le débiteur de la créance à recouvrer auprès du cessionnaire une somme qu'il a payée au cédant ou au cessionnaire.

## **B. Droits et obligations du débiteur dans le cadre d'un instrument négociable**

121. La loi devrait prévoir que les droits d'un créancier garanti sur un instrument négociable, par rapport à une personne débitrice dans le cadre de l'instrument, sont soumis à la loi régissant les instruments négociables.

## **C. Droits et obligations de la banque dépositaire**

122. La loi devrait prévoir que:

a) La constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire n'a aucune incidence sur les droits et obligations de la banque dépositaire sans son consentement; et

b) Tous droits à compensation que la banque dépositaire pourrait détenir en vertu d'une autre loi ne sont pas affectés en raison d'une sûreté réelle mobilière qu'elle pourrait détenir sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire.

123. La loi devrait prévoir qu'elle n'oblige pas une banque dépositaire:

a) À payer une personne autre que celle qui a le contrôle des fonds crédités sur un compte bancaire;

b) À répondre aux demandes d'information de personnes souhaitant savoir si un accord de contrôle ou une sûreté réelle mobilière existe en sa faveur et si le constituant conserve le droit de disposer des fonds crédités sur le compte; ni

c) À conclure un accord de contrôle.

## **D. Droits et obligations du garant/émetteur, du confirmateur ou de la personne désignée dans un engagement de garantie indépendant**

124. La loi devrait prévoir que:

a) La sûreté d'un créancier garanti sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant est soumise aux droits que la loi et la pratique régissant les engagements de garantie indépendants confèrent à un garant/émetteur, un confirmateur ou une personne désignée et à tout autre bénéficiaire qui est désigné dans l'engagement ou à qui le droit de tirage a été transmis;

b) Les droits d'un bénéficiaire du transfert d'un engagement de garantie indépendant ne sont pas affectés par une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit de l'engagement consentie par l'auteur du transfert ou par tout auteur d'un transfert antérieur; et

c) Les droits indépendants d'un garant/émetteur, d'un confirmateur, d'une personne désignée ou d'un bénéficiaire du transfert d'un engagement de garantie indépendant ne sont pas lésés en raison d'une sûreté réelle mobilière qu'ils pourraient détenir sur le droit de recevoir le produit de l'engagement.

125. La loi devrait prévoir qu'un garant/émetteur, un confirmateur ou une personne désignée ne sont pas tenus de payer une personne autre qu'un confirmateur, une personne désignée, un bénéficiaire désigné, un bénéficiaire accepté du transfert de l'engagement de garantie indépendant ou un cessionnaire accepté du droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant.

126. La loi devrait prévoir que, si un créancier garanti obtient le contrôle en devenant cessionnaire accepté du produit d'un engagement de garantie indépendant, il est fondé à opposer cette acceptation au garant/émetteur, au confirmateur ou à la personne désignée qui l'a donnée.

## **E. Droits et obligations de l'émetteur d'un document négociable**

127. La loi devrait prévoir que les droits d'un créancier garanti sur un document négociable, par rapport à l'émetteur ou toute autre personne débitrice dans le cadre de ce document, sont soumis à la loi régissant les documents négociables.

## **X. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière**

### **Objet**

Les dispositions relatives à la réalisation des sûretés réelles mobilières ont pour objet de prévoir:

- a) Des méthodes claires, simples et efficaces de réalisation après défaillance du débiteur;
- b) Des méthodes conçues pour maximiser le montant net de la réalisation des biens grevés au profit du constituant, du débiteur ou de toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie, du créancier garanti et d'autres créanciers ayant un droit sur ces biens; et
- c) Des méthodes rapides judiciaires et, sous réserve des mesures de protection appropriées, extrajudiciaires permettant au créancier garanti d'exercer ses droits.

## **A. Recommandations générales**

### **Règle générale de conduite dans le contexte de la réalisation**

128. La loi devrait prévoir qu'une personne doit exercer ses droits et exécuter ses obligations conformément aux dispositions relatives à la réalisation de bonne foi et de manière commercialement raisonnable.

### **Limites de l'autonomie des parties**

129. La loi devrait prévoir que la règle générale de conduite énoncée dans la recommandation 128 ne peut à aucun moment faire l'objet d'une renonciation unilatérale ni d'une modification par convention.

130. La loi devrait prévoir que, sous réserve de la recommandation 129, le constituant et toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie ou de

l'exécuter d'une autre manière peuvent renoncer unilatéralement à l'un quelconque des droits que leur confèrent les dispositions relatives à la réalisation ou le modifier par convention, mais uniquement après défaillance.

131. La loi devrait prévoir que, sous réserve de la recommandation 129, le créancier garanti peut renoncer unilatéralement à l'un quelconque des droits que lui confèrent les dispositions relatives à la réalisation ou le modifier par convention.

132. La loi devrait prévoir qu'une modification des droits par convention ne peut pas porter atteinte aux droits de quiconque n'est pas partie à cette convention. Il appartient à une personne qui conteste l'efficacité de la convention en alléguant que celle-ci est contraire à la recommandation 129, 130 ou 131 d'en rapporter la preuve.

### **Responsabilité**

133. La loi devrait prévoir que toute personne manquant aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions relatives à la réalisation est tenue de verser des dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par ce manquement.

### **Voies judiciaires ou autres en cas de manquement**

134. La loi devrait prévoir que le débiteur, le constituant ou toute autre personne intéressée (par exemple un créancier garanti dont le rang de priorité est inférieur à celui du créancier garanti procédant à la réalisation, un garant ou un copropriétaire des biens grevés) est fondé à saisir un tribunal ou une autre autorité à tout moment en cas de manquement de la part du créancier garanti aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions relatives à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière.

### **Procédure judiciaire rapide**

135. La loi devrait prévoir une procédure rapide pour les situations où le créancier garanti, le constituant ou toute autre personne qui doit exécuter l'obligation garantie ou qui revendique un droit sur un bien grevé saisit un tribunal ou une autre autorité en ce qui concerne l'exercice de droits après défaillance.

### **Droits du constituant après défaillance**

136. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le constituant est fondé à exercer un ou plusieurs des droits suivants:

a) Régler intégralement l'obligation garantie et obtenir la libération de tous les biens grevés, comme le prévoit la recommandation 137;

b) Saisir un tribunal ou une autre autorité si le créancier garanti ne s'acquitte pas des obligations qui lui incombent en vertu des dispositions de la présente loi, comme le prévoit la recommandation 134;

c) [Proposer au créancier garanti, ou] rejeter la proposition du créancier garanti[,] d'acquérir un bien grevé à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie, comme le prévoit la recommandation 156; et

d) Exercer tout autre droit prévu dans la convention constitutive de sûreté ou dans une loi quelconque.

### **Extinction de la sûreté réelle mobilière après exécution intégrale de l'obligation garantie**

137. La loi devrait prévoir que le débiteur, le constituant ou toute autre personne intéressée (par exemple, un créancier garanti dont la sûreté a un rang de priorité inférieur à celle du créancier garanti procédant à la réalisation, un garant ou un copropriétaire du bien grevé) est fondé à exécuter l'obligation garantie dans son intégralité, y compris payer les frais de réalisation exposés jusqu'au moment de l'exécution complète. Ce droit peut être exercé jusqu'à ce que le créancier garanti dispose d'un bien grevé, l'acquière ou reçoive paiement sur ce bien [ou conclue une convention pour en disposer]. Si tous les engagements de crédit ont pris fin, l'exécution intégrale de l'obligation garantie éteint la sûreté sur tous les biens grevés, sous réserve des droits de subrogation en faveur de la personne exécutant l'obligation.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que le texte entre crochets de la présente recommandation vise à refléter la pratique courante qui veut qu'un créancier garanti conclue un contrat pour disposer d'un bien grevé avant que n'ait lieu l'acte de disposition même.]*

### **Droits du créancier garanti après défaillance**

138. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti est fondé à exercer un ou plusieurs des droits suivants à l'égard d'un bien grevé:

- a) Obtenir la possession d'un bien meuble corporel grevé, comme le prévoient les recommandations 143 et 144;
- b) Vendre un bien grevé ou en disposer d'une autre manière, le louer ou le mettre sous licence, comme le prévoient les recommandations 145 et 146;
- c) Proposer d'acquérir un bien grevé à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie, comme le prévoient les recommandations 153 à 155;
- d) Réaliser sa sûreté réelle mobilière sur un bien attaché, comme le prévoient les recommandations 162 et 163;
- e) Obtenir paiement ou réaliser d'une autre manière une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé qui revêt la forme d'une créance, d'un instrument négociable, d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou d'un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant, comme le prévoient les recommandations 164 à 172;
- f) Exercer des droits en vertu d'un document négociable, comme le prévoit la recommandation 173; et
- g) Exercer tout autre droit prévu dans la convention constitutive de sûreté (sauf s'il est contraire aux dispositions de la présente loi) ou dans une loi quelconque.

### **Méthodes judiciaires et extrajudiciaires pour l'exercice de droits après défaillance**

139. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti peut exercer ses droits prévus dans la recommandation 138 en saisissant un tribunal ou une autre autorité, ou sans saisir de tribunal ou d'autre autorité. L'exercice extrajudiciaire des droits du créancier garanti est soumis à la règle générale de conduite prévue dans la recommandation 128 et aux règles prévues dans les recommandations 144 à 148 concernant la prise de possession et la disposition extrajudiciaires d'un bien grevé.

### **Cumul des droits après défaillance**

140. La loi devrait prévoir que l'exercice d'un droit après défaillance n'empêche pas l'exercice d'un autre droit, sauf dans la mesure où l'exercice d'un droit a rendu impossible l'exercice d'un autre droit.

### **Droits après défaillance en ce qui concerne l'obligation garantie**

141. La loi devrait prévoir que l'exercice d'un droit après défaillance en ce qui concerne un bien grevé n'empêche pas l'exercice d'un droit après défaillance en ce qui concerne l'obligation garantie par ce bien et vice-versa.

### **Droit du créancier garanti de rang supérieur de prendre le contrôle de la réalisation**

142. La loi devrait prévoir que, lorsqu'un créancier garanti a commencé à réaliser sa sûreté en prenant l'une quelconque des mesures décrites dans les recommandations relatives à la réalisation, ou lorsqu'un créancier judiciaire a pris les mesures mentionnées dans la recommandation 81 (chapitre VII sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière), un créancier garanti dont la sûreté a priorité sur celle du créancier garanti ou du créancier judiciaire procédant à la réalisation a le droit de prendre le contrôle du processus de réalisation à tout moment avant la disposition ou l'acquisition définitive d'un bien grevé [ou paiement sur ce bien] [ou avant que le créancier garanti conclue une convention pour en disposer]. Ce droit comprend aussi celui de procéder à la réalisation par l'une des méthodes prévues dans les recommandations du présent chapitre.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être supprimer les premiers mots entre crochets si elle décide d'adopter la nouvelle recommandation présentée dans la note suivant la recommandation 164. Le deuxième passage entre crochets est destiné à aligner cette recommandation avec le texte entre crochets de la recommandation 137.]*

### **Droit du créancier garanti à la possession d'un bien grevé**

143. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti a droit à la possession d'un bien meuble corporel grevé.

### **Obtention de la possession d'un bien grevé par des voies extrajudiciaires**

144. La loi devrait prévoir que le créancier garanti peut choisir d'obtenir la possession d'un bien meuble corporel grevé sans saisir de tribunal ou d'autre autorité uniquement si:

- a) Le constituant y a consenti dans la convention constitutive de sûreté;
- b) Le créancier garanti a avisé le constituant et toute personne en possession du bien grevé de la défaillance et de son intention d'obtenir la possession sans saisir de tribunal ou d'autre autorité; et
- c) Au moment où le créancier garanti cherche à obtenir la possession du bien grevé, le constituant ne s'y oppose pas.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être examiner si l'alinéa c) devrait aussi se référer à la personne en possession du bien grevé, et pas seulement au constituant.]*

*La Commission voudra peut-être aussi examiner si, en cas de consentement exprès du constituant et de toute autre personne en possession du bien grevé au moment où le créancier garanti cherche à en obtenir la possession, les conditions des alinéas a), b) et c) n'ont pas à être remplies. Ce résultat pourrait être obtenu par l'addition, dans une phrase séparée, d'un texte qui pourrait être rédigé comme suit:*

*“Les conditions des alinéas a), b) et c) de la présente recommandation ne doivent pas nécessairement être remplies si, au moment où le créancier garanti cherche à obtenir la possession du bien grevé, le constituant et toute autre personne en possession du bien grevé y consentent expressément”.*]

#### **Disposition extrajudiciaire d'un bien grevé**

145. La loi devrait prévoir qu'après défaillance un créancier garanti a le droit, sans saisir de tribunal ou d'autre autorité, de vendre un bien grevé ou d'en disposer d'une autre manière, de le louer ou de le mettre sous licence dans les limites des droits du constituant sur ce bien. Sous réserve de la règle de conduite énoncée dans la recommandation 128, un créancier garanti qui choisit d'exercer ce droit peut choisir la méthode, les modalités, la date, le lieu et d'autres aspects de la disposition, de la location ou de la mise sous licence.

#### **Préavis de disposition extrajudiciaire d'un bien grevé**

146. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti doit adresser un avis faisant part de son intention de vendre un bien grevé ou d'en disposer d'une autre manière, de le louer ou de le mettre sous licence sans saisir de tribunal ou d'autre autorité. Cet avis n'est pas nécessaire si le bien grevé est périssable, peut se déprécier rapidement ou est d'un type vendu sur un marché reconnu.

147. La loi devrait énoncer des règles permettant d'adresser l'avis mentionné à la recommandation 146 de manière efficace, rapide et fiable afin de protéger le constituant ou d'autres parties intéressées, tout en évitant d'avoir un effet négatif sur les voies de droit du créancier garanti et sur la valeur potentielle nette de réalisation des biens grevés.

148. S'agissant de l'avis mentionné dans la recommandation 146, la loi devrait:

- a) Prévoir qu'il doit être adressé:
  - i) Au constituant, au débiteur et à toute autre personne tenue d'exécuter l'obligation garantie;

- ii) À toute personne ayant des droits sur le bien grevé qui, plus de [à spécifier] jours avant l'envoi de l'avis au constituant par le créancier garanti, a avisé ce dernier par écrit de ces droits; et
  - iii) À tout autre créancier garanti qui, plus de [à spécifier] jours avant l'envoi de l'avis au constituant, a inscrit un avis concernant une sûreté réelle mobilière sur le bien grevé qui est indexé sous l'élément identifiant le constituant; et
  - iv) À tout autre créancier garanti qui était en possession du bien grevé au moment où le créancier garanti procédant à la réalisation en a pris possession;
- b) Indiquer la manière dont cet avis doit être adressé, le moment où il doit l'être et quel doit être son contenu minimal et préciser si l'avis doit contenir un décompte du montant dû et une référence au droit du débiteur ou du constituant d'obtenir la libération des biens grevés, comme le prévoit la recommandation 137; et
- c) Prévoir que l'avis doit être formulé dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle permet à ses destinataires d'en comprendre le contenu.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être examiner si l'alinéa c) devrait inclure une disposition rédigée comme suit:*

*“Il suffit en tout état de cause que l'avis soit formulé dans la langue de la convention constitutive de sûreté qui est exécutée.”*

*L'ajout de ce texte permettrait d'aligner l'alinéa c) sur le paragraphe 1 de l'article 16 de la Convention des Nations Unies sur la cession, sur lequel il repose. Ainsi, si les destinataires de l'avis sont situés dans différents pays, il suffirait que l'avis soit rédigé dans la langue de la convention applicable.]*

#### **Répartition du produit de la disposition d'un bien grevé**

149. La loi devrait prévoir qu'en cas de disposition extrajudiciaire d'un bien grevé [ou de demande de paiement d'une créance, d'un instrument négociable ou d'une autre obligation], le créancier garanti qui procède à la réalisation doit affecter le produit net de la réalisation (après déduction des frais de réalisation) au paiement de l'obligation garantie. Sous réserve des dispositions de la recommandation 150, il doit verser tout excédent restant à un réclamant concurrent de rang inférieur qui, avant toute répartition de cet excédent, l'a avisé de ses droits, à concurrence du montant de ces droits. Le solde restant, le cas échéant, doit être remis au constituant.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être remplacer le texte entre crochets de la présente recommandation par une nouvelle recommandation présentée dans la note suivant la recommandation 164.]*

150. La loi devrait aussi prévoir qu'en cas de disposition extrajudiciaire d'un bien grevé, qu'il y ait ou non litige concernant le montant auquel a droit un réclamant concurrent quelconque ou l'ordre de priorité des paiements, le créancier garanti qui procède à la réalisation peut, conformément aux règles de procédure généralement applicables, verser l'excédent à une autorité judiciaire ou autre autorité compétente ou à un organisme public de consignation pour répartition. L'excédent devrait être réparti conformément aux dispositions de la présente loi relatives à la priorité.

151. La loi devrait prévoir que le produit obtenu par disposition judiciaire ou par une autre procédure de réalisation administrée par une autorité officielle doit être réparti conformément aux règles générales de l'État régissant les procédures d'exécution, sous réserve toutefois des dispositions de la présente loi relatives à la priorité.

152. La loi devrait prévoir que [, sauf convention contraire,] le débiteur et toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie doivent régler tout solde restant dû après affectation du produit net de la réalisation au paiement de l'obligation garantie.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être supprimer le texte entre crochets étant donné que les recommandations 8 et 130 posent le principe de l'autonomie des parties. Si ce texte était conservé, il devrait peut-être être ajouté dans toutes les recommandations qui sont soumises à ce principe pour ne pas laisser croire qu'il ne s'applique pas.]*

#### **Acquisition des biens grevés à titre d'exécution de l'obligation garantie**

153. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti peut proposer par écrit d'acquérir un ou plusieurs des biens grevés à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie.

154. S'agissant de la proposition mentionnée dans la recommandation 153, la loi devrait prévoir:

a) Qu'elle doit être adressée:

i) Au constituant, au débiteur et à toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie ou de l'exécuter d'une autre manière (par exemple, un garant);

ii) À toute personne ayant des droits sur le bien grevé qui, plus de [à spécifier] jours avant l'envoi de la proposition au constituant par le créancier garanti, a avisé par écrit ce dernier de ces droits; et

iii) À tout autre créancier garanti qui, plus de [à spécifier] jours avant l'envoi de la proposition au constituant par le créancier garanti, a inscrit un avis concernant une sûreté réelle mobilière sur le bien grevé qui est indexé sous l'élément identifiant le constituant;

iv) À tout autre créancier garanti qui était en possession du bien grevé au moment où le créancier garanti en a pris possession; et

b) Qu'elle doit spécifier le montant dû à la date d'envoi de la proposition ainsi que le montant de l'obligation dont l'exécution est proposée moyennant l'acquisition du bien grevé.

155. La loi devrait prévoir que le créancier garanti peut acquérir le bien grevé, comme le prévoit la recommandation 153, à moins qu'il ne reçoive une objection par écrit de toute personne fondée à recevoir une proposition aux termes de la recommandation 154 dans [un bref délai à spécifier] jours, à compter de l'envoi de cette proposition. Dans le cas d'une proposition d'acquisition du bien grevé à titre d'exécution partielle, le consentement exprès de chaque destinataire de la proposition est nécessaire.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que la présente recommandation a été alignée sur les recommandations précédentes en prévoyant que le créancier garanti "reçoive" une objection par écrit.]*

156. La loi devrait prévoir que le constituant peut faire une proposition conformément à la recommandation 153 et que, si le créancier garanti l'accepte, ce dernier doit procéder comme prévu dans les recommandations 154 et 155.

#### **Droits acquis par disposition judiciaire**

157. La loi devrait prévoir que, si un créancier garanti dispose d'un bien grevé par une procédure judiciaire ou autre procédure administrée par une autorité officielle, les droits acquis par la personne à qui le bien est transféré sont déterminés par les règles générales de l'État régissant les procédures d'exécution.

#### **Droits acquis par disposition extrajudiciaire**

158. La loi devrait prévoir que, si un créancier garanti vend un bien grevé ou en dispose d'une autre manière sans saisir de tribunal ou d'autre autorité, conformément aux présentes dispositions, une personne qui acquiert le droit du constituant sur le bien prend le bien sous réserve des droits qui ont priorité sur la sûreté réelle mobilière du créancier garanti procédant à la réalisation mais libre des droits du créancier garanti procédant à la réalisation et de tout réclamant concurrent de rang inférieur à celui dudit créancier. La même règle s'applique aux droits sur un bien grevé acquis par un créancier garanti à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie.

159. La loi devrait prévoir que, si un créancier garanti loue ou met sous licence un bien grevé sans saisir de tribunal ou d'autre autorité, conformément aux présentes dispositions, un preneur à bail ou un titulaire de licence peut se prévaloir du bail ou de la licence pendant sa durée, sauf à l'encontre des droits qui ont priorité sur le droit du créancier garanti procédant à la réalisation.

160. La loi devrait prévoir que, si le créancier garanti vend le bien grevé ou en dispose d'une autre manière, le loue ou le met sous licence sans respecter les recommandations du présent chapitre, un acquéreur, un preneur à bail ou un titulaire de licence de bonne foi acquiert les droits ou les prérogatives décrits dans les recommandations 158 et 159.

#### **Articulation entre le régime de réalisation des sûretés mobilières et le régime de réalisation des sûretés immobilières**

161. La loi devrait prévoir que:

a) Le créancier garanti peut choisir de réaliser une sûreté réelle mobilière grevant un bien attaché à un bien immeuble conformément aux recommandations du présent chapitre ou à la loi régissant la réalisation des droits réels sur les biens immeubles; et

b) Si une obligation est garantie à la fois par des biens meubles et des biens immeubles du constituant, le créancier garanti peut choisir de réaliser:

i) La sûreté réelle mobilière sur les biens meubles conformément aux dispositions relatives à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière et les droits

réels sur les biens immeubles conformément à la loi régissant la réalisation des droits réels sur les biens immeubles; ou

ii) Les deux droits conformément à la loi régissant la réalisation des droits réels sur les biens immeubles.

#### **Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché**

162. La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un bien immeuble n'est fondé à réaliser sa sûreté que si celle-ci a priorité sur des droits concurrents sur le bien immeuble. Un créancier titulaire d'un droit concurrent de rang inférieur sur le bien immeuble est fondé à rembourser l'obligation garantie par la sûreté du créancier garanti procédant à la réalisation sur le bien attaché. Ce dernier est responsable de tout dommage causé au bien immeuble par le fait de retirer le bien attaché mais non de la diminution de sa valeur due uniquement à l'absence du bien attaché.

163. [La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un bien meuble est fondé à réaliser sa sûreté sur le bien attaché. Un créancier de rang supérieur a le droit de prendre le contrôle du processus de réalisation, comme le prévoit la recommandation 142. Un créancier de rang inférieur peut rembourser l'obligation garantie par la sûreté du créancier garanti procédant à la réalisation sur le bien attaché. Ce dernier est responsable de tout dommage causé au bien meuble par le fait de retirer le bien attaché mais non de la diminution de sa valeur due uniquement à l'absence du bien attaché.]

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être examiner et approuver la présente recommandation, qui a été ajoutée pour traiter la question de la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un bien attaché à un bien meuble.]*

## **B. Recommandations sur des biens particuliers**

### **Application du chapitre sur la réalisation aux transferts purs et simples de créances**

164. La loi devrait prévoir que les recommandations du présent chapitre ne s'appliquent pas au recouvrement ou à une autre forme de réalisation d'une créance cédée par un transfert pur et simple, à l'exception:

- a) De la recommandation 128 en cas de transfert pur et simple avec recours; et
- b) Des recommandations 165 et 166.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être remplacer le texte entre crochets de la recommandation 142 par un texte rédigé à peu près comme suit:*

*“La loi devrait prévoir qu'en cas de demande de paiement ou d'autre forme de réalisation d'une créance ou d'un instrument négociable ou en cas d'exercice d'un droit, le créancier garanti qui procède à la réalisation doit affecter le produit net de la réalisation (après déduction des frais de*

*réalisation) au paiement de l'obligation garantie. Il doit verser tout excédent restant aux réclamants concurrents qui, avant toute répartition de cet excédent, l'ont avisé de leurs droits, à concurrence de ces droits. Le solde restant, le cas échéant, doit être remis au constituant."*

*La deuxième phrase de ce texte vise à assurer une certaine protection à un créancier garanti de rang supérieur à celui du créancier garanti qui procède à la réalisation ("créancier garanti de rang supérieur"). Le recouvrement de créances par un créancier garanti de rang inférieur devrait être distingué de la disposition de biens grevés par un créancier garanti de rang inférieur. Un créancier garanti de rang supérieur est protégé parce que sa sûreté sur le bien dont il est disposé est maintenue (voir recommandation 158).]*

#### **Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur une créance**

165. La loi devrait prévoir que, s'agissant d'une créance cédée par un transfert pur et simple, sous réserve des recommandations 114 à 120 (chapitre IX sur les droits et obligations des tiers débiteurs), le cessionnaire est en droit de la recouvrer ou de la réaliser d'une autre manière. S'agissant d'une créance cédée à titre de garantie, le cessionnaire est en droit, sous réserve des recommandations 114 à 120, de la recouvrer ou de la réaliser d'une autre manière après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du cédant.

166. La loi devrait prévoir que le droit du cessionnaire de recouvrer ou de réaliser d'une autre manière une créance l'autorise à recevoir paiement au titre d'une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement de la créance ou à réaliser cette sûreté personnelle ou réelle d'une autre manière.

#### **Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable**

167. La loi devrait prévoir qu'après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du constituant, le créancier garanti est en droit, sous réserve de la recommandation 121 (chapitre IX sur les droits et obligations des tiers débiteurs), d'obtenir le paiement ou une autre forme d'exécution d'un instrument négociable grevé auprès d'une personne débitrice dans le cadre de cet instrument.

168. La loi devrait prévoir que le droit du créancier garanti d'obtenir le paiement ou une autre forme d'exécution d'un instrument négociable l'autorise à recevoir paiement au titre d'une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement de l'instrument ou à réaliser cette sûreté personnelle ou réelle d'une autre manière.

#### **Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire**

169. La loi devrait prévoir qu'après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du constituant, un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire est fondé, sous réserve des recommandations 122 et 123 (chapitre IX sur les droits et obligations des tiers débiteurs), à obtenir paiement ou à exercer d'une autre manière son droit au paiement des fonds.

170. La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti qui a le contrôle est fondé, sous réserve des recommandations 122 et 123 (chapitre IX sur les droits et obligations

des tiers débiteurs), à réaliser sa sûreté réelle mobilière sans avoir à saisir de tribunal ou d'autre autorité.

171. La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti qui n'a pas le contrôle n'est fondé, sous réserve des recommandations 122 et 123 (chapitre IX sur les droits et obligations des tiers débiteurs), à obtenir paiement ou à réaliser d'une autre manière la sûreté réelle mobilière sur le droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire contre la banque dépositaire que sur décision d'un tribunal, à moins que la banque n'en convienne autrement.

#### **Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant**

172. La loi devrait prévoir qu'après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du constituant, un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant est fondé, sous réserve des recommandations 124 à 126 (chapitre IX sur les droits et obligations des tiers débiteurs), à obtenir paiement ou à réaliser d'une autre manière sa sûreté sur le droit de recevoir ce produit.

#### **Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable ou des biens meubles corporels représentés par un document négociable**

173. La loi devrait prévoir qu'après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du constituant, le créancier garanti est fondé, sous réserve de la recommandation 127 (chapitre IX sur les droits et obligations des tiers débiteurs), à réaliser une sûreté réelle mobilière sur un document négociable ou sur les biens meubles corporels représentés par le document.

## **XI. Financement d'acquisitions**

### **Option A: Approche unitaire du financement d'acquisitions\***

#### **Objet**

Les dispositions relatives aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions ont pour objet:

- a) De reconnaître l'importance et de faciliter l'utilisation du financement d'acquisitions en tant que source de crédit abordable, en particulier pour les petites et moyennes entreprises;
- b) D'assurer l'égalité de traitement de tous les fournisseurs de financement d'acquisitions; et
- c) De faciliter les opérations garanties en général en instaurant la transparence en ce qui concerne le financement d'acquisitions.

---

\* Un État peut adopter l'option A (approche unitaire du financement d'acquisitions), c'est-à-dire les recommandations 174 à 183, ou l'option B (approche non unitaire du financement d'acquisitions), c'est-à-dire les recommandations 184 à 199. Les recommandations des autres chapitres sont généralement applicables, sauf dans la mesure où elles sont modifiées par les recommandations du présent chapitre.

**Une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition est une sûreté réelle mobilière**

174. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition est une sûreté réelle mobilière. Par conséquent, toutes les recommandations régissant les sûretés réelles mobilières, notamment celles relatives à la constitution, à l'opposabilité (sous réserve des dispositions de la recommandation 175), à l'inscription, à la réalisation et à la loi applicable, s'appliquent aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions. Les recommandations relatives à la priorité s'appliquent également (sous réserve des dispositions des recommandations 176 à 182).

**Opposabilité et priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition**

175. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition est opposable dès sa constitution et que, sous réserve des dispositions de la recommandation 177, elle a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente non liée à leur acquisition qui a été créée par le constituant.

**Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel en garantie du paiement de son acquisition**

176. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 177:

**Variante A\*\***

a) Une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente non liée à leur acquisition qui a été créée par le constituant (même si un avis concernant la seconde a été inscrit dans le registre général des sûretés avant que le soit un avis concernant la première), à condition que:

i) Le créancier garanti finançant l'acquisition reste en possession desdits biens; ou

ii) Un avis concernant la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition soit inscrit dans le registre général des sûretés dans un délai de [indiquer un délai bref, par exemple 20 ou 30 jours] après que le constituant a obtenu la possession des biens.

b) Une sûreté réelle mobilière grevant des stocks en garantie du paiement de leur acquisition a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente non liée à leur acquisition qui a été créée par le constituant (même si la seconde est devenue opposable avant la première), à condition que:

---

\*\* Un État peut adopter la variante A ou B de la recommandation 176.

- i) Le créancier garanti finançant l'acquisition reste en possession des stocks; ou
- ii) Avant la remise des stocks au constituant:
  - a. Un avis concernant la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition soit inscrit dans le registre général des sûretés; et
  - b. Le créancier garanti finançant l'acquisition avise un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière créée par le constituant sur des stocks du même type, non liée à leur acquisition et inscrite antérieurement, du fait qu'il a une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition ou qu'il a l'intention d'en acquérir une. L'avis doit décrire les stocks de façon suffisante pour que le créancier garanti ne finançant pas l'acquisition puisse identifier les stocks qui font l'objet de la sûreté en garantie du paiement de leur acquisition;
  - c) Un avis adressé conformément à l'alinéa b) ii) b. de la présente recommandation peut concerner des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions découlant de plusieurs opérations conclues entre les mêmes parties, sans qu'il soit nécessaire d'identifier chaque opération. L'avis suffit uniquement pour les sûretés sur des biens meubles corporels dont le constituant obtient la possession dans un délai de [préciser le délai, par exemple cinq ans] après qu'il a été adressé.

#### **Variante B**

Une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels autres que des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente non liée à leur acquisition qui a été créée par le constituant (même si un avis concernant la seconde a été inscrit dans le registre général des sûretés avant que le soit un avis concernant la première), à condition que:

- a) Le créancier garanti finançant l'acquisition reste en possession des biens; ou
- b) Un avis concernant la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition soit inscrit dans le registre général des sûretés dans un délai de [indiquer un délai bref, par exemple 20 ou 30 jours] après que le constituant a obtenu la possession des biens.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que la variante A fait la distinction entre les stocks et les biens meubles corporels autres que des stocks, alors que la variante B ne la fait pas. Ces variantes sont proposées suite à la décision de la Commission de s'aligner sur le texte de la recommandation 189 pour assurer l'équivalence fonctionnelle des approches unitaire et non unitaire (voir A/62/17 (Part I), par. 63). Compte tenu du fait que les droits de réserve de propriété et de crédit-bail sont généralement des droits sans dépossession (et que dans tous les cas les recommandations générales relatives à l'opposabilité obtenue par la possession restent applicables), la Commission voudra peut-être examiner si les alinéas a) i) et b) i) de la variante A et l'alinéa a) de la*

*variante B sont nécessaires. La même question se pose avec la recommandation 189 ci-dessous.]*

**Priorité d'une sûreté réelle mobilière inscrite dans un registre spécialisé ou annotée sur un certificat de propriété**

177. La loi devrait prévoir que la priorité d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition prévue à la recommandation 176 ne l'emporte pas sur celle d'une sûreté réelle mobilière ou d'un autre droit inscrit dans un registre spécialisé ou annoté sur un certificat de propriété conformément à la recommandation 74 (chapitre VII sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière).

**Priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes en garantie du paiement d'acquisitions**

178. La loi devrait prévoir que la priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes en garantie du paiement d'acquisitions est déterminée conformément aux règles générales de priorité applicables aux sûretés réelles mobilières non liées à des acquisitions, à moins que l'une des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions ne soit celle d'un fournisseur qui a été rendue opposable dans le délai indiqué dans la recommandation 176, auquel cas celle-ci a priorité sur toutes les sûretés réelles mobilières concurrentes en garantie du paiement d'acquisitions.

**Priorité d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition sur le droit d'un créancier judiciaire**

179. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition qui est rendue opposable dans le délai indiqué dans la recommandation 176 a priorité sur les droits d'un créancier chirographaire qui serait normalement prioritaire en vertu de la recommandation 81 (chapitre VII sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière).

**Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien attaché à un bien immeuble en garantie du paiement de son acquisition sur un droit réel inscrit antérieurement sur ce bien immeuble**

180. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel attaché à un bien immeuble en garantie du paiement de son acquisition a priorité sur les droits détenus par des tiers sur le bien immeuble (autres qu'un droit réel garantissant un prêt destiné à financer la construction de l'immeuble), sous réserve qu'un avis concernant la sûreté soit inscrit dans le registre immobilier dans un délai de [spécifier un délai court, par exemple 20 à 30 jours] après que ce bien a été attaché.

**Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant le produit de biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition**

181. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière grevant le produit de biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation en

garantie du paiement de leur acquisition a la même priorité que la sûreté grevant les mêmes biens en garantie du paiement de leur acquisition.

#### **Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant le produit de stocks**

182. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière grevant le produit de stocks a la même priorité que la sûreté réelle mobilière grevant ces stocks en garantie du paiement de leur acquisition, sauf lorsque le produit prend la forme de créances, d'instruments négociables, de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou de droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant. Toutefois, pour obtenir cette priorité, le créancier garanti finançant l'acquisition doit aviser les créanciers garantis qui, avant que naisse le produit, ont inscrit un avis concernant une sûreté réelle mobilière sur des biens du même type que le produit.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que, pour faire pendant à la recommandation proposée dans la note relative à la recommandation 196, qui ne fait pas la distinction entre les stocks et les biens meubles corporels autres que des stocks, une variante à la présente recommandation (intitulée "Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant le produit d'un bien meuble corporel en garantie du paiement de son acquisition"), pourrait être ajoutée ici et rédigée comme suit:*

*"La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels en garantie du paiement de leur acquisition est opposable, la sûreté réelle mobilière sur le produit a la priorité d'une sûreté non liée à leur acquisition."*]

#### **Une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition est une sûreté réelle mobilière dans une procédure d'insolvabilité**

183. La loi devrait prévoir que, dans le cas d'une procédure d'insolvabilité visant le débiteur, les dispositions qui s'appliquent aux sûretés réelles mobilières s'appliquent également aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que la présente recommandation a été déplacée du chapitre XIV relatif à l'incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière, pour ne pas laisser entendre que la qualification des sûretés garantissant le paiement d'acquisitions en sûretés réelles mobilières est une question relevant de la loi sur l'insolvabilité (interprétation qui serait incompatible avec le Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité; voir, par exemple, la note de bas de page 6 relative à la recommandation 35 de ce guide). La Commission voudra peut-être envisager de supprimer la présente recommandation et d'ajouter le mot "insolvabilité" à la recommandation 174 sur l'équivalence entre une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition et une sûreté réelle mobilière. En conséquence, les recommandations relatives aux sûretés réelles mobilières s'appliqueraient aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions dans le cadre ou en dehors d'une procédure d'insolvabilité (seules les recommandations relatives à la priorité seraient modifiées pour les secondes).]*

## **Option B: Approche non unitaire du financement d'acquisitions\***

### **Objet (approche non unitaire)**

Les dispositions relatives au financement d'acquisitions, qui comprennent les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions, les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail, ont pour objet:

- a) De reconnaître l'importance et de faciliter l'utilisation du financement d'acquisitions en tant que source de crédit abordable, en particulier pour les petites et moyennes entreprises;
- b) D'assurer l'égalité de traitement de tous les fournisseurs de financement d'acquisitions; et
- c) De faciliter les opérations garanties en général en instaurant la transparence en ce qui concerne le financement d'acquisitions.

### **Méthodes de financement d'acquisitions**

184. La loi devrait prévoir que:

- a) Le régime des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions dans le contexte de l'approche non unitaire est identique à celui qui est adopté dans le contexte de l'approche unitaire;
- b) Tous les créanciers, à la fois fournisseurs et prêteurs, peuvent acquérir une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition conformément au régime qui régit ce type de sûretés;
- c) Un financement d'acquisitions fondé sur les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail peut être fourni conformément à la recommandation 185; et
- d) Un prêteur peut bénéficier d'un droit de réserve de propriété et d'un droit de crédit-bail par cession ou subrogation.

### **Équivalence entre un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail et une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition**

185. La loi devrait prévoir que les règles régissant le financement d'acquisitions produisent des résultats économiques fonctionnellement équivalents, que le créancier ait un droit de réserve de propriété, un droit de crédit-bail ou une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition.

### **Efficacité d'un droit de réserve de propriété et d'un droit de crédit-bail**

186. La loi devrait prévoir qu'un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel n'a effet que si l'accord de vente ou de crédit-bail a été conclu ou constaté par un écrit qui exprime, en rapport avec le comportement des parties, la volonté du vendeur ou du bailleur de rester

---

\* Un État peut adopter l'option A (approche unitaire du financement d'acquisitions), c'est-à-dire les recommandations 174 à 183, ou l'option B (approche non unitaire du financement d'acquisitions), c'est-à-dire les recommandations 184 à 199.

propriétaire. L'écrit doit exister au plus tard au moment où l'acheteur ou le preneur obtient la possession du bien.

**Droit de l'acheteur ou du preneur de constituer une sûreté réelle mobilière**

187. La loi devrait prévoir qu'un acheteur ou un preneur peut constituer une sûreté sur un bien meuble corporel qui fait l'objet d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail. La sûreté ne grève le bien qu'à hauteur de la valeur du bien qui dépasse le montant dû au vendeur ou au crédit-bailleur.

**Opposabilité d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail sur des biens de consommation**

188. La loi devrait prévoir qu'un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur des biens de consommation est opposable dès la conclusion de la vente ou du crédit-bail, sous réserve que ce droit soit constaté conformément à la recommandation 186.

**Opposabilité d'un droit de réserve de propriété sur un bien meuble corporel**

189. La loi devrait prévoir que:

**Variante A\***

a) Un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur des biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation n'est opposable que si:

- i) Le vendeur ou le bailleur reste en possession desdits biens; ou
- ii) Un avis concernant le droit est inscrit dans le registre général des sûretés dans un délai de [indiquer un délai bref, par exemple 20 ou 30 jours] jours après que l'acheteur ou le preneur a obtenu la possession des biens;

b) Un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur des stocks n'est opposable que si:

- i) Le vendeur ou le bailleur reste en possession desdits stocks; ou
- ii) Avant la remise des stocks à l'acheteur ou au preneur:

a. Un avis concernant le droit est inscrit dans le registre général des sûretés; et

b. Le vendeur ou le bailleur avise un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière non liée à l'acquisition inscrite antérieurement et constituée par l'acheteur ou le preneur sur des stocks du même type de son intention de faire valoir un droit de réserve de propriété ou un droit du crédit-bail. L'avis devrait décrire les stocks de façon suffisante pour que le créancier garanti puisse identifier les stocks soumis au droit de réserve de propriété ou au droit du crédit-bail;

---

\* Un État peut adopter la variante A ou B de la recommandation 189.

c) Un avis adressé conformément à l'alinéa b) ii) b. de la présente recommandation peut concerner des droits de réserve de propriété et des droits de crédit-bail découlant de plusieurs opérations, conclues entre les mêmes parties sans qu'il soit nécessaire d'identifier chaque opération. L'avis ne produit d'effet que pour les droits sur des biens meubles corporels dont l'acheteur ou le preneur obtient la possession dans un délai de [indiquer le délai, par exemple cinq ans] ans après qu'il a été adressé.

#### **Variante B**

Un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur des biens meubles corporels autres que des biens de consommation n'est opposable que si:

a) Le vendeur ou le bailleur reste en possession desdits biens; ou

b) Un avis concernant le droit est inscrit dans le registre général des sûretés dans un délai de [indiquer un délai bref, par exemple 20 ou 30 jours] jours après que l'acheteur ou le preneur a obtenu la possession des biens.

La règle énoncée dans la présente recommandation s'applique également à une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels autres que des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que la variante A de la présente recommandation fait la distinction entre les stocks et les biens meubles corporels autres que des stocks, alors que la variante B ne la fait pas.]*

#### **Une seule inscription suffit**

190. La loi devrait prévoir que l'inscription d'un seul avis dans le registre général des sûretés suffit pour assurer l'opposabilité d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail découlant de plusieurs opérations entre les mêmes parties, qu'elles aient été conclues avant ou après l'inscription, sur des biens meubles corporels qui entrent dans la description figurant dans l'avis. Les dispositions relatives au système de registre s'appliquent, avec les modifications appropriées concernant la terminologie, à l'inscription d'un droit de réserve de propriété et d'un droit de crédit-bail.

#### **Conséquence de l'inopposabilité d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail**

191. La loi devrait prévoir que, si un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail n'est pas opposable, la propriété du bien à l'égard des tiers est transférée à l'acheteur ou au preneur, et le vendeur ou le bailleur détient une sûreté réelle mobilière sur le bien, sous réserve des recommandations applicables aux sûretés réelles mobilières.

#### **Opposabilité d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail sur un bien attaché à un bien immeuble**

192. La loi devrait prévoir qu'un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel qui est attaché à un bien immeuble est

opposable aux tiers ayant des droits sur le bien immeuble qui sont inscrits dans le registre immobilier uniquement s'il est inscrit dans ce registre dans un délai de [spécifier un délai court, par exemple 20 à 30 jours] jours après que le bien a été attaché.

**Existence d'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un bien meuble corporel soumis à un droit de réserve de propriété ou à un droit de crédit-bail**

193. La loi devrait prévoir qu'un vendeur ou un bailleur titulaire d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel a une sûreté réelle mobilière sur le produit de ce bien.

**Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un bien meuble corporel soumis à un droit de réserve de propriété ou à un droit de crédit-bail**

194. La loi devrait prévoir que:

a) Une sûreté réelle mobilière sur le produit mentionnée dans la recommandation 193 est opposable uniquement si ce produit est décrit en termes génériques dans l'avis inscrit par lequel le droit de réserve de propriété ou le droit de crédit-bail a été rendu opposable ou si le produit prend la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire;

b) Si le produit n'est pas décrit en termes génériques dans l'avis inscrit ou ne prend pas la forme des types de biens mentionnés à l'alinéa a) de la présente recommandation, la sûreté réelle mobilière sur le produit est opposable pendant [bref délai à spécifier] jours après que naît le produit et de manière permanente par la suite, à condition qu'elle ait été rendue opposable par l'une des méthodes mentionnées dans la recommandation 32 ou 34 (chapitre V sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière) avant l'expiration de ce délai.

**Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit de biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation**

195. La loi devrait prévoir que, si un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail est opposable, la sûreté réelle mobilière sur le produit mentionnée dans la recommandation 193 a priorité sur une autre sûreté grevant le même bien.

**Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit de stocks**

196. La loi devrait prévoir que, si un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail est opposable, la sûreté réelle mobilière sur le produit de stocks mentionnée dans la recommandation 193 a la même priorité qu'un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur ces stocks, sauf lorsque le produit prend la forme de créances, d'instruments négociables, de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou de droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant. Toutefois, pour obtenir cette priorité, le vendeur ou le bailleur doit aviser les créanciers garantis qui, avant que naisse le produit, ont inscrit un avis concernant une sûreté réelle mobilière sur des biens du même type que le produit.

[*Note à l'intention de la Commission: La Commission se rappellera peut-être qu'à sa quarantième session (première partie), elle a décidé qu'il faudrait élaborer une seconde variante concernant l'opposabilité d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail qui ne ferait pas de distinction, s'agissant des biens initialement grevés, entre les stocks et les biens meubles corporels autres que des stocks (voir A/62/17 (Part I), par. 63, 89 et 90). Les deux variantes figurent dans la recommandation 189.*

*La Commission voudra peut-être examiner si, pour faire pendant aux variantes de la recommandation 189, il faudrait élaborer une variante des recommandations 195 et 196 (intitulée "Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit de biens meubles corporels"), qui pourrait être rédigée comme suit:*

*"La loi devrait prévoir que, si un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail sur des biens meubles corporels est opposable, la sûreté réelle mobilière sur le produit mentionnée dans la recommandation 193 a la priorité d'une sûreté réelle mobilière non liée à l'acquisition si elle est opposable conformément à la recommandation 194.*

*La loi devrait prévoir que la règle énoncée dans la recommandation précédente s'applique également au produit d'un bien meuble corporel grevé d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de son acquisition."*

*La Commission voudra peut-être noter que ces recommandations prévoient que la sûreté sur le produit d'un bien qui était soumis à un droit de réserve de propriété ou à un droit de crédit-bail a la priorité d'une sûreté réelle mobilière non liée à l'acquisition (c'est-à-dire pas une superpriorité). Cette approche, qui est conforme à la recommandation 196, vise à éviter un impact négatif sur le financement par cession de créances et le financement sur stocks, et concorde avec l'approche adoptée dans la plupart des États qui utilisent la réserve de propriété.]*

### **Réalisation d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail**

197. La loi devrait prévoir que:

- a) Les règles relatives à la réalisation après défaillance d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel indiquent:
  - i) Comment le vendeur ou le bailleur peut obtenir la possession du bien;
  - ii) Si le vendeur ou le bailleur est tenu de disposer du bien et, dans l'affirmative, comment;
  - iii) Si le vendeur ou le bailleur peut conserver tout excédent; et
  - iv) Si le vendeur ou le bailleur peut demander à l'acheteur ou au preneur le paiement du solde restant dû;
- b) Le régime qui s'applique à la réalisation après défaillance d'une sûreté réelle mobilière s'applique à la réalisation après défaillance d'un droit de réserve de propriété et d'un droit de crédit-bail, sauf dans la mesure nécessaire pour préserver la cohérence du régime applicable à la vente et au bail.

### **Droit de réserve de propriété ou droit de crédit-bail dans une procédure d'insolvabilité**

198. La loi devrait prévoir que, dans le cas d'une procédure d'insolvabilité visant le débiteur,

#### **Variante A\***

les dispositions qui s'appliquent aux sûretés réelles mobilières s'appliquent également aux droits de réserve de propriété et aux droits de crédit-bail.

#### **Variante B**

les dispositions de la loi de l'État adoptant qui s'appliquent aux droits de propriété des tiers s'appliquent également aux droits de réserve de propriété et aux droits de crédit-bail.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que la présente recommandation a été déplacée du chapitre XIV relatif à l'incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière, pour ne pas laisser entendre que la qualification des sûretés garantissant le paiement d'acquisitions en sûretés réelles mobilières ou droits de propriété est une question relevant de la loi sur l'insolvabilité (interprétation qui serait incompatible avec le Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité; voir par exemple la note de bas de page 6 relative à la recommandation 35 de ce guide).*

*La Commission voudra peut-être aussi noter que le commentaire expliquera qu'une telle qualification est une question relevant de la loi sur les opérations garanties ou du droit général des biens. Il expliquera également que la loi sur l'insolvabilité s'efface devant la loi sur les opérations garanties en la matière, et qu'une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition doit être traitée comme une sûreté réelle mobilière dans le contexte tant de l'approche unitaire que de l'approche non unitaire.*

*Le commentaire du chapitre XIV relatif à l'incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière expliquera que, dans le Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité, si un droit de réserve de propriété ou de crédit-bail est une sûreté réelle mobilière selon une loi autre que la loi sur l'insolvabilité, les recommandations de ce guide relatives aux sûretés s'appliquent. Si un droit de réserve de propriété ou de crédit-bail est un droit de propriété selon une loi autre que la loi sur l'insolvabilité, les recommandations du Guide relatives aux actifs appartenant à des tiers s'appliquent.]*

### **Loi applicable à un droit de réserve de propriété ou à un droit de crédit-bail**

199. La loi devrait prévoir que les dispositions relatives au conflit de lois qui s'appliquent aux sûretés réelles mobilières s'appliquent également aux droits de réserve de propriété et aux droits de crédit-bail.

---

\* Un État peut adopter la variante A ou B de la recommandation 198.

## XII. Conflit de lois\*

### Objet

Les dispositions relatives au conflit de lois ont pour objet de déterminer la loi applicable: à la constitution d'une sûreté réelle mobilière, à son opposabilité et à sa priorité; ainsi qu'aux droits et obligations du constituant, du créancier garanti et des tiers, avant et après défaillance<sup>33</sup>.

### A. Recommandations générales

#### Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels

200. La loi<sup>34</sup> devrait prévoir que, sous réserve des dispositions des recommandations 201 à 204 et 208, la loi applicable à la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel, à son opposabilité et à sa priorité est celle de l'État dans lequel se trouve le bien.

201. La loi devrait prévoir que la loi applicable aux questions mentionnées dans la recommandation 198 concernant une sûreté réelle mobilière sur un type de bien meuble corporel habituellement utilisé dans plusieurs États est la loi de l'État où se trouve le constituant.

202. La loi devrait prévoir que, si un bien meuble corporel est soumis à une inscription dans un registre spécialisé ou à une annotation sur un certificat de propriété prévoyant l'inscription ou l'annotation d'une sûreté réelle mobilière, la loi applicable aux questions mentionnées dans la recommandation 200 est la loi de l'État sous l'autorité duquel le registre est tenu ou le certificat de propriété est émis.

203. La loi devrait prévoir que la loi applicable à la priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel rendue opposable par transfert de la possession d'un document négociable sur une sûreté réelle mobilière concurrente rendue opposable par une autre méthode est la loi de l'État dans lequel se trouve le document.

#### Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels en transit ou destinés à l'exportation

204. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel (autre qu'un instrument ou document négociable) en transit ou devant être exporté depuis l'État où il se trouve au moment de la constitution de la sûreté peut être constituée et être rendue opposable conformément à la loi de l'État où le bien se trouve initialement comme le prévoit la recommandation 200 ou conformément à la loi de l'État de sa destination finale, à condition qu'il parvienne dans cet État dans

\* Les recommandations relatives au conflit de lois ont été élaborées en étroite collaboration avec le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé.

<sup>33</sup> Les questions de conflit de lois liées au financement d'acquisitions et à l'insolvabilité sont traitées dans les chapitres XI et XIV respectivement.

<sup>34</sup> Le terme "loi" dans le présent chapitre désigne la loi sur les opérations garanties ou une autre loi dans laquelle un État peut inclure des dispositions relatives au conflit de lois.

délai de [un délai bref à spécifier] jours à compter de la date de la constitution de la sûreté.

**Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles incorporels**

205. La loi devrait prévoir que la loi applicable à la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles incorporels, à son opposabilité et à sa priorité est la loi de l'État dans lequel se trouve le constituant.

**Loi applicable aux créances nées de la vente ou de la location d'un bien immeuble ou d'une convention constitutive de sûreté concernant ce bien immeuble**

206. La loi devrait prévoir que la loi applicable à la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une créance née de la vente ou de la location d'un bien immeuble, ou d'une convention constitutive de sûreté concernant ce bien immeuble, ainsi qu'à son opposabilité et à sa priorité est la loi de l'État dans lequel est situé le cédant. Toutefois, la loi applicable à un conflit de priorité avec le droit d'un réclamant concurrent qui est inscrit dans un registre immobilier est la loi de l'État sous l'autorité duquel le registre est tenu. La règle énoncée dans la phrase précédente s'applique uniquement si cette loi prévoit que l'inscription sert à déterminer la priorité d'une sûreté sur la créance.

**Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire**

207. La loi devrait prévoir que la loi applicable à la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, à son opposabilité, à sa priorité et à sa réalisation, ainsi qu'aux droits et obligations de la banque dépositaire concernant la sûreté, est

**Variante A\***

la loi de l'État où la banque qui tient le compte bancaire a son établissement. Si celle-ci a des établissements dans plusieurs États, il est fait référence au lieu où se trouve la succursale qui tient le compte.

**Variante B**

la loi de l'État expressément indiquée dans la convention de compte comme régissant celle-ci ou, si la convention de compte désigne expressément une autre loi applicable à toutes ces questions, cette autre loi. Toutefois, la loi désignée conformément à la phrase précédente ne s'applique que si la banque dépositaire a, au moment de la conclusion de la convention de compte, un établissement dans cet État qui exerce à titre habituel une activité de tenue de comptes bancaires. Si la loi applicable n'est pas déterminée conformément aux deux phrases précédentes, elle doit l'être conformément à des règles supplétives fondées sur l'article 5 de la Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire<sup>35</sup>.

\* Un État peut adopter la variante A ou B de la recommandation 207.

<sup>35</sup> Un État qui adopte la variante B doit également adopter les recommandations 223 et 224.

La présente recommandation est soumise à l'exception prévue dans la recommandation 208.

**Loi applicable à l'opposabilité par inscription d'une sûreté réelle mobilière sur certains types de biens**

208. La loi devrait prévoir que, si l'État où se trouve le constituant reconnaît l'inscription comme une méthode permettant de rendre opposable une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable ou un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, sa loi est celle qui est applicable pour déterminer si l'opposabilité a été assurée par inscription conformément à ses lois.

**Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant**

209. La loi devrait prévoir que la loi de l'État spécifiée dans l'engagement de garantie indépendant d'un garant/émetteur, d'un confirmateur ou d'une personne désignée est la loi applicable:

a) Aux droits et obligations du garant/émetteur, du confirmateur ou de la personne désignée qui a reçu une demande d'acceptation ou qui a effectué ou pourrait effectuer un paiement, ou qui s'est exécutée ou pourrait s'exécuter d'une autre manière, au titre de l'engagement;

b) Au droit de réaliser une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit de l'engagement de garantie indépendant à l'encontre d'un garant/émetteur, du confirmateur ou de la personne désignée; et

c) Sous réserve des dispositions de la recommandation 209, à l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit de l'engagement de garantie indépendant et à sa priorité.

210. Si la loi applicable n'est pas spécifiée dans l'engagement de garantie indépendant du garant/émetteur ou du confirmateur, la loi applicable aux questions mentionnées dans la recommandation 209 est celle de l'État où se trouve la succursale ou l'établissement du garant/émetteur ou du confirmateur qui est indiqué dans l'engagement. Cependant, dans le cas d'une personne désignée, la loi applicable est celle de l'État où se trouve la succursale ou l'établissement de la personne désignée qui a effectué ou pourrait effectuer un paiement, ou qui s'est exécuté ou pourrait s'exécuter d'une autre manière, au titre de l'engagement.

211. La loi devrait prévoir que la loi applicable à la constitution et à l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur une créance, un instrument négociable ou un autre droit, dont un engagement de garantie indépendant garantit le paiement ou une autre forme d'exécution, est également la loi applicable à la question de savoir si une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit de cet engagement est constituée et rendue opposable automatiquement, comme envisagé dans les recommandations 25 et 48 (chapitre IV sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière).

**Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur le produit**

212. La loi devrait prévoir que:

a) La loi applicable à la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur le produit est la loi applicable à la constitution de la sûreté sur le bien initialement grevé dont découle le produit; et

b) La loi applicable à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit est la loi applicable à l'opposabilité et la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien du même type que le produit.

#### **Loi applicable aux droits et obligations du constituant et du créancier garanti**

213. La loi devrait prévoir que la loi applicable aux droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti qui découlent de leur convention constitutive de sûreté, est la loi qu'ils ont choisie et, en l'absence de choix, la loi régissant cette convention.

#### **Loi applicable aux droits et obligations des tiers débiteurs et des créanciers garantis**

214. La loi devrait prévoir que la loi applicable à une créance, un instrument négociable ou un document négociable est également la loi applicable:

a) Aux rapports entre le débiteur de la créance et le cessionnaire de la créance, entre un débiteur dans le cadre d'un instrument négociable et le titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur cet instrument, ou entre l'émetteur d'un document négociable et le titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur ce document;

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être supprimer la mention de la loi applicable aux rapports entre l'émetteur d'un document négociable et le titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur ce document. En effet, le fait que la loi sur les opérations garanties prévoit que ces rapports sont soumis à la loi de l'État régissant le document négociable risque d'entraîner une incohérence par rapport aux approches suivies actuellement dans les lois sur les transports de différents États. Il vaudrait peut-être mieux soumettre la question à une autre loi.]*

b) Aux conditions dans lesquelles la cession de la créance, une sûreté réelle mobilière sur l'instrument négociable ou une sûreté réelle mobilière sur le document négociable peut être opposée au débiteur de la créance, au débiteur dans le cadre de l'instrument négociable ou à l'émetteur du document négociable (y compris le point de savoir si une convention d'incessibilité peut être invoquée par ces derniers); et

c) À la question de savoir si le débiteur de la créance, le débiteur dans le cadre de l'instrument négociable ou l'émetteur du document négociable a été libéré de ses obligations.

#### **Loi applicable à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière**

215. La loi devrait prévoir que, sous réserve de la recommandation 220, la loi applicable aux questions touchant la réalisation d'une sûreté réelle mobilière:

a) Sur un bien meuble corporel est la loi de l'État où a lieu la réalisation; et

b) Sur un bien meuble incorporel est la loi applicable à la priorité de la sûreté réelle mobilière.

### **Signification du “lieu de situation” du constituant**

216. La loi devrait prévoir que, aux fins des dispositions sur le conflit de lois, le constituant est situé dans l'État où il a son établissement. Si le constituant a des établissements dans plus d'un État, l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale. S'il n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

### **Moment devant servir de référence pour déterminer le lieu de situation**

217. La loi devrait prévoir que:

a) Sous réserve de l'alinéa b) de la présente recommandation, le lieu de situation des biens ou du constituant dans les dispositions relatives au conflit de lois désigne, pour les questions de constitution, leur lieu de situation au moment de la constitution présumée de la sûreté réelle mobilière et, pour les questions d'opposabilité et de priorité, leur lieu de situation au moment où ces questions se posent;

b) Si les droits de tous les réclamants concurrents sur un bien grevé ont été constitués et rendus opposables avant que le lieu de situation du bien ou du constituant ne change, le lieu de situation du bien ou du constituant dans les dispositions relatives au conflit de lois désigne, pour les questions d'opposabilité et de priorité, leur lieu de situation avant ce changement.

### **Exclusion du renvoi**

218. La loi devrait prévoir que la référence dans les dispositions relatives au conflit de lois à la “loi” d'un autre État en tant que loi applicable à une question désigne la loi en vigueur dans cet État à l'exception de ses dispositions relatives au conflit de lois.

### **Ordre public et lois de police**

219. La loi devrait prévoir que:

a) L'application de la loi déterminée conformément aux dispositions relatives au conflit de lois ne peut être écartée que si elle conduit à un résultat manifestement contraire à l'ordre public du for;

b) Les dispositions relatives au conflit de lois ne portent pas atteinte aux dispositions de la loi du for dont l'application s'impose même aux situations internationales quelle que soit la loi désignée par les dispositions relatives au conflit de lois; et

c) Les dispositions de la loi du for ne peuvent être appliquées à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière en vertu des alinéas a) et b) de la présente recommandation.

### **Incidence de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur la loi applicable aux sûretés réelles mobilières**

220. La loi devrait prévoir que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'écarte pas les dispositions relatives au conflit de lois qui déterminent la loi applicable à la

constitution d'une sûreté réelle mobilière, à son opposabilité, à sa priorité et à sa réalisation (et, dans le contexte de l'approche non unitaire, à un droit de réserve de propriété et à un droit de crédit-bail). Toutefois, la présente disposition devrait être soumise aux effets sur ces questions de l'application de la loi sur l'insolvabilité de l'État où est ouverte la procédure d'insolvabilité (*lex fori concursus*) à des questions telles que l'annulation, le traitement des créanciers garantis, le classement des créances ou la répartition du produit<sup>36</sup>.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que la présente recommandation a été déplacée du chapitre XIV relatif à l'incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière et revue afin d'éviter les incohérences avec le Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité, qui traite de la loi applicable à la validité et à l'opposabilité des droits et créances, mais non de la loi applicable à la priorité générale ou à la réalisation d'une sûreté. Le commentaire expliquera que la première phrase de la recommandation introduit une règle de conflit de lois généralement acceptable, qui est conforme au Guide sur l'insolvabilité, alors que la deuxième phrase maintient l'application de la lex fori concursus<sup>37</sup>. Dans ce contexte, le commentaire se référera au commentaire du chapitre XIV relatif à l'incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière expliquant les recommandations relatives au conflit de lois du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité.]*

## **B. Recommandations spéciales lorsque la loi applicable est celle d'un État à plusieurs unités**

221. La loi devrait prévoir que, dans les situations où la loi applicable à une question est celle d'un État à plusieurs unités, sous réserve de la recommandation 222, les références à la loi d'un État à plusieurs unités désignent la loi de l'unité territoriale concernée (déterminée en fonction du lieu de situation du constituant ou d'un bien grevé ou autrement conformément aux dispositions relatives au conflit de lois) et, dans la mesure où elle est applicable dans ladite unité, la loi de l'État à plusieurs unités concerné.

222. La loi devrait prévoir que si, conformément à ses dispositions sur le conflit de lois, la loi applicable est la loi d'un État à plusieurs unités ou de l'une de ses unités territoriales, les dispositions internes sur le conflit de lois en vigueur dans cet État ou cette unité territoriale détermineront si ce sont les dispositions de droit matériel de cet État ou d'une unité territoriale particulière de cet État qui s'appliquent.

223. La loi devrait prévoir que, si le titulaire du compte et la banque dépositaire ont choisi la loi d'une unité territoriale d'un État à plusieurs unités en tant que loi applicable à la convention de compte:

a) La référence à "l'État" dans la première phrase de la recommandation 207 (variante B) vise cette unité territoriale;

<sup>36</sup> Voir la recommandation 31 du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité.

<sup>37</sup> Voir le Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité, deuxième partie, par. 88, et la recommandation 34, qui prévoit que des exceptions supplémentaires pourraient être faites à ce principe, sous réserve qu'elles soient clairement énoncées ou notées dans la loi sur l'insolvabilité.

b) La référence à “cet État” dans la deuxième phrase de la recommandation 207 (variante B) vise l’État à plusieurs unités concerné.

224. La loi devrait prévoir que la loi d’une unité territoriale est la loi applicable si:

a) Dans les recommandations 207 (variante B) et 223, la loi désignée est celle d’une unité territoriale d’un État à plusieurs unités;

b) Conformément au droit de cet État, la loi d’une unité territoriale est la loi applicable uniquement si la banque dépositaire a un établissement dans cette unité territoriale qui remplit la condition prévue à la deuxième phrase de la recommandation 207 (variante B); et

c) La disposition énoncée à l’alinéa b) de la présente recommandation est en vigueur au moment où la sûreté réelle mobilière sur le compte bancaire est constituée<sup>38</sup>.

### XIII. Transition

#### Objet

Les dispositions relatives à la transition ont pour objet d’assurer une transition équitable et efficace à partir du régime en vigueur avant la date d’entrée en vigueur de la loi.

#### Date d’entrée en vigueur

225. La loi devrait spécifier soit une date, postérieure à son adoption, à compter de laquelle elle entrera en vigueur (“date d’entrée en vigueur”) soit un mécanisme permettant de déterminer cette date. À partir de cette date, la loi s’applique à toutes les opérations entrant dans son champ d’application, qu’elles aient été conclues avant ou après cette date, sous réserve des dispositions suivantes.

#### Inapplicabilité de la loi aux actions intentées avant la date d’entrée en vigueur

226. La loi devrait prévoir qu’elle ne s’applique pas à une question qui a été soumise à une procédure judiciaire ou à une procédure alternative contraignante de règlement des litiges ouverte avant la date d’entrée en vigueur. Si la réalisation d’une sûreté réelle mobilière a commencé avant la date d’entrée en vigueur, elle peut se poursuivre en vertu de la loi en vigueur avant cette date (“loi antérieure”).

*[Note à l’intention de la Commission: La Commission voudra peut-être examiner si l’exercice d’une voie de droit pour cause de défaillance avant la date d’entrée en vigueur de la nouvelle loi devrait emporter l’application de l’intégralité de la loi antérieure à la réalisation. Dans l’affirmative, il vaudrait mieux employer le verbe “doit” au lieu de “peut”.]*

<sup>38</sup> Seul un État qui adopte la recommandation 207 (variante B) doit adopter les recommandations 223 et 224.

### **Constitution d'une sûreté réelle mobilière**

227. La loi devrait prévoir que la loi antérieure détermine si une sûreté réelle mobilière a été constituée avant la date d'entrée en vigueur.

### **Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière**

228. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière qui est opposable conformément à la loi antérieure le reste:

- a) jusqu'à ce qu'elle cesse d'être opposable en vertu de la loi antérieure; ou
- b) jusqu'à expiration d'une période de [spécifier la durée] mois après la date d'entrée en vigueur ("la période transitoire"), selon ce qui intervient en premier.

Si les conditions d'opposabilité prévues par la présente loi sont satisfaites avant que la sûreté cesse d'être opposable conformément à la phrase précédente, l'opposabilité est continue.

### **Priorité d'une sûreté réelle mobilière**

229. Sous réserve des recommandations 230 et 231, la loi devrait prévoir qu'elle régit la priorité d'une sûreté réelle mobilière. La date à laquelle une sûreté mentionnée dans la recommandation 228 a été rendue opposable ou a fait l'objet d'un avis inscrit en vertu de la loi antérieure est la date devant servir de référence pour déterminer la priorité de cette sûreté.

230. La loi devrait prévoir que la priorité d'une sûreté réelle mobilière est déterminée par la loi antérieure si:

- a) La sûreté et les droits de tous les réclameurs concurrents sont nés avant la date d'entrée en vigueur; et
- b) Le rang de priorité n'a changé pour aucun d'eux depuis la date d'entrée en vigueur.

231. La loi devrait prévoir que la situation d'une sûreté réelle mobilière a changé si:

- a) Elle était opposable à la date de l'entrée en vigueur conformément à la recommandation 228 et a cessé de l'être ensuite; ou
- b) Elle n'était pas opposable à la date de l'entrée en vigueur et l'est devenue ensuite.

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être examiner s'il faudrait supprimer cette recommandation car elle n'explique pas suffisamment le sens du mot "situation" et risque même de prêter à confusion. Il suffirait peut-être pour régler le problème de remplacer le mot "situation" par "rang de priorité" dans cette recommandation et de fournir de plus amples explications dans le commentaire.]*

## XIV. Incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière

### A. Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité<sup>39</sup>: définitions et recommandations

#### Définitions

12. c) "Actifs du débiteur": biens et droits du débiteur, notamment les droits sur des biens, en sa possession ou non, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, y compris les droits sur des actifs grevés ou sur des actifs appartenant à des tiers;

12. k) "Contrat financier": toute opération au comptant, à terme, sur option ou de contrat d'échange portant sur des taux d'intérêt, matières premières, devises, actions, obligations, indices ou tout autre instrument financier, toute opération de rachat ou de prêt sur valeurs mobilières, et toute autre opération analogue à l'une des précédentes effectuée sur les marchés financiers et toute combinaison des opérations visées ci-dessus;

*[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être examiner si la définition des termes "contrat financier" et "convention de compensation globale" (tirée de l'article 5, alinéas k) et l), de la Convention des Nations Unies sur la cession et reproduite dans le présent Guide) devrait également figurer ici.]*

12. bb) "*Lex fori concursus*": loi de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité;

12. cc) "*Lex rei sitae*": loi de l'État où se trouve l'actif;

12. j) "Compensation globale": compensation d'obligations monétaires ou non monétaires en vertu de contrats financiers;

12. l) "Convention de compensation globale": forme de contrat financier entre deux parties ou plus prévoyant une ou plusieurs des modalités suivantes:

i) Le règlement net des paiements dus dans la même monnaie à la même date par novation ou autrement;

ii) Lors de l'insolvabilité d'une partie ou autre défaillance de sa part, la liquidation de toutes les opérations à leur valeur de remplacement ou à leur juste valeur de marché, la conversion des sommes correspondantes dans une seule monnaie et la compensation globale sous forme d'un paiement unique effectué par une partie à l'autre; ou

iii) La compensation des montants calculés comme prévu à l'alinéa ii) de la présente définition au titre de deux conventions de compensation globale, ou plus<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10.

<sup>40</sup> Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.14), article 5, alinéa l).

12. ii) “Partie intéressée”: toute partie sur les droits, obligations ou intérêts de laquelle une procédure d’insolvabilité ou des aspects particuliers d’une procédure d’insolvabilité ont des incidences, notamment le débiteur, le représentant de l’insolvabilité, un créancier, un actionnaire, un comité des créanciers, une autorité publique ou toute autre personne ainsi concernée. Ne devraient pas être considérées comme des parties intéressées les personnes ayant un intérêt lointain ou diffus sur lequel la procédure d’insolvabilité aurait des incidences;
12. tt) “Traitement préférentiel”: opération au terme de laquelle un créancier obtient un avantage ou bénéficie d’un paiement irrégulier;
12. mm) “Priorité”: droit d’une créance de primer une autre créance, lorsque ce droit naît par l’effet de la loi;
12. q) “Créance prioritaire”: créance qui est payée avant le désintéressement de l’ensemble des créanciers chirographaires;
12. pp) “Protection de la valeur”: mesures visant à maintenir la valeur économique des actifs grevés et des actifs appartenant à des tiers pendant la procédure d’insolvabilité (certaines législations parlent de “protection adéquate”). Une protection peut être assurée par des versements en espèces, la constitution d’une sûreté réelle sur des actifs de remplacement ou des actifs supplémentaires ou par d’autres moyens qui, de l’avis du tribunal, sont de nature à apporter la protection nécessaire;
12. ss) “Sûreté réelle”: droit sur un actif garantissant le paiement ou autre exécution d’une ou de plusieurs obligations.

### **Recommandations**

*[Note à l’intention de la Commission: La Commission notera peut-être que, pour que toutes les recommandations pertinentes du Guide de la CNUDCI sur l’insolvabilité soient reproduites dans le présent chapitre, les recommandations 34, 40 à 45, 63, 73, 79, 81 à 85, 87, 92, 146 à 149 et 178 de ce dernier ont été insérées ci-après.]*

### **Principaux objectifs d’une loi sur l’insolvabilité efficace et effective**

1. Pour élaborer et développer une loi sur l’insolvabilité efficace, il faudrait prendre en compte les principaux objectifs suivants:
- a) Sécuriser le marché pour promouvoir la stabilité et la croissance économiques;
  - b) Maximiser la valeur des actifs;
  - c) Établir un équilibre entre liquidation et redressement;
  - d) Garantir le traitement équitable des créanciers se trouvant dans la même situation;
  - e) Prévoir le règlement rapide, efficace et impartial de l’insolvabilité;
  - f) Préserver la masse de l’insolvabilité pour permettre une répartition équitable entre les créanciers;

g) Élaborer une loi sur l'insolvabilité transparente et prévisible qui contienne des mesures d'incitation pour la collecte et la diffusion d'informations; et

h) Reconnaître les droits des créanciers existants et établir des règles claires pour classer les créances prioritaires.

4. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, si une sûreté réelle est opposable et réalisable en vertu d'une autre loi, elle sera reconnue comme telle dans la procédure d'insolvabilité.

7. Pour concevoir une loi sur l'insolvabilité efficace et effective, il faudrait prendre en considération les éléments communs suivants:

a) à d) ...

e) Protection de la masse de l'insolvabilité contre les actions des créanciers, contre le débiteur lui-même et contre le représentant de l'insolvabilité et, lorsque les mesures de protection s'appliquent aux créanciers garantis, manière dont la valeur économique de leurs sûretés réelles sera protégée pendant la procédure d'insolvabilité;

f) à r) ...

#### **Loi applicable à la validité et à l'opposabilité des droits et créances**

30. La loi applicable à la validité et à l'opposabilité des droits et créances existant au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité devrait être déterminée par les règles de droit international privé de l'État où est ouverte cette procédure.

#### **Loi applicable dans la procédure d'insolvabilité: *lex fori concursus***

31. La loi de l'État où est ouverte la procédure d'insolvabilité (*lex fori concursus*) devrait s'appliquer à tous les aspects de l'ouverture, du déroulement, de l'administration et de la conclusion de cette procédure et à ses effets, à savoir notamment:

a) à i) ...

j) Le traitement des créanciers garantis;

k) à n) ...

o) Le classement des créances;

p) à s) ...

#### **Exceptions à l'application de la loi de la procédure d'insolvabilité**

...

34. Toutes exceptions en sus de celles prévues dans les recommandations 32 et 33 devraient être limitées en nombre et clairement énoncées ou notées dans la loi sur l'insolvabilité.

#### **Actifs constituant la masse de l'insolvabilité**

35. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que la masse devrait comprendre notamment:

- a) Les actifs du débiteur<sup>41</sup>, y compris ses droits sur des actifs grevés et sur des actifs appartenant à des tiers;
- b) Les actifs acquis après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité; et
- c) ...

#### **Mesures provisoires<sup>42</sup>**

39. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le tribunal peut prononcer, à la demande du débiteur, de créanciers ou de tiers, des mesures provisoires, lorsque celles-ci sont nécessaires pour protéger et préserver la valeur des actifs du débiteur<sup>43</sup> ou les intérêts des créanciers, entre le moment du dépôt d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et l'ouverture de la procédure<sup>44</sup>. Ces mesures peuvent notamment être les suivantes:

- a) Interdire ou suspendre les mesures d'exécution contre les actifs du débiteur, y compris les mesures visant à rendre des sûretés réelles opposables aux tiers et la réalisation de sûretés réelles;
- b) à d) ...

#### **Indemnisation en rapport avec les mesures provisoires**

40. La loi sur l'insolvabilité peut habiliter le tribunal:

- a) À exiger de la personne demandant les mesures provisoires une indemnisation et, s'il y a lieu, le paiement de frais ou droits; ou
- b) À imposer des sanctions en rapport avec une demande de mesures provisoires.

#### **Répartition des droits entre le débiteur et le représentant de l'insolvabilité**

41. La loi sur l'insolvabilité devrait indiquer clairement comment les droits et obligations se répartissent entre le débiteur et tout représentant de l'insolvabilité nommé à titre de mesure provisoire. Entre le moment du dépôt d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité et l'ouverture de la procédure, le débiteur est autorisé à continuer d'exploiter son entreprise ainsi qu'à utiliser les actifs et à en disposer dans le cours normal des affaires, sauf restrictions imposées par le tribunal.

<sup>41</sup> La propriété des actifs serait déterminée conformément à la loi applicable en l'espèce, le terme "actifs" étant ici défini de manière large comme désignant des biens et des droits du débiteur, y compris des droits sur des actifs appartenant à des tiers.

<sup>42</sup> Le présent texte suit les dispositions correspondantes de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, voir article 19 (annexe III du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*).

<sup>43</sup> Les actifs visés aux alinéas a) à c) sont uniquement ceux qui entreraient dans la masse de l'insolvabilité une fois la procédure ouverte.

<sup>44</sup> La loi sur l'insolvabilité devrait indiquer à partir de quand prend effet une décision d'accorder des mesures provisoires, par exemple au moment où la décision est rendue, rétroactivement à partir du début du jour où la décision a été rendue ou à un autre moment précis (voir par. 44 du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*).

### **Notification**

42. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, sauf si le tribunal en limite ou en exclut la nécessité, une notification appropriée doit être adressée aux parties intéressées qui sont concernées:

a) Par une demande de mesures provisoires ou une décision du tribunal d'accorder des mesures provisoires (y compris une demande de réexamen et de modification ou de mainlevée); et

b) Par une décision du tribunal d'accorder des mesures supplémentaires applicables à l'ouverture.

### **Mesures provisoires *ex parte***

43. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, s'ils ne sont pas avisés de la demande de mesures provisoires, le débiteur ou une autre partie intéressée touchée par ces mesures ont le droit, s'ils en font la demande d'urgence, d'être entendus rapidement<sup>45</sup> sur le maintien ou non des mesures.

### **Modification ou main levée des mesures provisoires**

44. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le tribunal, agissant d'office ou à la demande du représentant de l'insolvabilité, du débiteur, d'un créancier ou de toute autre personne touchée par les mesures provisoires, peut réexaminer et modifier ou lever ces mesures.

### **Fin des mesures provisoires**

45. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les mesures provisoires prennent fin:

a) Lorsque la demande d'ouverture est rejetée;

b) Lorsqu'une décision ordonnant des mesures provisoires est contestée avec succès conformément à la recommandation 43; et

c) Lorsque les mesures applicables à l'ouverture de la procédure prennent effet, sauf si elles sont maintenues par le tribunal.

### **Mesures applicables à l'ouverture de la procédure**

46. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité<sup>46</sup>:

a) L'engagement d'actions ou de procédures individuelles<sup>47</sup> visant les actifs, les droits ou les obligations du débiteur est interdit et la poursuite desdites actions ou procédures est suspendue;

<sup>45</sup> Tout délai fixé dans la loi sur l'insolvabilité devrait être bref pour éviter la dépréciation de l'entreprise débitrice.

<sup>46</sup> Ces mesures prendraient généralement effet au moment où est rendue la décision d'ouverture.

<sup>47</sup> Voir article 20 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (annexe III du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*). Les actions et procédures individuelles mentionnées à l'alinéa a) de la recommandation 46 sont censées englober également les actions devant un

- b) Les actions visant à rendre des sûretés réelles opposables aux tiers et à réaliser des sûretés réelles sont interdites ou suspendues<sup>48</sup>;
- c) Les mesures d'exécution ou autres voies de droit contre les actifs de la masse sont interdites ou suspendues;
- d) Le droit d'un cocontractant de mettre fin à tout contrat conclu avec le débiteur est suspendu<sup>49</sup>; et
- e) Le droit de transférer tout actif de la masse, de le grever ou d'en disposer autrement est suspendu<sup>50</sup>.

#### **Durée des mesures automatiquement applicables à l'ouverture de la procédure**

49. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les mesures applicables à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité auront effet pendant toute cette procédure:

- a) Jusqu'au prononcé de leur aménagement par le tribunal<sup>51</sup>;
- b) Dans une procédure de redressement, jusqu'à la prise d'effet d'un plan de redressement<sup>52</sup>; ou
- c) S'agissant des créanciers garantis dans une procédure de liquidation, jusqu'à expiration d'une période fixe spécifiée par la loi<sup>53</sup>, à moins que le tribunal ne proroge cette période s'il est montré que:
  - i) Une prorogation est nécessaire pour maximiser la valeur des actifs dans l'intérêt des créanciers; et

---

tribunal arbitral. Il ne sera pas toujours possible, toutefois, d'arrêter automatiquement une procédure arbitrale, par exemple lorsque celle-ci se déroule à l'étranger.

<sup>48</sup> Si une loi autre que la loi sur l'insolvabilité autorise l'accomplissement des formalités d'opposabilité dans un certain délai, il est souhaitable que la loi sur l'insolvabilité reconnaisse ce délai et autorise l'accomplissement des formalités en question si la procédure d'insolvabilité est ouverte avant l'expiration desdits délais. Lorsque la loi autre que la loi sur l'insolvabilité ne prévoit pas de tel délai, l'arrêt des poursuites applicable à l'ouverture aurait pour effet d'empêcher l'accomplissement des formalités d'opposabilité (pour plus de détails, voir par. 32 du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*, et Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties).

<sup>49</sup> Voir paragraphes 114 à 119 du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*. Cette recommandation ne vise pas à interdire qu'il soit mis fin à un contrat si celui-ci doit arriver à expiration à une date postérieure à celle de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

<sup>50</sup> S'agissant de la limitation du droit de transférer des actifs de la masse, de les grever ou d'en disposer autrement, une exception peut être prévue dans les cas où le débiteur est autorisé à continuer d'exploiter l'entreprise et peut transférer des actifs, les grever ou en disposer autrement dans le cours normal des affaires.

<sup>51</sup> L'aménagement devrait être prononcé pour les motifs indiqués dans la recommandation 51 du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*.

<sup>52</sup> Un plan peut prendre effet dès son approbation par les créanciers ou après son homologation par le tribunal, selon les conditions posées par la loi sur l'insolvabilité (voir chap. IV, par. 54 et suiv. du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*).

<sup>53</sup> L'arrêt des poursuites ne devrait s'appliquer aux créanciers garantis que pendant une courte période, de l'ordre de 30 à 60 jours, période qui devrait être clairement spécifiée dans la loi sur l'insolvabilité.

- ii) Les créanciers garantis seront protégés contre une dépréciation de l'actif grevé sur lequel ils détiennent une sûreté réelle.

#### **Protection contre la dépréciation des actifs grevés**

50. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, sur demande faite au tribunal, un créancier garanti devrait avoir droit à la protection de la valeur des actifs sur lesquels il détient une sûreté réelle. Le tribunal peut prononcer les mesures de protection appropriées, qui peuvent notamment prendre la forme:

- a) De versements en espèces effectués par la masse;
- b) De la constitution de sûretés réelles supplémentaires; ou
- c) D'autres moyens déterminés par le tribunal.

#### **Aménagement des mesures applicables à l'ouverture de la procédure**

51. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'un créancier garanti peut demander au tribunal de prononcer un aménagement des mesures applicables à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité pour certains motifs, dont notamment les suivants:

- a) L'actif grevé n'est pas nécessaire à un éventuel redressement ou à une éventuelle cession de l'entreprise débitrice;
- b) La valeur de l'actif grevé diminue du fait de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et le créancier garanti n'est pas protégé contre cette diminution; et
- c) Dans le cas d'un redressement, aucun plan n'a été approuvé dans tout délai applicable.

#### **Pouvoir d'utiliser les actifs de la masse et d'en disposer**

52. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser:

- a) L'utilisation et la disposition des actifs de la masse (y compris des actifs grevés) dans le cours normal des affaires, à l'exception du produit en espèces; et
- b) L'utilisation et la disposition des actifs de la masse (y compris des actifs grevés) en dehors du cours normal des affaires, sous réserve des conditions prévues dans les recommandations 55 et 58.

#### **Constitution d'une nouvelle sûreté réelle sur des actifs grevés**

53. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les actifs grevés peuvent être grevés d'une nouvelle sûreté réelle, sous réserve des conditions prévues dans les recommandations 65 à 67.

#### **Utilisation d'actifs appartenant à des tiers**

54. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut utiliser des actifs appartenant à des tiers et se trouvant en possession du débiteur sous réserve que soient remplies certaines conditions, notamment:

- a) Que les droits des tiers soient protégés contre la diminution de la valeur des actifs; et
- b) Que les frais, prévus au contrat, qui sont liés à la poursuite de l'exécution de ce dernier et à l'utilisation des actifs soient assimilés à une dépense afférente à l'administration de la procédure.

**Faculté de vendre des actifs de la masse libres de toutes sûretés et autres droits réels**

58. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser le représentant de l'insolvabilité à vendre des actifs qui sont grevés de sûretés ou soumis à d'autres droits réels libres de ces sûretés et autres droits en dehors du cours normal des affaires, à condition:

- a) Qu'il notifie la vente proposée aux titulaires des sûretés ou autres droits réels;
- b) Que les titulaires aient la possibilité d'être entendus par le tribunal s'ils s'opposent à la vente proposée;
- c) Qu'aucun aménagement de l'arrêt des poursuites n'ait été prononcé; et
- d) Que la priorité des droits sur le produit de la vente des actifs soit préservée.

**Utilisation du produit en espèces**

59. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser le représentant de l'insolvabilité à utiliser le produit en espèces et à en disposer si:

- a) Le créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle sur ce produit en espèces consent à cette utilisation ou disposition; ou
- b) Le créancier garanti a été avisé de l'utilisation ou de la disposition proposées et a eu la possibilité d'être entendu par le tribunal; et
- c) Les droits du créancier garanti seront protégés contre la diminution de la valeur du produit en espèces.

**Actifs constituant une charge**

62. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser le représentant de l'insolvabilité à décider du traitement des actifs constituant une charge pour la masse. En particulier, elle peut l'autoriser à renoncer à de tels actifs après que les créanciers en ont été avisés et ont eu la possibilité de s'opposer à l'action proposée, sauf lorsque le montant d'une créance garantie excède la valeur de l'actif grevé et que l'actif n'est pas nécessaire au redressement ou à la cession de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité, auquel cas la loi sur l'insolvabilité peut permettre au représentant de l'insolvabilité de renoncer à l'actif en faveur du créancier garanti sans en aviser les autres créanciers.

**Attirer et autoriser un financement postérieur à l'ouverture de la procédure**

63. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir des mesures de facilitation et d'incitation pour permettre au représentant de l'insolvabilité d'obtenir un financement postérieur à l'ouverture de la procédure lorsqu'il juge un tel

financement nécessaire pour la poursuite de l'exploitation ou la survie de l'entreprise du débiteur ou pour préserver ou augmenter la valeur de la masse. La loi sur l'insolvabilité peut exiger que le tribunal autorise ou que les créanciers approuvent l'octroi de ce financement.

#### **Garantie d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure**

65. La loi sur l'insolvabilité devrait permettre la constitution d'une sûreté réelle en garantie du remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure, notamment d'une sûreté sur des actifs non grevés, y compris des actifs acquis après l'ouverture de la procédure, ou d'une sûreté de rang inférieur sur des actifs de la masse déjà grevés.

66. La loi<sup>54</sup> devrait spécifier qu'une sûreté réelle constituée sur des actifs de la masse pour garantir le remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure ne prime pas une sûreté réelle antérieure sur les mêmes actifs, sauf si le représentant de l'insolvabilité obtient l'accord du ou des créanciers garantis antérieurs ou s'il applique la procédure décrite dans la recommandation 67.

67. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsque le créancier garanti antérieur ne donne pas son accord, le tribunal peut autoriser la constitution d'une sûreté réelle primant les sûretés réelles antérieures, sous réserve que soient remplies certaines conditions, notamment:

- a) Que la possibilité ait été donnée au créancier garanti antérieur d'être entendu par le tribunal;
- b) Que le débiteur puisse prouver qu'il ne peut obtenir le financement par aucun autre moyen; et
- c) Que les droits du créancier garanti antérieur soient protégés<sup>55</sup>.

#### **Effet de la conversion de la procédure sur le financement postérieur à son ouverture**

68. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsqu'une procédure de redressement est convertie en liquidation, toute priorité accordée, dans le cadre du redressement, à un financement postérieur à l'ouverture de la procédure devrait continuer à être reconnue dans le cadre de la liquidation<sup>56</sup>.

#### **Clauses de résiliation automatique et de déchéance du terme**

70. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que toute clause contractuelle prévoyant la résiliation automatique ou l'exécution anticipée d'un contrat dans l'un quelconque des cas suivants est inopposable au représentant de l'insolvabilité et au débiteur:

<sup>54</sup> Cette règle peut figurer dans une loi autre que la loi sur l'insolvabilité, auquel cas cette dernière devrait en mentionner l'existence.

<sup>55</sup> Voir par. 63 à 69 du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*.

<sup>56</sup> Il n'est pas nécessaire que soit reconnu le même ordre de priorité. Par exemple, le financement postérieur à l'ouverture peut être primé par les créances afférentes à l'administration de la liquidation.

- a) Demande d'ouverture ou ouverture d'une procédure d'insolvabilité;
- b) Nomination d'un représentant de l'insolvabilité<sup>57</sup>.

71. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les contrats qui sortent du champ d'application de la recommandation 70, comme les contrats financiers, ou sont soumis à des règles spéciales, comme les contrats de travail.

#### **Continuation ou rejet**

72. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut décider de poursuivre l'exécution d'un contrat dont il a connaissance lorsque la continuation serait profitable à la masse de l'insolvabilité<sup>58</sup>. Elle devrait spécifier que:

- a) Le droit de continuation s'applique au contrat dans son intégralité; et
- b) La continuation a pour effet de rendre toutes les clauses du contrat exécutoires.

73. La loi sur l'insolvabilité peut autoriser le représentant de l'insolvabilité à décider de rejeter un contrat<sup>59</sup>. Elle devrait spécifier que ce droit de rejet s'applique au contrat dans son intégralité.

#### **Continuation d'un contrat en cas de manquement du débiteur**

79. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'en cas de manquement du débiteur à ses obligations contractuelles, le représentant de l'insolvabilité peut poursuivre l'exécution du contrat, à condition que le manquement soit réparé, que le cocontractant non défaillant retrouve pour l'essentiel la situation économique qui était la sienne avant le manquement et que la masse soit en mesure de s'acquitter des obligations découlant du contrat poursuivi.

#### **Exécution avant la continuation ou le rejet du contrat**

80. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut accepter ou exiger du cocontractant qu'il exécute le contrat avant sa continuation ou son rejet. Les créances du cocontractant découlant de cette exécution devraient être assimilées à une dépense afférente à l'administration de la procédure:

---

<sup>57</sup> Cette recommandation ne s'appliquerait qu'aux contrats dans lesquels de telles clauses pourraient être annulées (voir commentaire sur les exceptions, par. 143 à 145 du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*) et n'entend pas être exclusive, mais établir un minimum: le tribunal devrait être en mesure d'examiner d'autres clauses contractuelles qui auraient pour effet de résilier un contrat lorsque surviennent des événements similaires.

<sup>58</sup> Sous réserve que l'arrêt automatique des poursuites s'applique pour empêcher la résiliation (consécutif à une clause de résiliation automatique) des contrats avec le débiteur, tous les contrats devraient être maintenus pour que le représentant de l'insolvabilité puisse examiner la possibilité de les poursuivre, à moins que la date d'expiration du contrat ne tombe après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

<sup>59</sup> Une solution autre que la faculté de rejeter les contrats est de prévoir, comme le font certains pays, que l'exécution d'un contrat cesse purement et simplement sauf si le représentant de l'insolvabilité décide de poursuivre celle-ci.

- a) Si le cocontractant a exécuté le contrat, le montant de cette dépense devrait correspondre au prix contractuel de l'exécution; ou
- b) Si le représentant de l'insolvabilité utilise des actifs appartenant à un tiers qui sont en possession du débiteur soumis au contrat, ce tiers devrait être protégé contre la dépréciation de ces actifs et avoir une créance afférente à l'administration de la procédure conformément à l'alinéa a).

#### **Dommages-intérêts pour inexécution ultérieure d'un contrat poursuivi**

81. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'en cas de décision de continuer un contrat, les dommages-intérêts dus pour inexécution ultérieure de ce contrat devraient être assimilés à une dépense afférente à l'administration de la procédure.

#### **Dommages-intérêts pour rejet du contrat**

82. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que tous dommages-intérêts dus pour rejet d'un contrat antérieur à l'ouverture de la procédure seraient déterminés conformément à la loi applicable et devraient être traités comme une créance ordinaire non garantie. Elle peut limiter les créances liées au rejet d'un contrat de longue durée.

#### **Cession des contrats**

83. La loi sur l'insolvabilité peut spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut décider de céder un contrat, nonobstant les restrictions énoncées dans celui-ci, à condition que la cession soit bénéfique pour la masse.

84. Lorsque le cocontractant est opposé à la cession d'un contrat, la loi sur l'insolvabilité peut habiliter le tribunal à approuver néanmoins la cession à condition que:

- a) Le représentant de l'insolvabilité continue le contrat;
- b) Le cessionnaire puisse s'acquitter des obligations contractuelles cédées;
- c) Le cocontractant ne soit pas fortement désavantagé par la cession; et
- d) Le manquement du débiteur au contrat soit réparé avant la cession.

85. La loi sur l'insolvabilité peut spécifier que, lorsque le contrat est cédé, le cessionnaire se substituera au débiteur comme partie contractante avec effet à compter de la date de la cession et la masse n'aura plus d'obligation au regard du contrat.

#### **Opérations annulables<sup>60</sup>**

87. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir des dispositions qui s'appliquent rétroactivement et qui visent à défaire des opérations impliquant le débiteur ou des

<sup>60</sup> Le terme "opération" est employé dans la présente section pour désigner généralement un des nombreux actes juridiques – ou la combinaison de plusieurs d'entre eux – permettant de disposer d'actifs ou de contracter des obligations, notamment un transfert, un paiement, la constitution d'une sûreté réelle ou d'une garantie, la conclusion d'un prêt, la renonciation à un droit ou une action visant à rendre une sûreté réelle opposable aux tiers.

actifs de la masse et ayant pour effet soit de réduire la valeur de la masse, soit d'enfreindre le principe du traitement équitable des créanciers.

Elle devrait spécifier que les types d'opérations ci-après sont annulables:

a) Les opérations visant à faire échouer, à retarder ou à entraver le recouvrement des créances par les créanciers lorsque l'opération a eu pour effet de mettre des actifs hors de portée des créanciers ou des créanciers potentiels ou de léser d'une autre manière les intérêts des créanciers;

b) Les opérations dans lesquelles le débiteur a transféré un droit sur un bien ou a souscrit une obligation à titre gratuit ou pour une contrepartie symbolique, inférieure ou insuffisante et qui sont intervenues à un moment où il était insolvable ou qui l'ont rendu insolvable (opérations à un prix sous-évalué); et

c) Les opérations intervenues à un moment où le débiteur était insolvable, dans lesquelles un créancier a obtenu une part des actifs de ce dernier supérieure à la proportion qui lui revient ou en a reçu le bénéfice (opérations préférentielles).

#### **Annulation de sûretés réelles**

88. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, bien qu'elle soit opposable et réalisable en vertu d'une autre loi, une sûreté réelle peut être soumise aux dispositions d'annulation qu'elle prévoit pour les mêmes motifs que d'autres opérations.

#### **Opérations échappant aux actions en annulation**

92. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les opérations qui échappent aux actions en annulation, notamment les contrats financiers.

#### **Contrats financiers**

103. Une fois les contrats financiers du débiteur résiliés, la loi sur l'insolvabilité devrait permettre aux cocontractants de réaliser leurs sûretés réelles garantissant les obligations découlant de ces contrats. Les contrats financiers ne devraient pas être soumis à un éventuel arrêt des poursuites appliqué à la réalisation des sûretés par la loi sur l'insolvabilité.

#### **Participation des créanciers**

126. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les créanciers, tant garantis que chirographaires, ont le droit de participer à la procédure d'insolvabilité et indiquer quelles fonctions ils peuvent remplir dans le cadre de cette participation.

#### **Droit d'être entendu et de former un recours**

137. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une partie intéressée a le droit d'être entendue dans le cadre de la procédure d'insolvabilité sur toute question qui porte atteinte à ses droits, obligations ou intérêts. Par exemple, une partie intéressée devrait être fondée:

- a) À contester tout acte soumis à l'approbation du tribunal;
- b) À demander au tribunal d'examiner tout acte pour lequel son approbation n'était pas nécessaire ou requise; et
- c) À demander toute mesure dont elle peut se prévaloir dans la procédure d'insolvabilité.

### **Droit de faire appel<sup>61</sup>**

138. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une partie intéressée peut faire appel de toute décision du tribunal prise dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité si cette décision porte atteinte à ses droits, obligations ou intérêts.

### **Mécanismes de vote**

145. La loi sur l'insolvabilité devrait établir, pour l'approbation du plan, un mécanisme de vote indiquant les créanciers et les actionnaires qui ont le droit de se prononcer sur le plan par un vote; les modalités de vote, à savoir lors d'une assemblée convoquée à cet effet ou par correspondance ou par d'autres moyens, notamment par voie électronique et par procuration; et si les créanciers et les actionnaires devraient ou non voter par classe en fonction de leurs droits respectifs.

146. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'un créancier ou un actionnaire dont les droits sont modifiés ou affectés par le plan ne devrait pas être lié par les stipulations de ce dernier sauf s'il lui a été donné la possibilité de voter sur le plan.

147. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsque le plan prévoit que les droits d'un créancier, d'un actionnaire ou d'une classe de créanciers ou d'actionnaires ne seront ni modifiés ni affectés par ses stipulations, ce créancier ou cet actionnaire ou cette classe de créanciers ou d'actionnaires ne sont pas habilités à voter sur le plan.

148. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les créanciers habilités à voter sur le plan devraient être rangés dans des classes séparées selon leur droits respectifs et que chaque classe devrait voter séparément.

149. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que tous les créanciers et les actionnaires d'une même classe devraient se voir offrir le même traitement.

### **Plan de redressement**

#### **Approbation par classe**

150. Lorsque, pour l'approbation du plan, il est procédé à un vote par classe, la loi sur l'insolvabilité devrait spécifier comment seront traités, aux fins de cette approbation, les résultats obtenus dans chaque classe. Différentes solutions sont possibles: par exemple, exiger l'approbation par toutes les classes ou l'approbation

<sup>61</sup> Conformément à ses principaux objectifs, la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que les appels formés dans le cadre de la procédure d'insolvabilité ne devraient pas avoir d'effet suspensif sauf si le tribunal en décide autrement, afin que l'insolvabilité puisse être traitée et réglée de manière ordonnée, rapide et efficace sans interruption inutile. Les délais d'appel devraient être conformes à la loi généralement applicable, mais doivent être plus courts dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité pour éviter toute interruption de cette dernière.

par une majorité spécifiée de classes, à condition toutefois qu'au moins une classe de créanciers dont les droits sont modifiés ou affectés approuve le plan.

151. Lorsque la loi sur l'insolvabilité n'exige pas l'approbation du plan par toutes les classes, elle devrait indiquer le traitement à réserver à celles qui ne votent pas en faveur du plan qui par ailleurs est approuvé par les classes requises. Ce traitement devrait être conforme aux conditions énoncées dans la recommandation 152.

#### **Homologation d'un plan approuvé**

152. Lorsque la loi sur l'insolvabilité exige qu'un plan approuvé soit homologué par le tribunal, elle devrait exiger que celui-ci homologue ce plan si les conditions suivantes sont remplies:

- a) Les approbations requises ont été obtenues et le processus d'approbation a été régulier;
- b) Les créanciers recevront au moins autant dans le cadre du plan que ce qu'ils auraient reçu en cas de liquidation, à moins qu'ils n'aient expressément accepté un traitement moins favorable;
- c) Le plan ne comporte pas de dispositions contraires à la loi;
- d) Les créances et dépenses afférentes à l'administration de la procédure seront intégralement payées, sauf dans la mesure où le créancier concerné accepte un traitement différent; et
- e) Sauf dans la mesure où les classes concernées en sont convenues autrement, si une classe de créanciers a voté contre le plan, elle se verra reconnaître pleinement par celui-ci le rang que la loi sur l'insolvabilité lui accorde et la part qui lui revient en vertu du plan devrait être conforme à ce rang.

#### **Contestation de l'approbation (lorsque aucune homologation n'est exigée)**

153. Lorsqu'un plan devient contraignant après son approbation par les créanciers, sans qu'il doive être homologué par le tribunal, la loi sur l'insolvabilité devrait permettre aux parties intéressées, notamment au débiteur, d'en contester l'approbation. Elle devrait spécifier les critères permettant d'apprécier le bien-fondé de la contestation, parmi lesquels devraient figurer:

- a) Le respect des conditions énoncées dans la recommandation 152; et
- b) La fraude, auquel cas les dispositions de la recommandation 154 devraient s'appliquer.

#### **Créances garanties**

172. La loi sur l'insolvabilité devrait préciser si les créanciers garantis sont tenus de déclarer leurs créances.

#### **Créances non liquides**

178. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser l'admission provisoire des créances non liquides, en attendant que leur montant soit déterminé par le représentant de l'insolvabilité.

### **Évaluation des créances garanties**

179. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que le représentant de l'insolvabilité peut déterminer la fraction garantie et la fraction non garantie de la créance d'un créancier garanti en évaluant l'actif grevé.

### **Créances garanties**

188. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les créances garanties devraient être remboursées sur les actifs grevés dans le cadre d'une liquidation ou d'un plan de redressement, sous réserve des créances ayant éventuellement un rang de priorité supérieur. Les créances ayant un rang de priorité supérieur à celui des créances garanties devraient être limitées au minimum et clairement indiquées dans la loi sur l'insolvabilité. Lorsque la valeur de l'actif grevé est insuffisante pour rembourser la créance du créancier garanti, ce dernier peut participer en tant que créancier chirographaire ordinaire.

## **B. Recommandations supplémentaires concernant l'insolvabilité**

### **Actifs acquis après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité**

232. Sous réserve des dispositions de la recommandation 233, la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir qu'un actif de la masse acquis après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'entre pas dans l'assiette d'une sûreté réelle mobilière constituée par le débiteur avant l'ouverture de la procédure.

233. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir qu'un actif de la masse acquis après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité visant le débiteur entre dans l'assiette d'une sûreté réelle mobilière constituée par ce dernier avant l'ouverture de la procédure si cet actif est le produit (en espèces ou sous une autre forme) d'un bien grevé qui lui appartenait avant l'ouverture de la procédure.

### **Clauses de résiliation automatique dans une procédure d'insolvabilité**

234. Si la loi sur l'insolvabilité prévoit l'inopposabilité au représentant de l'insolvabilité ou au débiteur d'une clause contractuelle qui, à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou lors d'un autre événement lié à l'insolvabilité, met automatiquement fin à toute obligation découlant d'un contrat ou en accélère l'échéance, elle devrait prévoir aussi qu'une telle disposition ne rend pas inopposable ni n'invalidé une clause contractuelle libérant un créancier d'une obligation de consentir un prêt ou d'octroyer un crédit ou d'autres facilités financières au profit du débiteur.

### **Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière dans une procédure d'insolvabilité**

235. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière est opposable au moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, des dispositions peuvent être prises après l'ouverture de la procédure pour conserver, préserver ou maintenir cette opposabilité dans la mesure et de la manière autorisées par la loi sur les opérations garanties.

### **Priorité d'une sûreté réelle mobilière dans une procédure d'insolvabilité**

236. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière est prioritaire en vertu d'une autre loi, cette priorité reste intacte dans une procédure d'insolvabilité sauf si, conformément à la loi sur l'insolvabilité, un autre droit se voit accorder la priorité. De telles exceptions devraient être limitées au minimum et clairement énoncées dans la loi sur l'insolvabilité. La présente recommandation est soumise à la recommandation 188 du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*.

### **Effet d'un accord de cession de rang dans une procédure d'insolvabilité**

237. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, si le titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un actif entrant dans la masse de l'insolvabilité renonce unilatéralement ou conventionnellement à sa priorité en faveur de tout réclamant concurrent existant ou futur, cette renonciation a force obligatoire dans une procédure d'insolvabilité visant le débiteur de la même manière qu'elle a effet en vertu d'une autre loi.

### **Frais et dépenses liés au maintien de la valeur du bien grevé dans une procédure d'insolvabilité**

238. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que le représentant de l'insolvabilité est en droit de recouvrer de manière prioritaire sur la valeur d'un bien grevé les frais et les dépenses qu'il a raisonnablement engagés en vue de maintenir, de préserver ou d'accroître la valeur du bien grevé au profit du créancier garanti.

### **Évaluation des biens grevés dans une procédure de redressement**

239. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, pour déterminer la valeur de liquidation de biens grevés dans une procédure de redressement, il faudrait tenir compte de l'utilisation de ces biens et des objectifs de l'évaluation. La valeur de liquidation de ces biens peut être fondée sur leur valeur d'exploitation.