



Assemblée générale

Distr. générale
12 avril 2016
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-neuvième session
New York, 27 juin-15 juillet 2016

Projet de guide pour l'incorporation du projet de loi type sur les opérations garanties

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Objet du Guide pour l'incorporation	3
II. Objet et origine de la Loi type	4
A. Objet de la Loi type	4
B. Informations générales	5
C. Travaux préparatoires et adoption	5
III. La Loi type en tant qu'instrument de modernisation et d'harmonisation	7
IV. Principales caractéristiques de la Loi type	8
A. Relation entre la Loi type et les textes relatifs aux opérations garanties de la CNUDCI ..	8
B. Objectifs clefs et principes fondamentaux de la Loi type	9
V. Assistance du secrétariat de la CNUDCI	9
A. Aide à l'élaboration d'une législation	9
B. Informations sur l'interprétation de la législation fondée sur la Loi type	10
VI. Commentaires article par article	10
Chapitre I. Champ d'application et dispositions générales	10
Article premier. Champ d'application	10
Article 2. Définitions et règles d'interprétation	13
Article 3. Autonomie des parties	18



Article 4.	Règle générale de conduite	19
Article 5.	Origine internationale et principes généraux	19
Chapitre II. Constitution d'une sûreté réelle mobilière		20
A. Règles générales		20
Article 6.	Constitution d'une sûreté réelle mobilière	20
Article 7.	Obligations susceptibles d'être garanties	21
Article 8.	Biens susceptibles d'être grevés	21
Article 9.	Description des biens grevés	21
Article 10.	Droit au produit et aux fonds mélangés	22
Article 11.	Biens corporels mélangés pour former une masse ou un produit fini ...	22
Article 12.	Extinction d'une sûreté réelle mobilière	23
B. Règles relatives à des biens particuliers		24
Article 13.	Limitations contractuelles à la constitution d'une sûreté réelle mobilière	24
Article 14.	Droits personnels ou réels donnés en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une créance, d'un autre bien incorporel ou d'un instrument négociable grevé	25
Article 15.	Droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire	25
Article 16.	Biens corporels représentés par des documents négociables	26
Article 17.	Biens corporels pour lesquels sont utilisées des propriétés intellectuelles	26
Chapitre III. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière		26
A. Règles générales		26
Article 18.	Principales méthodes pour assurer l'opposabilité	26
Article 19.	Produits	27
Article 20.	Changement de méthode destinée à assurer l'opposabilité	28
Article 21.	Perte de l'opposabilité	28
Article 22.	Continuité de l'opposabilité au passage à la présente Loi en tant que loi applicable	28
Article 23.	Sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition	28
B. Règles relatives à des biens particuliers		29
Article 24.	Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire	29
Article 25.	Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables	29
Article 26.	Titres non intermédiés dématérialisés	29

I. Objet du Guide pour l'incorporation

1. En élaborant et adoptant [le projet de] [la] loi type de la CNUDCI sur les opérations garanties (la "Loi type"), la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (la "CNUDCI" ou la "Commission") avait conscience du fait que, pour les États qui modernisent et harmonisent leur législation et pour les organisations qui leur apportent un appui, la Loi type serait un outil plus efficace si des informations générales et des explications étaient fournies aux pouvoirs exécutif et législatif des États envisageant d'incorporer la Loi type dans leur droit interne (le "Guide pour l'incorporation")¹.

2. De plus, la Commission était consciente du fait que dans l'élaboration de la Loi type, on était parti du principe que celle-ci serait accompagnée d'un tel Guide pour l'incorporation. Ainsi, il avait été décidé en ce qui concerne un certain nombre de questions de ne pas les traiter dans la Loi type, mais plutôt dans le Guide, de manière à fournir des indications aux États adoptant la Loi type (voir, par exemple, par. 67 et 123 ci-dessous). Par conséquent, le Guide pour l'incorporation aborde aussi ou précise des points qui n'ont pas été réglés dans la Loi type, mais qui ont été renvoyés au Guide².

3. En outre, lorsqu'elle a confié au Groupe de travail la tâche d'élaborer le Guide pour l'incorporation, la Commission est convenue que ce guide devrait: a) être aussi bref que possible; b) contenir des renvois au Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (le "Guide sur les opérations garanties") et à d'autres textes de la Commission concernant le sujet; c) s'attacher en priorité à donner des orientations aux législateurs, plutôt qu'aux utilisateurs du texte; d) expliquer les grandes lignes de chaque disposition de la Loi type ainsi que toute différence éventuelle avec les recommandations correspondantes du Guide sur les opérations garanties ou les dispositions d'un autre texte de la CNUDCI sur les opérations garanties; et e) donner des précisions aux États en ce qui concerne les points qui leur sont renvoyés et, en particulier, expliquer les différentes options proposées dans divers articles de la Loi type pour aider les États adoptants à en choisir une³.

4. Tout en étant consciente du fait que le Guide sur les opérations garanties contenait des commentaires détaillés, la Commission a néanmoins décidé qu'il convenait d'élaborer le Guide pour l'incorporation. En effet, elle a estimé que le Guide sur les opérations garanties était structuré de manière différente et n'examinait pas directement chaque recommandation. Il étudiait plutôt les avantages et inconvénients comparatifs des différentes approches envisageables et concluait chaque section par la recommandation correspondante. Toutefois, la Commission est convenue, afin d'éviter les répétitions, que le Guide pour l'incorporation ne devrait pas reprendre, mais plutôt incorporer à titre de référence les commentaires figurant dans le Guide sur les opérations garanties qui pourraient être utiles pour expliquer une disposition de la Loi type.

5. La Commission a aussi tenu compte du fait que la Loi type serait probablement utilisée par un certain nombre d'États qui connaissaient mal le type

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 215.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*, par. 216.

d'opérations garanties envisagé. Par conséquent, le Guide pour l'incorporation, qui se fonde en grande partie sur les travaux préparatoires de la Loi type, est aussi destiné à d'autres utilisateurs du texte tels que juges, arbitres, praticiens et universitaires.

6. Compte tenu de ce qui précède, les informations présentées dans le Guide pour l'incorporation visent à expliquer brièvement les grandes lignes de chaque disposition de la Loi type et sa relation avec la ou les recommandation(s) correspondante(s) du Guide sur les opérations garanties ou d'autres textes relatifs aux opérations garanties élaborés par la CNUDCI, y compris le Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (le "Supplément relatif aux propriétés intellectuelles"), la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (la "Convention sur la cession") et le Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (le "Guide sur le registre").

7. Le Secrétariat a élaboré le Guide pour l'incorporation, en tenant compte des observations du Groupe de travail et de la Commission. [Le Guide a été examiné et approuvé en principe par le Groupe de travail à ses [trentième] et [trente et unième] sessions (voir [...] respectivement), ainsi que par la Commission à sa [cinquantième] session (voir [...]).⁴

II. Objet et origine de la Loi type

A. Objet de la Loi type

8. La Loi type a pour but d'aider les États à appliquer les recommandations relatives aux sûretés réelles mobilières du Guide sur les opérations garanties, du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles et du Guide sur le registre. L'objectif général de ces textes et de la Loi type est de promouvoir le crédit bon marché en augmentant l'offre de crédit garanti (voir la recommandation 1, al. a), du Guide sur les opérations garanties). Comme ces textes, la Loi type s'adresse aux États qui n'ont pas encore de lois efficaces et effectives dans ce domaine, aussi bien qu'à ceux qui en ont déjà, mais qui souhaitent les moderniser ou les harmoniser avec celles d'autres États qui sont généralement conformes aux recommandations de ces textes (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 1).

9. Ainsi, les dispositions de la Loi type se fondent sur les recommandations du Guide sur les opérations garanties, y compris le Supplément relatif aux propriétés intellectuelles. Les dispositions types relatives au registre se fondent aussi sur le Guide sur le registre. Les dispositions de la Loi type relatives aux sûretés sur des créances se fondent en grande partie sur les recommandations du Guide sur les opérations garanties qui, elles-mêmes, sont inspirées de la Convention sur la cession.

⁴ Ibid., [soixante-douzième session, Supplément n° 17 (A/72/17), par. [...].]

B. Informations générales

10. À sa première session, en 1968, la Commission a inscrit le sujet des sûretés réelles dans son programme de travail futur⁵. Elle a examiné la question de sa troisième session, en 1970, à sa treizième session, en 1980⁶ et, à cette dernière, elle a décidé que, étant donné qu'une unification du droit des sûretés réelles à l'échelle mondiale n'était probablement pas possible pour les raisons avancées au cours de la discussion, le Secrétariat ne devrait pas poursuivre ses travaux sur ce sujet auquel il ne convenait plus d'accorder de priorité⁷.

C. Travaux préparatoires et adoption

11. À sa quarante-troisième session, en 2010, la Commission était saisie d'une note du Secrétariat sur les travaux qui pourraient être menés dans le domaine des sûretés (A/CN.9/702 et Add.1). Elle est convenue que les quatre questions touchant au droit des opérations garanties énoncées au paragraphe 2 (points a) à d)) du document A/CN.9/702 (titres non intermédiés, inscription des sûretés réelles mobilières, loi type et guide contractuel sur les opérations garanties) présentaient un intérêt et devraient être inscrites à son programme de travaux futurs⁸. Toutefois, compte tenu des ressources limitées dont elle disposait, elle a décidé qu'elle ne pouvait pas entreprendre simultanément des travaux dans les quatre domaines en question et qu'elle devrait donc établir des priorités. À cet égard, il a été généralement convenu que la priorité devrait être accordée aux travaux concernant l'inscription des sûretés réelles mobilières.

12. À cette session, la Commission a décidé que le Groupe de travail VI serait chargé, à titre prioritaire, d'élaborer un texte à ce sujet. Il a également été convenu que d'autres sujets, tels que les sûretés réelles mobilières sur les titres non intermédiés, une loi type fondée sur les recommandations du Guide et un texte traitant des droits et obligations des parties, devraient être pris en compte dans le futur programme du Groupe de travail VI afin que la Commission puisse les examiner plus à fond à une session ultérieure à partir de notes que le Secrétariat serait chargé d'établir dans les limites des ressources existantes⁹.

13. À sa quarante-cinquième session, en 2012, la Commission a décidé qu'une fois que le Guide sur le registre serait terminé, le Groupe de travail VI devrait commencer à élaborer une loi type simple, courte et concise sur les opérations garanties, fondée sur le Guide sur les opérations garanties et conforme à l'ensemble des textes élaborés par la CNUDCI sur le sujet¹⁰. À cette session, elle a noté que le Groupe de travail, à sa vingt et unième session, était convenu de lui proposer de le charger d'élaborer une loi type sur les opérations garanties fondée sur les recommandations générales du Guide sur les opérations garanties et conforme à l'ensemble des textes de la CNUDCI sur les opérations garanties. Elle a aussi noté

⁵ Ibid., *vingt-troisième session, Supplément n° 16 (A/7216)*, par. 40 à 48.

⁶ À ce sujet, voir www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/security_past.html.

⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 17 (A/35/17)*, par. 28.

⁸ Ibid., *soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 264.

⁹ Ibid., par. 268.

¹⁰ Ibid., *soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 105.

que le Groupe de travail était convenu de lui proposer que la question des sûretés réelles mobilières sur les titres non intermédiés reste inscrite à son programme de travaux futurs et soit examinée à une session ultérieure (A/CN.9/743, par. 76)¹¹.

14. Rappelant qu'à sa quarante-troisième session, en 2010, elle était convenue que les sujets mentionnés ci-dessus resteraient inscrits au programme des travaux futurs du Groupe de travail en vue d'un examen ultérieur, la Commission a examiné les propositions du Groupe. De l'avis général, une loi type simple, courte et concise sur les opérations garanties pourrait compléter utilement le Guide sur les opérations garanties et serait très utile pour répondre aux besoins des États et promouvoir l'application du Guide. La préoccupation a été exprimée qu'une loi type risquait de limiter la latitude des États de tenir compte des spécificités de leur tradition juridique, mais de l'avis général, une telle loi pouvait être rédigée de manière suffisamment souple pour être adaptée à diverses traditions juridiques. On a en outre appuyé l'avis selon lequel une loi type serait très utile pour aider les États à traiter de questions urgentes liées à l'accès au crédit et à l'inclusion financière, en particulier des petites et moyennes entreprises¹².

15. Quant à la question des sûretés réelles mobilières sur les titres non intermédiés, il a été largement estimé que celle-ci méritait d'être examinée plus avant. La Commission a noté que les titres non intermédiés, autrement dit non crédités sur un compte de titres, qui étaient utilisés en garantie de crédits dans des opérations financières commerciales, étaient exclus du champ d'application du Guide sur les opérations garanties (voir recommandation 4, al. c) à e) du Guide), de la Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés (Genève, 2009; la "Convention d'UNIDROIT sur les titres") et de la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire (La Haye, 2006; la "Convention de La Haye sur les titres")¹³.

16. À sa vingt-troisième session, en 2013, le Groupe de travail VI a tenu un échange de vues général en se fondant sur une note établie par le Secrétariat, intitulée "Projet de loi type sur les opérations garanties" (A/CN.9/WG.VI/WP.55 et Add.1 à 4)¹⁴. Il a élaboré la Loi type en l'espace de six sessions d'une semaine chacune¹⁵, la dernière ayant lieu en février 2016.

17. À sa quarante-septième session, en 2014, la Commission s'est félicitée des progrès remarquables accomplis par le Groupe de travail, et l'a prié d'avancer rapidement dans ses travaux en vue de finaliser le projet de loi type, y compris certaines définitions et dispositions sur les titres non intermédiés (voir A/CN.9/811), et de lui soumettre le plus tôt possible le projet pour adoption, avec un guide pour l'incorporation.

¹¹ Ibid., par. 101.

¹² Ibid., par. 102 et 103.

¹³ Ibid., par. 104.

¹⁴ Voir A/CN.9/767, par. 63 et 64.

¹⁵ Les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ces six sessions sont publiés sous les cotes A/CN.9/796, A/CN.9/802, A/CN.9/830, A/CN.9/836, A/CN.9/865 et A/CN.9/871. Pendant ces sessions, le Groupe de travail a examiné les documents suivants: A/CN.9/WG.VI/WP.57 et Add.1 à 4, A/CN.9/WG.VI/WP.59 et Add.1, A/CN.9/WG.VI/WP.61 et Add.1 à 3, A/CN.9/WG.VI/WP.63 et Add.1 à 4, A/CN.9/WG.VI/WP.65 et Add.1 à 4, et A/CN.9/WG.VI/WP.68 et Add.1 et 2.

18. À sa quarante-huitième session, en 2015, la Commission a examiné et approuvé quant au fond l'article 26 du chapitre IV de la Loi type et les articles 1 à 29 du projet de loi sur le registre¹⁶. À cette session, elle est également convenue de la nécessité d'élaborer un guide pour l'incorporation et a confié cette tâche au Groupe de travail¹⁷.

19. En préparation de la quarante-neuvième session de la Commission, le texte de la Loi type, tel qu'il avait été approuvé par le Groupe de travail VI, a été communiqué à tous les gouvernements et aux organisations internationales intéressées, pour commentaires. À cette session, la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses vingt-huitième et vingt-neuvième sessions (A/CN.9/865 et A/CN.9/871), de la Loi type (A/CN.9/884 et Add. 1 à 4), du Guide pour l'incorporation élaboré par le Secrétariat (A/CN.9/885 et Add. 1 à 4) et des commentaires reçus des gouvernements (A/CN.9/886 et A/CN.9/887). À cette session, la Commission [...].

20. Après avoir examiné la Loi type, la Commission a adopté la décision suivante: [...]¹⁸.

III. La Loi type en tant qu'instrument de modernisation et d'harmonisation

21. La Loi type se présente sous la forme d'un texte législatif qu'il est recommandé aux États d'incorporer dans leur droit interne. Contrairement à une convention internationale, une loi type n'oblige pas l'État qui l'incorpore à en aviser l'Organisation des Nations Unies ou les autres États qui peuvent l'avoir également incorporée. Les États sont néanmoins fortement encouragés à informer le secrétariat de la CNUDCI de l'adoption de toute loi fondée sur la nouvelle Loi type (ou sur toute autre loi type issue des travaux de la CNUDCI). Ces informations peuvent être affichées sur le site Web de la CNUDCI pour faire savoir qu'un État a adopté une norme internationale et, en tout état de cause, pour aider d'autres États qui envisagent d'incorporer la Loi type dans leur droit interne.

22. Lorsqu'il l'incorpore dans son système juridique, un État peut souhaiter envisager de modifier le texte de la loi type ou d'en supprimer certaines dispositions non fondamentales. Dans le cas d'une convention, les possibilités de modification du texte uniforme par les États parties (normalement par le biais de "réserves") sont beaucoup plus restreintes; en particulier les conventions dans le domaine du droit commercial interdisent en règle générale toute réserve ou n'en autorisent qu'un tout petit nombre sur des points spécifiques. La souplesse inhérente à une loi type est particulièrement souhaitable lorsqu'il y a lieu de penser que l'État désirera apporter diverses modifications au texte uniforme avant de l'incorporer dans son droit interne. Certaines modifications sont parfois prévisibles, notamment lorsque le texte uniforme est étroitement lié au système judiciaire et procédural national. Du fait de

¹⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17* (A/70/17), par. 214.

¹⁷ *Ibid.*, par. 216.

¹⁸ *Ibid.*, [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 17* (A/71/17), par. [...].]

cette souplesse, cependant, une loi type offrira, selon toute probabilité, un degré d'harmonisation moindre qu'une convention.

23. Toutefois, cet inconvénient relatif peut être compensé par le fait qu'il y aura probablement plus d'États adoptant une loi type que d'États adhérant à une convention. Pour atteindre un degré satisfaisant de modernisation, d'harmonisation et de sécurité, il est recommandé que les États apportent aussi peu de modifications que possible lors de l'incorporation de la nouvelle Loi type dans leur système juridique et qu'ils tiennent dûment compte de ses principes fondamentaux, notamment l'approche unitaire, fonctionnelle et globale des opérations garanties, l'inscription d'avis, l'autonomie des parties et son origine internationale. D'une façon générale, lors de l'adoption de la Loi type, il est souhaitable de conserver dans toute la mesure possible le texte uniforme de façon à ce que la législation nationale soit aussi efficace que possible pour tous les utilisateurs et aussi transparente et familière que possible pour des utilisateurs étrangers. Cela ne prive pas les États adoptants de la souplesse nécessaire car la Loi type offre des variantes et laisse un certain nombre de questions à l'appréciation des États.

24. S'il est recommandé d'incorporer la Loi type dans une seule loi, en fonction de sa tradition juridique et de ses conventions de rédaction, l'État adoptant pourra incorporer les dispositions types relatives au registre dans sa loi sur les sûretés mobilières, dans une loi distincte ou dans un autre type d'instrument juridique, comme des règles, règlements, réglementations, ordonnances, proclamations ou d'autres instruments analogues adoptés par un organe législatif ou exécutif, ou il pourra incorporer certaines de ces dispositions dans sa loi sur les sûretés mobilières et les autres dans une loi distincte ou dans un autre type d'instrument juridique. De même, les dispositions relatives au conflit de lois peuvent être incorporées dans la loi sur les sûretés mobilières (au début ou à la fin de celle-ci) ou dans une loi distincte (Code civil ou autre).

IV. Principales caractéristiques de la Loi type

A. Relation entre la Loi type et les textes relatifs aux opérations garanties de la CNUDCI

25. Le Guide sur les opérations garanties, y compris le Supplément relatif aux propriétés intellectuelles, et le Guide sur le registre contiennent des commentaires détaillés et des recommandations sur tous les points qui devraient être traités dans une loi moderne sur les opérations garanties. Ces textes sont toutefois longs et les États auront besoin d'aide pour mettre en œuvre leurs recommandations. C'est pourquoi la Loi type a été élaborée pour compléter ces textes et aider les États dans la mise en œuvre.

26. La Loi type énonce les principes incorporés dans les recommandations de ces textes. Les différences de formulation entre une disposition de la Loi type et la recommandation correspondante tiennent en général à la nature législative de la Loi type et elles sont brièvement expliquées dans les remarques relatives à la disposition concernée de la Loi type ci-dessous.

27. Pour les raisons expliquées ci-après, la Loi type traite aussi de questions qui n'ont pas été abordées dans une recommandation ni même examinées dans le Guide

sur les opérations garanties, y compris le Supplément relatif aux propriétés intellectuelles, ou le Guide sur le registre (par exemple les sûretés sur les titres non intermédiés et l'effet de l'inscription d'un avis de modification ou de radiation non autorisé par le créancier garanti). Par contre, elle n'aborde pas certaines questions qui ont été traitées dans le Guide sur les opérations garanties (par exemple les sûretés sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant et les sûretés réelles mobilières sur des biens attachés).

B. Objectifs clefs et principes fondamentaux de la Loi type

28. L'objectif clef de la Loi type est identique à celui du Guide sur les opérations garanties, à savoir promouvoir le crédit bon marché en augmentant l'offre de crédit garanti (voir recommandation 1 et Introduction, par. 43 à 59, du Guide sur les opérations garanties). Les principes fondamentaux de la Loi type sont également identiques à ceux du Guide sur les opérations garanties (voir Introduction, par. 60 à 72, du Guide sur les opérations garanties). En adoptant la Loi type, les États voudront peut-être examiner des questions ayant trait à l'harmonisation avec le droit existant, à la méthode législative et à la technique de rédaction, ainsi qu'à l'application des dispositions adoptées dans la pratique (voir Introduction, par. 73 à 89, du Guide sur les opérations garanties).

29. En fonction de sa méthode et de sa technique rédactionnelles, l'État adoptant voudra peut-être envisager d'inclure les objectifs clefs de la Loi type dans un préambule ou autre déclaration des objectifs de la loi. Cette déclaration pourrait être utilisée pour faciliter l'interprétation de la Loi type et en combler les lacunes (voir par. 75 et 76 ci-après).

V. Assistance du secrétariat de la CNUDCI

A. Aide à l'élaboration d'une législation

30. Dans le cadre de ses activités de formation et d'assistance, le secrétariat de la CNUDCI aide les États, par des consultations techniques, à élaborer une législation fondée sur la Loi type. Il fournit le même type d'assistance aux gouvernements qui envisagent d'adopter une législation fondée sur d'autres lois types de la CNUDCI (par exemple la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale) ou d'adhérer à l'une des conventions de droit commercial international élaborées par la CNUDCI (par exemple la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 1995) et la Convention sur la cession).

31. Des informations complémentaires sur la Loi type et d'autres lois types et conventions élaborées par la CNUDCI peuvent être obtenues auprès du secrétariat de la CNUDCI, à l'adresse suivante:

Division du droit commercial international, Bureau des affaires juridiques
Organisation des Nations Unies
Centre international de Vienne
B.P. 500
A-1400 Vienne (Autriche)
Téléphone: (+43-1) 26060-4060 ou 4061
Télécopie: (+43-1) 26060-5813
Courrier électronique: uncitral@uncitral.org
Site Internet: www.uncitral.org

B. Informations sur l'interprétation de la législation fondée sur la Loi type

32. Le secrétariat de la CNUDCI accueille avec satisfaction toute observation relative à la Loi type et au Guide pour l'incorporation, ainsi que tout renseignement concernant l'adoption d'une législation fondée sur la Loi type. Une fois adoptée, la Loi type sera incluse dans le système CLOUT de collecte et de diffusion d'informations sur la jurisprudence relative aux conventions et lois types ayant résulté des travaux de la CNUDCI. Ce système a pour objectif de faire connaître dans le monde entier les textes législatifs formulés par la Commission et d'en faciliter l'interprétation et l'application uniformes. Le secrétariat de la CNUDCI publie, dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, des recueils de décisions et de sentences arbitrales. De plus, il communique sur demande à toute personne intéressée, sous réserve des restrictions éventuelles liées au copyright et à la confidentialité, toutes les décisions et sentences arbitrales sur la base desquelles les recueils ont été établis. Ce système est expliqué dans un guide de l'utilisateur (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2), dont on peut se procurer des exemplaires imprimés au secrétariat de la CNUDCI, ou que l'on peut consulter sur la page d'accueil sur Internet susmentionnée.

VI. Commentaires article par article

Chapitre I. Champ d'application et dispositions générales

Article premier. Champ d'application

33. L'article premier se fonde sur les recommandations 1 à 7 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. I, par. 1 à 4). Il vise à présenter les divers types d'opérations et de biens couverts par la Loi type (voir art. 1, par. 1 à 4), et à préciser la relation entre la Loi type et d'autres lois (voir art. 1, par. 5 et 6). De manière générale, la Loi type a un champ d'application aussi vaste que le Guide sur les opérations garanties et s'applique à tout droit réel sur tout type de bien meuble (tel que matériel, stocks et créances), sous réserve que ce droit soit constitué par convention et garantisse le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation (voir art. 1, par. 1 et définition du terme "sûreté réelle mobilière" à

l'alinéa ii) de l'article 2). Il existe toutefois quelques différences entre le champ d'application de la Loi type et celui du Guide.

34. Comme le Guide sur les opérations garanties (voir recommandation 3) et la Convention sur la cession (voir art. 1, par. 1 et art. 2, al. a)), la Loi type s'applique également aux transferts purs et simples de créances (voir art. 1, par. 2). Ceci s'explique principalement par le fait que: a) les transferts purs et simples de créances interviennent dans le contexte d'opérations de financement; et b) il est parfois difficile de déterminer, au début d'une opération, si une cession est effectuée à titre de garantie ou s'il s'agit d'une cession pure et simple (voir Guide sur les opérations garanties, chap. I, par. 25 à 31). L'État adoptant pourra souhaiter exclure du champ d'application de la Loi type certains types de transferts purs et simples de créances qui ne sont pas des opérations de financement (par exemple les transferts purs et simples de créances à des fins de recouvrement uniquement ou dans le cadre de la vente de l'entreprise leur ayant donné naissance; voir par. 39 ci-après).

35. Toutefois, contrairement au Guide sur les opérations garanties qui traite des sûretés sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant (voir recommandation 2, al. a)), la Loi type exclut de son champ d'application les sûretés tant sur le droit de recevoir que sur le droit d'exiger un paiement au titre d'une garantie indépendante ou d'une lettre de crédit (commerciale ou stand-by) (voir art. 1, par. 3 a)). Cette exclusion s'explique par le fait qu'il existe dans ce domaine diverses pratiques de financement spécialisées et qu'il serait par trop compliqué de les tailler dans la Loi type. Les États qui souhaitent aborder ces pratiques dans leur droit général des opérations garanties pourront toujours appliquer les recommandations pertinentes du Guide sur les opérations garanties (recommandations 27, 50, 107, 127, 176 et 212).

36. Par ailleurs, comme le Guide sur les opérations garanties (voir recommandation 4, al. b)), dans la mesure où ses dispositions sont incompatibles avec le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, la Loi type donne la préséance à ce droit (voir art. 1, par. 3 b)). Cette limite peut être inutile si l'État adoptant a déjà coordonné ou réglé d'une autre manière la relation entre la Loi type et ses dispositions législatives en matière de propriété intellectuelle.

37. Par contre, contrairement au Guide sur les opérations garanties (voir recommandation 4, al. c)), la Loi type n'exclut pas de son champ d'application les sûretés réelles mobilières sur les titres non intermédiés (voir art. 1, par. 3 c)). Les raisons de cette approche sont les suivantes: a) ce type de titres s'inscrit souvent dans des opérations financières commerciales (dans lesquelles, par exemple, il est courant que la sûreté du prêteur englobe dans les biens à grever des titres de filiales détenues à 100 % par l'emprunteur ou des titres de l'emprunteur lui-même); b) il existe de grandes divergences entre les régimes nationaux à cet égard; et c) ces titres ne sont traités dans aucun autre texte de droit uniforme. En revanche, les sûretés réelles mobilières sur les titres intermédiés sont exclues, car ces titres s'inscrivent généralement dans des opérations effectuées sur les marchés financiers et sont traités dans d'autres textes de droit uniforme; voir Guide sur les opérations garanties, chap. I, par. 37 et 38).

38. Pour terminer, la Loi type exclut les droits à paiement naissant de contrats financiers régis par des conventions de compensation globale (voir art. 1, par. 3 d)),

y compris les opérations de change, parce qu'ils posent des problèmes complexes qui appellent des règles particulières (voir Guide sur les opérations garanties, chap. I, par. 39).

39. La Loi type, qui reprend les principes des recommandations 4, alinéa a), et 7 du Guide sur les opérations garanties, permet à l'État adoptant d'exclure d'autres types de biens (ou d'opérations), sous réserve qu'une autre loi régisse les points abordés dans la Loi type (voir art. 1, par. 3 e)). On cherche ainsi à éviter l'apparition de lacunes (quand une autre loi ne régit pas une question abordée dans la Loi type) et de doublons (quand une autre loi régit une question abordée dans la Loi type). En outre, la Loi type donne des orientations aux États en ce qui concerne les exclusions possibles, en mentionnant les types de biens, tels que les navires et aéronefs, qui relèvent de régimes spécialisés concernant les opérations garanties et l'inscription par bien.

40. De même, s'agissant de l'application de la Loi type au produit, si la disposition pertinente (voir art. 1, par. 4) est formulée de manière quelque peu différente de la recommandation 6 du Guide sur les opérations garanties, il n'existe pas de différence fondamentale entre les deux règles. Le principe est le suivant: dans le cas d'une sûreté sur un bien couvert par la Loi type (par exemple des créances), la sûreté s'étend à son produit identifiable (voir art. 10, par. 1). Cette règle s'applique même si le produit est un type de biens ne relevant pas de la Loi type (par exemple des titres intermédiés), sauf si une autre loi applicable régit les questions abordées dans la Loi type.

41. En ce qui concerne la relation avec la loi sur la protection des consommateurs, la Loi type entend préserver l'application des dispositions qui protègent le constituant ou le débiteur d'une créance grevée (voir art. 1, par. 5 de la Loi type, recommandation 2, al. b) du Guide sur les opérations garanties et art. 4, par. 4 de la Convention sur la cession). Ainsi, en vertu de la loi sur la protection des consommateurs, il ne sera peut-être pas possible de constituer une sûreté sur tous les biens présents et futurs, les avantages sociaux, du moins jusqu'à un certain montant, ou les biens d'équipement ménager essentiels d'un consommateur. Les États adoptants qui n'ont pas de véritable loi sur la protection des consommateurs devront peut-être se demander si l'incorporation de la Loi type devrait s'accompagner de l'adoption de dispositions particulières relatives à cette protection. On notera également que la Loi type inclut déjà certaines règles relatives aux consommateurs. Ainsi, à l'article 23, elle prévoit qu'une sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition est opposable dès sa constitution (voir aussi par. 119 ci-après).

42. Conformément à l'approche suivie dans le Guide sur les opérations garanties (voir recommandation 18), la Loi type (voir art. 1, par. 6) vise à préserver les limites à la constitution ou à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur certains types de biens (par exemple les avantages sociaux) prévues dans d'autres lois ou dans la jurisprudence. Elle vise aussi à garantir que les limites motivées par le seul fait qu'il s'agit d'un bien futur, ou d'une fraction d'un bien ou d'un droit indivis sur un bien seront écartées (voir art. 8, al. a) et b)). Toutefois, le paragraphe 6 ne s'applique pas aux limitations contractuelles (également dénommées clauses de nantissement négatives). La Loi type écarte expressément les limitations contractuelles à la constitution d'une sûreté sur des créances (voir art. 13) ou des droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir art. 15). [Pour ce qui est des autres types

de biens, les limitations contractuelles à la constitution d'une sûreté sont écartées implicitement, dans la mesure où la Loi type permet au propriétaire d'un bien de constituer une sûreté sur ce bien, même si la convention constitutive de sûreté ou autre convention limite expressément ce droit. La Loi type ne soumet pas la constitution, l'opposabilité ou la priorité d'une sûreté sur un bien à la condition qu'un constituant ait le droit de le grever (le paragraphe 1 de l'article 6 mentionne également le "pouvoir de le grever"; voir par. 78 ci-dessous). Toutefois, les droits et obligations des tiers débiteurs sont déterminés par l'autre loi (voir art. 59 à 69).]

43. Enfin, contrairement au Guide sur les opérations garanties, la Loi type ne s'applique pas aux biens attachés à un bien meuble ou immeuble. Par conséquent, elle ne comprend pas de disposition similaire à la recommandation 5, qui prévoit que si la loi recommandée dans le Guide ne s'applique pas aux biens immeubles, elle s'applique aux biens attachés à un immeuble. Les États adoptants sont encouragés à inclure, dans leur loi incorporant la Loi type, des dispositions fondées sur les recommandations pertinentes du Guide sur les opérations garanties (voir recommandations 21, 25, 43, 48, 87, 88, 164, 165, 184, 195 et 196).

Article 2. Définitions et règles d'interprétation

44. L'article 2 contient des définitions et des règles d'interprétation relatives à la plupart des termes importants utilisés dans la Loi type. D'autres termes sont définis ou expliqués dans les divers articles de la Loi type. Par exemple, le terme "registre" est défini à l'article premier, alinéa k) des dispositions types relatives au registre. L'article 2 se fonde sur la terminologie et les règles d'interprétation du Guide sur les opérations garanties (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 15 à 20). Les règles d'interprétation sont notamment les suivantes: a) la conjonction "ou" ne prétend pas être exclusive; b) le singulier englobe le pluriel et vice versa; et c) les mots "inclure", "englober" ou "comprendre" et leurs équivalents ne signifient pas que les énumérations qu'ils introduisent sont exhaustives (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 17).

Sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition

45. Une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition désigne une sûreté réelle mobilière qui garantit l'obligation du constituant en ce qui concerne le crédit octroyé pour lui permettre d'acquérir un bien corporel (autre qu'un bien incorporel réifié; voir art. 2, al. b) et jj)), une propriété intellectuelle et les droits d'un preneur de licence de propriété intellectuelle. Compte tenu de cette définition, ainsi que de celle d'une "sûreté réelle mobilière", les opérations avec réserve de propriété, les ventes sous condition et les crédits-bails sont traités dans la Loi type comme des "sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition". Pour qu'une sûreté réelle mobilière soit qualifiée de sûreté en garantie du paiement d'une acquisition, il faut que le crédit qu'elle garantit soit utilisé à cette fin. Une sûreté réelle mobilière qui garantit des obligations en sus du crédit accordé et utilisé afin d'acquérir le bien grevé est une sûreté réelle mobilière ordinaire en ce qui concerne ces obligations supplémentaires.

Compte bancaire

46. Pour souligner la distinction entre un "compte bancaire" et un "compte de titres", la Loi type définit: a) le premier terme comme "un compte tenu [,en général,

par un établissement de dépôt], auquel des fonds peuvent être crédités ou dont des fonds peuvent être débités”; b) le second comme “un compte tenu par un intermédiaire auquel des titres peuvent être crédités ou dont des titres peuvent être débités”; et c) le terme “titre” de manière à exclure clairement les fonds (voir art. 2, al. c), gg) et ff) respectivement). Par conséquent, le “compte bancaire” englobe le compte courant ou compte chèque et le compte d’épargne. Il n’inclut pas un droit à paiement contre la banque constaté par un instrument négociable. L’État adoptant voudra peut-être envisager d’inclure une définition du terme “banque” dans sa loi sur les opérations garanties ou se fonder à cette fin sur une autre loi.

Titres non intermédiés représentés par un certificat

47. Le mot “représentés”, utilisé dans la définition du terme “titres non intermédiés représentés par un certificat” (voir art. 2, al. d)), est assez large pour englober les termes adoptés dans différents pays (par exemple “couverts” ou “inscrits”). Le terme “certificat” désigne uniquement un document physique susceptible de possession matérielle. Par conséquent, les titres représentés par un certificat électronique sont considérés comme des titres dématérialisés au sens de la Loi type.

Réclamant concurrent

48. Un réclamant concurrent peut avoir un droit sur le même bien grevé, qu’il s’agisse du bien initialement grevé ou du produit (voir art. 2, al. e)). Parmi les autres créanciers du constituant ayant un droit sur le même bien grevé figurent les créanciers judiciaires.

Biens de consommation

49. Contrairement à la définition du terme “biens de consommation” dans le Guide sur les opérations garanties, dont elle est inspirée, la définition de ce terme dans la Loi type (voir art. 2, al. f)) comprend le mot “principalement”, pour faire en sorte que: a) des biens utilisés principalement à des fins personnelles, familiales ou domestiques et seulement accessoirement à des fins commerciales soient considérés comme des biens de consommation; et b) des biens utilisés principalement à des fins commerciales et seulement accessoirement à des fins personnelles, familiales ou domestiques ne soient pas considérés comme des biens de consommation.

Accord de contrôle

50. Si l’accord de contrôle a pour effet de rendre une sûreté opposable (voir art. 18), il a pour but d’assurer: a) la coopération de l’établissement dépositaire ou de l’émetteur des titres dans la réalisation d’une sûreté; et b) la priorité du créancier garanti qui exerce le contrôle. Contrairement à la définition de ce terme dans le Guide sur les opérations garanties, sur laquelle elle se fonde, la définition donnée dans la Loi type ne mentionne pas un “écrit signé” (voir art. 2, al. g)). Cette différence ne traduit pas un changement d’orientation, mais plutôt la décision de renvoyer cette question aux exigences en matière d’autorisation de l’État adoptant. En tout état de cause, un accord de contrôle ne se présente pas nécessairement sous la forme d’un écrit unique. On notera également que, dans l’hypothèse où une autre loi aborderait cette question, la Loi type ne renferme pas de disposition reprenant

les recommandations du Guide en ce qui concerne les communications électroniques (voir Guide sur les opérations garanties, recommandations 11 et 12).

Matériel

51. Contrairement à la définition du terme “matériel” dans le Guide sur les opérations garanties, dont elle est inspirée, la définition de ce terme dans la Loi type comprend le mot “principalement”, pour faire en sorte que: a) des biens utilisés par une personne principalement dans le cadre de son activité professionnelle et seulement accessoirement à d’autres fins soient considérés comme du matériel; et b) des biens utilisés par une personne principalement à d’autres fins et seulement accessoirement dans le cadre de son activité professionnelle ne soient pas considérés comme du matériel (voir art. 2, al. 1)). Cette définition contient aussi la formule “ou destinés à être utilisés”, pour faire en sorte que des biens soient traités comme du matériel dans la mesure où ils sont destinés à être utilisés dans le cadre de l’activité professionnelle d’une personne. Et enfin, elle comprend les mots “autre que des stocks”, pour établir une distinction entre le “matériel” et les “stocks”.

Représentant de l’insolvabilité

52. Tel qu’il est défini dans la Loi type (voir art. 2, al. p)), le terme “représentant de l’insolvabilité” est suffisamment large pour prendre en compte la personne chargée d’administrer ou de superviser la procédure d’insolvabilité (voir Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l’insolvabilité (le “Guide sur l’insolvabilité”), deuxième partie, chap. III, par. 11 à 18 et 35).

Bien incorporel

53. Le terme “bien incorporel” englobe notamment les créances, les droits à l’exécution d’obligations autres que des créances, les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et les titres non intermédiés dématérialisés, ainsi que tout bien autre qu’un bien corporel (voir art. 2, al. q)).

Stocks

54. Dans les États où il est possible de mettre sous licence des biens corporels, la “location de biens corporels” au sens de la présente définition englobe la mise sous licence de biens corporels (voir art. 2, al. r)).

Espèces

55. Le terme “espèces”, dont la définition se fonde sur celle qui figure dans le Guide sur les opérations garanties, vise à englober non seulement la monnaie nationale de l’État adoptant (les billets et les pièces, de même que la monnaie virtuelle, comme le bitcoin), mais aussi la monnaie fiduciaire d’un autre État (voir art. 2, al. u)). Aucune référence n’est faite à une monnaie fiduciaire ayant “actuellement” cours légal, car si une monnaie a cours légal, c’est nécessairement actuellement. Les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et les instruments négociables sont reconnus comme des concepts distincts dans la Loi type et ne sont pas couverts par le terme “espèces”.

Titres non intermédiés

56. Le terme “titres non intermédiés” désigne des titres (actions et obligations) qui ne sont pas détenus sur un compte de titres (voir art. 2, al. v)). Il n’inclut pas les droits d’un intermédiaire ou d’un réclamant concurrent sur des titres détenus par l’intermédiaire directement à l’encontre de l’émetteur lorsque des titres équivalents sont crédités par l’intermédiaire sur un compte de titres au nom du constituant.

Notification d’une sûreté réelle mobilière grevant une créance

57. La définition du terme “notification d’une sûreté réelle mobilière grevant une créance” se fonde sur la définition du terme “notification de la cession” et la recommandation 118 du Guide sur les opérations garanties (voir art. 2, al. y)). L’exigence d’identification de la créance grevée et du créancier garanti a été déplacée au paragraphe 1 de l’article 60, car il s’agit d’une règle de fond sur la prise d’effet de la notification d’une sûreté réelle mobilière, question déjà traitée dans cet article.

Possession

58. [...]

Priorité

59. La définition du terme “priorité” se fonde sur la définition figurant à l’alinéa g) de l’article 5 de la Convention sur la cession (voir art. 2, al. aa)). Elle se distingue, dans sa formulation, de la définition de ce terme dans le Guide sur les opérations garanties en ce qu’elle précise que la personne qui a la priorité peut être une personne qui a une sûreté ou un autre réclamant concurrent.

Produit

60. Le terme “produit” dans la Loi type a la même signification que dans le Guide sur les opérations garanties (voir art. 2, al. bb)). Il convient de noter qu’il couvre: a) le produit de la vente ou autre disposition, de la location ou de la mise sous licence du bien grevé (au sens large); b) le produit du produit; et c) les fruits naturels ou civils. Les termes “revenus” et “dividendes”, qui figurent dans la définition de ce terme dans le Guide sur les opérations garanties, ont été supprimés, étant entendu qu’ils sont couverts par le terme “fruits civils”.

61. Ce terme n’est pas limité au produit reçu par le constituant mais englobe le produit reçu par le bénéficiaire du transfert d’un bien grevé. En effet, si on imposait une telle limite, le bénéficiaire d’un transfert qui a pris le bien soumis à une sûreté, pourrait le revendre et garder le produit libre de la sûreté. Cela aurait pour effet de limiter la mesure dans laquelle le créancier garanti est effectivement garanti, en particulier si la valeur du bien grevé diminue ou si le produit disparaît, ou encore s’il est difficile de l’identifier. En outre, les bénéficiaires de transferts sont de toute façon protégés par d’autres dispositions de la Loi type. Par exemple, une sûreté sur certains types de produits identifiables n’est opposable que pendant une courte période et, par la suite, uniquement si elle est rendue opposable par l’une des méthodes pertinentes d’opposabilité (voir art. 19-2); et un acheteur ou bénéficiaire d’une autre forme de transfert du bien grevé acquiert ses droits libres de la sûreté, si le créancier garanti a autorisé la vente ou l’autre forme de transfert libre de la

sûreté, ou si la vente ou l'autre forme de transfert s'inscrit dans le cours normal des affaires du vendeur ou de l'auteur de l'autre forme de transfert (voir art. 32-2).

62. Toutefois, il convient de noter qu'en raison de cette approche de la Loi type, dans certaines circonstances, les tiers bénéficiaires de transferts n'auront aucun moyen de savoir que le bien constitue le produit d'un autre bien grevé d'une sûreté réelle mobilière. Ce serait du moins le cas lorsqu'il s'agit d'un produit en espèces, car une sûreté réelle mobilière grevant un tel produit serait opposable sans qu'il soit nécessaire d'inscrire un avis de modification (voir art. 19-1 de la Loi type et art. 26, option C, des dispositions types relatives au registre). Par conséquent, l'État adoptant voudra peut-être limiter la définition du terme "produit" au produit reçu par le constituant ou envisager d'autres moyens pour éviter que des tiers apportant un financement ne soient lésés (par exemple en exigeant l'inscription d'un avis de modification dans le cas du transfert d'un bien grevé; voir art. 26, option A ou B, des dispositions types relatives au registre, ou en protégeant les bénéficiaires de transferts de bonne foi).

Créance

63. Tout comme le Guide sur les opérations garanties, la Loi type définit le terme "créance" de manière générale, de façon à inclure même les créances non contractuelles, comme les créances quasi délictuelles (voir art. 2, al. (cc)). Toutefois, le terme "créance" n'englobe pas les droits à paiement constatés par un instrument négociable, les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et les droits à paiement découlant d'un titre non intermédié, car ils sont traités comme des types de biens distincts qui sont soumis à des règles différentes relatives à des biens particuliers.

Obligation garantie

64. Le terme "obligation garantie" désigne toute obligation garantie par une sûreté réelle mobilière, y compris les obligations nées d'un crédit octroyé pour financer le fonctionnement d'une entreprise ou l'achat de marchandises (voir art. 2, al. ee)). Il comprend: a) les obligations monétaires et non monétaires (voir art. 2, al. ii)); et b) les obligations déjà contractées au moment de l'octroi du crédit, ainsi que les obligations contractées ultérieurement, si la convention constitutive de sûreté en dispose ainsi. Comme dans d'autres textes de la CNUDCI, dans la Loi type également, le singulier englobe le pluriel et vice versa (voir par. 44 ci-dessus). Ainsi, la référence à l'obligation garantie suffit à englober toutes les obligations garanties présentes et futures.

Titre

65. Dans la Loi type, la définition du terme "titre" est plus restrictive que celle qui figure à l'alinéa a) de l'article 1 de la Convention d'UNIDROIT sur les titres (voir art. 2, al. ff)). En effet, s'il est vrai qu'une définition large convient à l'objet de cette Convention, elle serait trop générale pour la Loi type et risquerait par conséquent de soumettre les sûretés grevant des créances, des instruments négociables, des espèces et d'autres biens génériques incorporels aux règles spéciales applicables aux sûretés réelles mobilières grevant des titres non intermédiés. En tout état de cause, chaque État adoptant devrait coordonner la définition du terme "titre" dans sa loi sur les

opérations garanties avec la définition de ce terme dans sa loi sur le transfert de titres.

Compte de titres

66. La définition du terme “compte de titres” dans la Loi type s’inspire de l’alinéa c) de l’article 1 de la Convention d’UNIDROIT sur les titres (voir art. 2, al. gg)).

Bien corporel

67. Dans la Loi type, le terme “bien corporel” regroupe les biens de consommation, le matériel et les stocks. Ces termes ne désignent pas des sous-catégories de biens corporels mais plutôt les fins auxquelles le constituant les destine (voir art. 2, al. jj)). Ainsi, la même voiture pourra être qualifiée de “bien de consommation” si le constituant l’utilise à des fins personnelles, familiales ou domestiques, de “matériel” s’il l’utilise dans le cadre de son activité professionnelle, ou de “stocks” si le constituant produit ou vend des automobiles. Ce terme englobe également les biens incorporels réifiés énumérés dans la définition, sauf aux fins de certains articles qui contiennent des règles non applicables à ce type de biens.

Obligations internationales du présent État

68. La Loi type laisse à l’État adoptant le soin de déterminer si des traités internationaux (tels que la Convention sur la cession) priment sur le droit interne. Ainsi, en cas de conflit entre une disposition de la Loi type et une disposition d’un traité ou de toute autre forme d’accord auquel l’État adoptant est partie avec un ou plusieurs autres États, les dispositions du traité ou de l’accord peuvent prévaloir (voir art. 3 de la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale). Une telle approche devra peut-être être limitée aux traités internationaux qui traitent directement de questions régies par la Loi type. Dans d’autres États, dans lesquels les traités internationaux ne sont pas automatiquement exécutoires et exigent l’adoption d’une loi nationale pour le devenir, une telle approche sera peut-être inadéquate ou inutile (voir Guide pour l’incorporation et l’interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l’insolvabilité internationale, par. 91 à 93).

Article 3. Autonomie des parties

69. L’article 3 se fonde sur l’article 6 de la Convention sur la cession (dont la première phrase s’inspire de l’article 6 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (“CVIM”)) et la recommandation 10 du Guide sur les opérations garanties. Il vise à énoncer le principe selon lequel, à l’exception des dispositions énumérées à l’article 3, les parties sont libres de modifier par convention l’effet des dispositions de la Loi type entre elles.

70. La convention visée au paragraphe 1 peut être conclue non seulement entre le créancier garanti et le constituant, mais aussi entre le créancier garanti ou le constituant et d’autres parties dont les droits sont susceptibles d’être affectés par la Loi type, comme le débiteur d’une créance grevée, ou entre le créancier garanti et un réclamant concurrent.

71. Le paragraphe 2 rappelle le principe général selon lequel une convention entre deux parties ne peut avoir d'incidence sur les droits d'un tiers. Si ce principe général du droit des contrats est énoncé ici, c'est parce que la Loi type traite de rapports dans lesquels une convention conclue entre deux parties (par exemple le constituant et le créancier garanti) peut avoir ou sembler avoir, sans que cela soit voulu, des incidences sur les droits de tiers (par exemple le débiteur d'une créance).

Article 4. Règle générale de conduite

72. L'article 4 se fonde sur la recommandation 131 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 15). Il est inclus dans le chapitre I consacré au champ d'application et aux dispositions générales, et non dans le chapitre VII sur la réalisation d'une sûreté réelle mobilière, car il énonce une règle de conduite à laquelle les parties doivent se conformer lorsqu'elles exercent leurs droits et exécutent leurs obligations au titre de la Loi type, même en dehors du contexte de la réalisation. Selon cet article, toute personne doit exercer tous ses droits et exécuter toutes ses obligations découlant de la Loi type de bonne foi et de manière commercialement raisonnable. La violation de cette obligation peut entraîner une responsabilité en dommages-intérêts et d'autres conséquences qui sont laissées à la loi pertinente de l'État adoptant.

73. Le concept de "caractère commercialement raisonnable" renvoie au contexte et aux meilleures pratiques en matière d'opérations commerciales. De manière générale, on considérera que toute personne qui respecte les règles spécifiques mentionnées dans d'autres dispositions de la Loi type (par exemple au paragraphe 4 de l'article 76, qui prévoit que l'avis doit être adressé dans un bref délai) respecte la règle générale de conduite énoncée dans le présent article.

74. L'article 4 fait partie des règles de droit obligatoires énumérées à l'article 3. Par conséquent, l'obligation d'agir de bonne foi et de manière commercialement raisonnable ne peut pas être levée ni modifiée par convention.

Article 5. Origine internationale et principes généraux

75. L'article 5 est inspiré de l'article 7 de la CVIM et se fonde sur l'article 3 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et l'article 2A de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Il vise à limiter la mesure dans laquelle une loi nationale incorporant la Loi type serait interprétée uniquement à travers des concepts du droit national.

76. La Loi type est un outil visant non seulement à moderniser, mais aussi à harmoniser les lois sur les sûretés mobilières (voir par. 21 à 24 ci-dessus). Afin de promouvoir cette harmonisation, le paragraphe 1 prévoit que les dispositions d'une loi nationale incorporant la Loi type doivent être interprétées en fonction de son origine internationale et du respect de la bonne foi. L'objet du paragraphe 2 est de donner des indications pour combler les lacunes dans une loi incorporant la Loi type en appliquant les principes généraux dont cette dernière s'inspire (voir par. 28 et 29 ci-dessus).

Chapitre II. Constitution d'une sûreté réelle mobilière

A. Règles générales

Article 6. Constitution d'une sûreté réelle mobilière

77. L'article 6 se fonde sur les recommandations 13 à 15 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 12 à 37). Il traite de la constitution d'une sûreté, ainsi que de la forme et du contenu minimal d'une convention constitutive de sûreté, de façon à permettre aux parties d'obtenir une sûreté de manière simple et efficace (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 1, al. c)). Une sûreté est constituée par une convention dont la teneur ne fait l'objet d'aucune autre exigence que celles énumérées aux paragraphes 3 et 4, et pour la conclusion de laquelle il n'est pas nécessaire d'utiliser une terminologie particulière.

78. Selon le paragraphe 1, une convention suffit pour constituer une sûreté, pour autant que, au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté, le constituant ait soit un droit sur le bien devant être grevé, soit le pouvoir de le grever. Tel est le cas, par exemple, lorsque: a) le constituant est le propriétaire du bien; et b) le constituant est en possession du bien en vertu d'une convention constitutive de sûreté (y compris en cas de vente avec réserve de propriété ou de bail conditionnel) conclue avec le propriétaire (la "possession" désigne la possession effective; voir art. 2, al. z)). En outre, il convient de noter que l'auteur du transfert d'une créance peut conserver un droit sur la créance ou le pouvoir de la grever, même s'il l'a déjà transférée. Il convient de noter également que, dans le cas d'une convention d'incessibilité entre le propriétaire/constituant et le débiteur d'une créance, il se peut que le propriétaire/constituant n'ait pas le droit à l'égard du débiteur de la créance de transférer ou de grever la créance, mais il possède un droit sur celle-ci, et a aussi le pouvoir de la grever. Le paragraphe 2 précise que, dans le cas de biens futurs (c'est-à-dire de biens produits ou acquis par le constituant après la conclusion de la convention constitutive de sûreté; voir définition à l'article 2, al. n)), la sûreté est créée au moment où le constituant obtient des droits sur les biens ou le pouvoir de les grever.

79. Le paragraphe 3 énonce les conditions auxquelles une convention constitutive de sûreté écrite doit satisfaire. Qu'elle soit écrite ou orale, une convention crée une sûreté, sans qu'une terminologie particulière soit nécessaire pour obtenir ce résultat (voir art. 2, al. hh)). L'État adoptant voudra peut-être retenir l'un des deux mots figurant entre crochets au paragraphe 3, selon celui qui s'accordera le mieux avec son droit des contrats. S'il conserve le mot "conclue", une convention constitutive de sûreté qui n'est pas sous forme écrite ne produira pas d'effet. S'il retient le mot "constatée", une convention qui n'est pas sous forme écrite produira en principe des effets, mais son existence ne pourra être constatée que par un écrit.

80. Selon les pratiques de financement qu'il jugera les plus efficaces et les hypothèses raisonnables des participants au marché, l'État adoptant voudra peut-être déterminer s'il souhaite conserver ou non le paragraphe 3 d). Une solution consiste à conserver ce paragraphe pour faciliter au constituant l'obtention de financements garantis auprès d'autres créanciers dans des cas où la valeur des biens grevés par la sûreté antérieure dépasse le montant maximum indiqué dans l'avis inscrit portant sur cette sûreté. Une autre solution consiste à supprimer ce paragraphe pour faciliter

au constituant l'obtention d'un crédit auprès du premier créancier garanti (pour ce qui est des avantages et des inconvénients des deux variantes, voir le Guide sur les opérations garanties, chap. IV, par. 92 à 97).

81. Selon le paragraphe 4, lorsque le créancier garanti est en possession du bien grevé, une convention constitutive de sûreté écrite n'est pas nécessaire et, par conséquent, une telle convention peut être conclue ou constatée par d'autres moyens.

Article 7. Obligations susceptibles d'être garanties

82. L'article 7 se fonde sur la recommandation 16 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 38 à 48). Il prévoit principalement que des obligations futures, conditionnelles et à montant fluctuant peuvent être garanties. Cette approche vise avant tout à faciliter les opérations de financement modernes, dans le cadre desquelles des avances sont versées à différents moments, en fonction des besoins du constituant (par exemple des mécanismes de crédit permanent pour lui permettre d'acheter des stocks). Elle n'empêche pas de prévoir des mesures particulières pour protéger les constituants (par exemple la fixation d'un montant maximum pour lequel la sûreté pourra être réalisée; voir art. 6, par. 3 d)), ni de limiter la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur des types de biens meubles particuliers ou la transférabilité de tels biens, comme les avantages sociaux en général, ou jusqu'à un certain montant; voir art. 1, par. 6).

Article 8. Biens susceptibles d'être grevés

83. L'article 8 se fonde sur la recommandation 17 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 49 à 57 et 61 à 70). Il prévoit principalement que des biens meubles futurs, des fractions de biens meubles ou des droits indivis sur des biens meubles, des catégories génériques de biens meubles, ainsi que tous les biens meubles d'une personne, peuvent faire l'objet d'une sûreté.

84. On notera que le fait que des biens meubles futurs puissent faire l'objet d'une sûreté ne signifie pas que les dispositions limitant la constitution ou la réalisation d'une sûreté sur certains types de biens meubles (par exemple les avantages sociaux en général, ou jusqu'à un certain montant) sont écartées (voir art. 1, par. 6).

85. On notera également que le fait que l'ensemble des biens meubles d'un constituant puisse faire l'objet d'une sûreté de manière à maximiser le crédit qui pourra être octroyé et à améliorer les conditions de crédit ne signifie pas que les autres créanciers du constituant se retrouveront nécessairement sans protection. La protection des autres créanciers (dans le cadre et en dehors d'une procédure d'insolvabilité), question qui relève d'un autre droit, est prévue aux articles 33 et 34 de la Loi type.

Article 9. Description des biens grevés

86. L'article 9 se fonde sur l'alinéa d) de la recommandation 14 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 58 à 60). Compte tenu de leur importance, les exigences relatives à la description des biens grevés dans la convention constitutive de sûreté font l'objet d'un article distinct. L'article 9 vise à garantir qu'une sûreté pourra être constituée sur un bien ou une catégorie de biens même si la description qui en est faite dans la convention est générique, et fait référence par

exemple à “tous les stocks” ou à “toutes les créances” (voir Guide sur les opérations garanties, chap. II, par. 58 à 60).

Article 10. Droit au produit et aux fonds mélangés

87. L'article 10 se fonde sur les recommandations 19 et 20 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 72 à 89). Le paragraphe 1 prévoit que, sauf convention contraire des parties (cet article n'étant pas énuméré à l'article 3 en tant que règle de droit obligatoire), une sûreté sur un bien s'étend automatiquement à son produit identifiable. La raison d'être de cette règle, qui reflète les attentes normales des parties, est d'assurer une protection suffisante au créancier garanti. Autrement, un constituant pourrait de facto priver un créancier garanti de sa sûreté en disposant des biens au profit soit d'une personne qui les prendrait libres de la sûreté, soit d'une personne auprès de laquelle il serait difficile de les recouvrer.

88. Par exemple, lorsque le bien initialement grevé est constitué de stocks, les espèces ou des créances nées de la vente de ces stocks sont un produit. Si lors du paiement des créances les fonds reçus sont déposés sur un compte bancaire, le droit au paiement des fonds crédités sur le compte est également un produit des stocks. Il en est de même d'un chèque émis par le titulaire de ce compte bancaire pour acheter de nouveaux stocks, et du récépissé délivré par l'entrepôt dans lequel de nouveaux stocks peuvent être conservés.

89. Le paragraphe 2 introduit une exception au caractère identifiable visé au paragraphe 1. Une sûreté sur un bien s'étend à son produit qui prend la forme de fonds mélangés avec d'autres fonds, même si les fonds qui constituent le produit ne peuvent être distingués des fonds qui ne le constituent pas (voir par. 2 a)).

90. Le paragraphe 2 b) limite cette sûreté à la valeur du produit immédiatement avant le mélange. Ainsi, si un montant de 1 000 euros est déposé sur un compte bancaire et que, au moment de la réalisation, le compte présente un solde de 2 500 euros, la sûreté est limitée au montant de 1 000 euros.

91. Le paragraphe 2 c) traite du cas où le solde du compte fluctue et, à un certain moment, devient inférieur à la valeur du produit déposé (c'est-à-dire inférieur à 1 000 euros). Dans un tel cas, la sûreté se limite à la valeur la plus basse entre le moment où le produit a été mélangé et le moment où la sûreté sur le produit est revendiquée. Ainsi, dans notre exemple, si le solde du compte était de 1 500 euros lorsque le produit a été déposé puis est descendu à 500 euros avant de remonter à 750 euros au moment de la réalisation, la sûreté sera limitée à 500 euros (c'est-à-dire le solde intermédiaire le plus faible).

Article 11. Biens corporels mélangés pour former une masse ou un produit fini

92. L'article 11 se fonde sur les recommandations 22 et 91 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 90 à 95 et 100 à 102, et chap. V, par. 117 à 123). Il poursuit trois objectifs connexes. Premièrement, il transforme la sûreté grevant le bien initial en une sûreté sur la masse ou le produit. Deuxièmement, il limite la valeur de cette sûreté en la reliant à la valeur du bien initial par rapport à la masse ou au produit. Troisièmement, il traite du cas où plusieurs créanciers garantis ont une sûreté sur des composantes de la masse ou du produit qui leur confère des droits sur cette masse ou ce produit.

93. Le paragraphe 1 prévoit qu'une sûreté sur des biens mélangés pour former une masse ou un produit fini, même s'ils ne sont plus identifiables, se reporte sur cette masse ou ce produit fini.

94. Avec l'option A, la sûreté qui se reporte sur une masse ou un produit fini se limite à la valeur des biens grevés immédiatement avant qu'ils ne soient incorporés à la masse ou au produit fini. Ainsi, si un créancier garanti détient une sûreté sur une quantité de pétrole valant 100 000 euros (100 000 litres à 1 euro le litre), qui est ensuite mélangée, dans la même cuve, avec une quantité valant 50 000 euros, et que par conséquent la masse vaut 150 000 euros, la sûreté grèvera une quantité de pétrole valant 100 000 euros.

95. Avec l'option B, la même règle s'applique uniquement aux produits finis (voir par. 3). Ainsi, si une quantité de farine grevée d'une valeur de 100 euros est mélangée pour produire du pain d'une valeur de 500 euros, la sûreté sera limitée à 100 euros. Mais l'option B (voir par. 2) contient une règle différente pour les biens corporels mélangés pour former une masse. Dans l'exemple donné ci-dessus, la sûreté sera limitée aux deux tiers de la valeur du pétrole (c'est-à-dire une quantité de pétrole valant 100 000 euros).

96. On notera que les mots "se limite", au paragraphe 2 de l'option A et aux paragraphes 2 et 3 de l'option B, signifient que, si la valeur du bien grevé mélangé pour former une masse ou un produit fini augmente après le mélange, la plus-value n'est pas grevée. En d'autres termes, le créancier garanti ne profite pas d'une hausse du prix des matières premières (voir Guide sur les opérations garanties, chap. V, par. 118 à la fin). Par ailleurs, les mots "se limite" ne répondent pas à la question du montant garanti si le prix du bien grevé diminue après le mélange. La règle applicable à tous les types de biens grevés, à savoir que chaque partie supporte le risque d'une baisse du prix du bien grevé, s'applique aux biens corporels mélangés pour former une masse ou un produit fini. Par conséquent, dans l'exemple donné ci-dessus, si, lors de la réalisation, la masse ne vaut plus que 75 000 euros en raison d'une baisse du prix du pétrole (0,5 euro par litre), le créancier garanti devrait pouvoir réaliser sa sûreté sur une quantité de pétrole qui ne vaudra plus que 50 000 euros. En cas de hausse du prix du pétrole (1,5 euro par litre), le créancier garanti ne devrait pas en bénéficier car sa créance est suffisamment protégée. Par conséquent, il devrait pouvoir réaliser sa sûreté sur une quantité de pétrole qui vaudra 100 000 euros (et non 150 000 euros).

Article 12. Extinction d'une sûreté réelle mobilière

97. L'article 12 traite de l'extinction d'une sûreté réelle mobilière, qui déclenche l'obligation, pour le créancier garanti, de restituer un bien grevé ou d'inscrire un avis de modification ou de radiation (voir art. 52 de la Loi type et art. 20, al. 3 c) des dispositions types relatives au registre). Il prévoit le plein paiement ou l'exécution d'une autre manière de toutes les obligations garanties présentes et futures, y compris les obligations conditionnelles. En d'autres termes, une sûreté n'est éteinte que s'il y a plein paiement ou exécution d'une autre manière de l'obligation garantie et si le créancier garanti ne s'est pas engagé à octroyer un nouveau crédit. Par conséquent, la sûreté ne s'éteint pas lorsque le solde est provisoirement nul mais que le créancier garanti s'est engagé à octroyer un nouveau crédit (par exemple en raison d'un mécanisme de crédit permanent).

B. Règles relatives à des biens particuliers

Article 13. Limitations contractuelles à la constitution d'une sûreté réelle mobilière

98. L'article 13 se fonde sur la recommandation 24 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 106 à 110 et 113), qui est elle-même inspirée de l'article 9 de la Convention sur la cession. Le paragraphe 1 prévoit qu'une convention limitant le droit du constituant de créer une sûreté sur les créances visées au paragraphe 4 (souvent désignées par le terme "créances commerciales") n'empêche pas la constitution d'une sûreté lorsqu'une telle convention existe. Cette règle vise à faciliter l'utilisation de créances pour garantir des crédits, ce qui est dans l'intérêt de l'économie dans son ensemble, sans pour autant entraver indûment l'autonomie des parties. Elle n'a pas d'incidence sur les dispositions légales limitant la constitution ou la réalisation d'une sûreté sur certains types de créances (par exemple créances sur consommateurs ou créances souveraines; voir art. 1, par. 5 et 6).

99. Le paragraphe 2 précise que, même si en vertu du paragraphe 1 une sûreté produit effet nonobstant une convention contraire, le constituant n'est pas libéré de sa responsabilité à l'égard de l'autre partie pour des dommages causés par la violation de cette disposition contractuelle, si une telle responsabilité est prévue par une autre loi. Par conséquent, en vertu du paragraphe 2, si le débiteur de la créance jouit d'un pouvoir de négociation suffisant pour contraindre le créancier/constituant à accepter l'inclusion d'une "clause d'incessibilité" dans leur convention, et si une violation de cette dernière par le constituant entraîne des pertes pour le débiteur de la créance, le constituant sera tenu de verser à celui-ci des dommages-intérêts en vertu du droit des contrats. Toutefois, le débiteur de la créance ne pourra pas résoudre le contrat en raison de cette violation, ni opposer au créancier garanti (cessionnaire) tout droit qu'il pourrait invoquer contre le constituant en raison de cette violation. En outre, selon le paragraphe 3, un créancier garanti qui accepte une créance à titre de garantie d'un crédit n'est pas responsable, à l'égard du débiteur de la créance, de la violation par le constituant au seul motif qu'il avait connaissance de la "clause d'incessibilité". Autrement, la convention d'incessibilité empêcherait de fait un créancier garanti d'obtenir une sûreté sur une créance visée par ladite convention.

100. Grâce aux règles prévues aux paragraphes 1 à 3, un créancier garanti n'aura pas besoin d'examiner chaque contrat susceptible de donner naissance à une créance pour déterminer s'il contient ou non une clause d'incessibilité. Cela facilite les opérations relatives à un ensemble de créances qui ne sont pas expressément identifiées (pour lesquelles il est possible, mais pas nécessairement rapide ni rentable, de rechercher les opérations sous-jacentes), ainsi que les opérations relatives à des créances futures (pour lesquelles une telle recherche ne serait pas possible au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté).

101. Le paragraphe 4 limite la portée de la règle prévue au paragraphe 1 aux créances commerciales au sens large. Il ne s'applique pas aux "créances financières", car si le débiteur de la créance est un établissement financier, une invalidation même partielle d'une clause d'incessibilité pourrait affecter les

obligations contractées par celui-ci à l'égard de tiers (voir Guide sur les opérations garanties, par. 108).

102. L'article 13 s'applique aussi aux conventions d'incessibilité qui limitent la constitution d'une sûreté sur tout droit personnel ou réel donné en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une créance, d'un autre bien incorporel ou d'un instrument négociable grevé (voir art. 14).

Article 14. Droits personnels ou réels donnés en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une créance, d'un autre bien incorporel ou d'un instrument négociable grevé

103. Le paragraphe 1 traduit l'esprit de la recommandation 25 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 111 à 122). Il prévoit qu'un créancier garanti détenant une sûreté réelle mobilière sur une créance ou un autre type de biens décrit au paragraphe 1 bénéficie automatiquement de tout droit personnel donné en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution de la créance (par exemple une garantie) et de tout droit réel donné en garantie d'un tel paiement ou d'une telle forme d'exécution (par exemple une sûreté sur un autre bien). Par exemple, si une créance est assortie d'une garantie ou d'une hypothèque, le créancier garanti détenant une sûreté sur cette créance obtient le bénéfice de cette garantie ou de cette hypothèque. Cela signifie que, si la créance n'est pas payée, le créancier garanti peut en demander le paiement au garant ou réaliser l'hypothèque (ce qui peut impliquer que le créancier garanti soit inscrit en tant que créancier hypothécaire; voir par. 105 ci-dessous).

104. Selon le paragraphe 2, qui traduit l'esprit de l'article 10 de la Convention sur la cession, lorsque les droits donnés en garantie du paiement d'une créance sont des droits indépendants (c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être transférés qu'avec un nouvel acte de transfert), le constituant est obligé d'en transférer le bénéfice au créancier garanti (par exemple, une garantie indépendante ou une lettre de crédit "stand-by").

105. Le présent article n'a pas d'incidence sur un droit sur un bien immeuble qui, en vertu d'une autre loi, peut être transféré séparément de l'obligation qu'il garantit. En outre, il n'a pas d'incidence sur les obligations du constituant envers le débiteur d'une créance ou d'un autre bien incorporel, ou le débiteur dans le cadre d'un instrument négociable. De plus, pour autant que les effets automatiques découlant du paragraphe 1 ne soient pas compromis, le présent article n'a pas d'incidence sur les exigences prévues par une autre loi relatives à la forme ou à l'enregistrement de la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un bien qui n'est pas visé par la Loi type (par exemple l'inscription d'une hypothèque au registre immobilier pertinent).

Article 15. Droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

106. L'article 15 se fonde sur la recommandation 26 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 123 à 125). Il vise à mettre en œuvre l'article 13 en ce qui concerne les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire. Conformément à l'article 15, une sûreté peut être constituée sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire sans le consentement de l'établissement dépositaire. Cependant, compte tenu de l'article 67, la constitution d'une telle sûreté n'a pas d'incidence sur les droits et obligations de l'établissement

dépositaire, ni n'oblige celui-ci à fournir une quelconque information sur ce compte bancaire à des tiers.

Article 16. Biens corporels représentés par des documents négociables

107. L'article 16 se fonde sur la recommandation 28 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 128). Il a pour objet de suivre la législation existante selon laquelle un document négociable est traité comme un droit réifié sur le bien corporel qu'il représente, si bien qu'il n'est pas nécessaire de constituer séparément une sûreté sur ce bien s'il existe une sûreté sur le document (par exemple stocks ou récoltes placés dans un entrepôt pour lesquels l'exploitant de l'entrepôt a émis un récépissé négociable).

108. Compte tenu de la définition du terme "possession" à l'alinéa z) de l'article 2, la possession par l'émetteur d'un document négociable inclut la possession par son représentant ou par une personne agissant au nom de l'émetteur (y compris dans le contexte des contrats de transport multimodal). Une sûreté réelle mobilière grevant un document négociable s'étend aux biens corporels représentés par ce document et continuera d'exister même quand le document ne représentera plus ces biens. Cependant, l'opposabilité découlant de la possession du document ne s'applique que tant que le document représente les biens, et cesse lorsqu'ils sont libérés par l'émetteur (voir art. 25, par. 2 et par. 122 ci-dessous).

Article 17. Biens corporels pour lesquels sont utilisées des propriétés intellectuelles

109. L'article 17 se fonde sur la recommandation 243 du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles (voir par. 108 à 112). Il prévoit que: a) sauf convention contraire (cet article n'étant pas énuméré à l'article 3 en tant que règle de droit obligatoire de la Loi type), une sûreté sur un bien corporel ne s'étend pas automatiquement à la propriété intellectuelle utilisée en rapport avec ce bien; et b) une sûreté grevant une propriété intellectuelle ne s'étend pas automatiquement au bien corporel pour lequel elle est utilisée (par exemple un logiciel protégé par un droit d'auteur installé sur un ordinateur personnel ou la marque d'un stock de vêtements).

Chapitre III. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière

A. Règles générales

Article 18. Principales méthodes pour assurer l'opposabilité

110. L'article 18 se fonde sur la recommandation 32 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 19 à 86). Il vise à présenter les principales méthodes pour rendre des sûretés réelles mobilières opposables (c'est-à-dire inscription au registre général des sûretés et possession d'un bien corporel par le créancier garanti). D'autres méthodes (par exemple contrôle et inscription dans les registres de l'émetteur de titres) sont décrites dans les règles relatives à des biens particuliers du présent chapitre (voir par. 120 à 124 ci-dessous).

111. Les États qui ont des registres spécialisés en ce qui concerne les biens visés par la Loi type (par exemple registre des brevets ou des marques) ou des systèmes d'annotation sur un certificat de propriété (par exemple dans le cas des véhicules à moteur) voudront peut-être déterminer si les sûretés sur ces types de biens doivent être inscrites dans le registre des sûretés, dans un registre spécialisé, ou les deux. Si l'inscription peut se faire dans les deux (ou si une sûreté peut aussi être annotée sur un certificat de propriété), l'État adoptant voudra peut-être veiller à la coordination (avec les registres spécialisés nationaux ou internationaux), y compris en reliant les registres concernés de manière à ce que les informations saisies dans l'un d'entre eux soient également disponibles dans l'autre, et en définissant des règles de priorité appropriées (voir Guide sur les opérations garanties, chap. IV, par. 117, et Guide sur le registre, par. 64 à 66). En ce qui concerne les sûretés sur des biens attachés à un immeuble et les créances nées de la vente ou de la location d'un bien immeuble, ou garanties par un tel bien, l'État adoptant voudra peut-être examiner les questions de coordination avec les registres immobiliers (voir Guide sur le registre, par. 67 à 69). Enfin, l'État adoptant voudra peut-être examiner les questions de coordination internationale entre les registres nationaux des sûretés (voir Guide sur le registre, par. 70).

Article 19. Produits

112. L'article 19 se fonde sur les recommandations 39 et 40 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 87 à 96). Il a pour objet de préciser les circonstances dans lesquelles la sûreté sur un produit visé à l'article 10 est opposable.

113. Selon le paragraphe 1, une sûreté sur un produit qui prend la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire est automatiquement opposable, à savoir sans qu'il soit besoin d'un autre acte. Ainsi, en cas de vente d'un stock grevé d'une sûreté opposable, la sûreté sur des créances, des espèces, un dépôt en banque, ou des chèques générés par la vente qui sont des produits du stock initialement grevé, est opposable sans qu'il soit besoin d'un autre acte.

114. Contrairement à la recommandation 39, sur laquelle se fonde le présent article, le paragraphe 1 ne renvoie pas à la description du produit dans l'avis. Cette variation de nature rédactionnelle ne constitue pas un changement d'orientation. Elle s'explique par le fait qu'une fois que le produit est décrit dans l'avis (conformément à la convention constitutive de sûreté), il constitue un bien initialement grevé, et l'article 18 traite de manière suffisamment détaillée de l'opposabilité d'une sûreté sur ce type de biens.

115. Pour les produits qui ne sont pas visés au paragraphe 1, le paragraphe 2 prévoit que si une sûreté sur un bien était opposable, la sûreté sur le produit est opposable pendant une brève période; par la suite, elle reste opposable uniquement si, avant l'expiration de cette brève période, elle est rendue opposable par l'une des méthodes présentées à l'article 18 ou dans les règles relatives à des biens particuliers du présent chapitre.

Article 20. Changement de méthode destinée à assurer l'opposabilité

116. L'article 20 se fonde sur la recommandation 46 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 120 et 121). Il prévoit qu'une sûreté rendue opposable par une méthode donnée pourra par la suite être rendue opposable par une autre méthode, et que l'opposabilité est continue, pour autant qu'il n'y ait pas de laps de temps entre les deux méthodes.

Article 21. Perte de l'opposabilité

117. L'article 21 se fonde sur la recommandation 47 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 122 à 127). Il prévoit qu'en cas de perte de l'opposabilité, celle-ci peut être rétablie. Dans ce cas, l'opposabilité ne remontera qu'au moment où elle a été rétablie.

Article 22. Continuité de l'opposabilité au passage à la présente Loi en tant que loi applicable

118. L'article 22 se fonde sur la recommandation 45 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 117 à 119). Selon le paragraphe 1, si la loi incorporant la Loi type devient applicable en raison, par exemple, d'un changement du lieu de situation du bien grevé ou du constituant, une sûreté qui était opposable en vertu de la loi précédemment applicable le reste en vertu de la loi incorporant la Loi type pendant une brève période, à moins que son opposabilité en vertu de la loi initialement applicable n'ait déjà été interrompue. Par la suite, elle le reste uniquement si, avant l'expiration de cette période, elle est rendue opposable conformément aux dispositions pertinentes de la loi incorporant la Loi type. Selon le paragraphe 2, si l'opposabilité n'est pas interrompue, elle remonte au moment où elle a été initialement assurée conformément à la loi précédemment applicable.

Article 23. Sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition

119. L'article 23 se fonde sur la recommandation 179 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IX, par. 125 à 128). Une sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition est automatiquement opposable aux tiers [à l'exception d'un acheteur ou du bénéficiaire d'une autre forme de transfert, d'un preneur à bail ou d'un preneur de licence de ces biens] [si les biens de consommation sont d'une valeur inférieure à un montant à préciser par l'État adoptant]. Cette limite vise à [exiger l'inscription pour qu'une sûreté grevant des biens de consommation soit opposable à un acheteur ou au bénéficiaire d'une autre forme de transfert, à un preneur à bail ou à un preneur de licence de ces biens] [exempter de l'inscription uniquement les opérations de faible valeur impliquant des consommateurs]. Si l'inscription dans un registre spécialisé ou l'annotation sur un certificat de propriété est également possible, une telle sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition ne devrait pas avoir la priorité spéciale dont bénéficie une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition sur une sûreté réelle mobilière inscrite dans un registre spécialisé. Cette règle est nécessaire pour éviter toute atteinte à un système d'inscription spécialisé, dans la mesure où un tel système existe (voir Guide sur les opérations garanties, recommandations 179 et 181).

B. Règles relatives à des biens particuliers

Article 24. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

120. L'article 24 se fonde sur la recommandation 49 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 138 à 148). Il introduit, à côté des principales méthodes prévues à l'article 18, trois méthodes particulières pour assurer l'opposabilité d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire. Premièrement, si le créancier garanti est l'établissement dépositaire, aucun acte supplémentaire n'est requis pour qu'une sûreté devienne opposable. Deuxièmement, la sûreté devient opposable par la conclusion d'un accord de contrôle (voir art. 2, al. g) ii)) entre le constituant, le créancier garanti et l'établissement dépositaire. Troisièmement, la sûreté est opposable si le créancier garanti devient le titulaire du compte. La nature exacte des mesures qui doivent être prises pour que le créancier garanti devienne le titulaire du compte dépend des lois et pratiques pertinentes de l'État adoptant.

Article 25. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables

121. L'article 25 se fonde sur les recommandations 51 à 53 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 154 à 158). Il traite de la relation entre l'opposabilité d'une sûreté grevant un document négociable et l'opposabilité d'une sûreté grevant les biens corporels représentés par ce document.

122. Selon le paragraphe 1, si une sûreté sur un document négociable (qui s'étend aux biens représentés par le document conformément à l'article 16) est opposable, la sûreté sur les biens représentés par ce document est également opposable aussi longtemps que les biens sont représentés par le document. Selon le paragraphe 2, la prise de possession du document suffit à rendre opposable la sûreté sur les biens représentés par le document. Selon le paragraphe 3, la sûreté visée au paragraphe 2 reste opposable pendant une brève période après que le créancier garanti restitue la possession du document pour permettre au constituant de prendre des mesures à l'égard des biens représentés par celui-ci.

Article 26. Titres non intermédiés dématérialisés

123. L'article 26 est une nouvelle disposition qui ne correspond à aucune des recommandations du Guide sur les opérations garanties, lequel ne s'applique pas aux valeurs mobilières (voir al. c) de la recommandation 4). Il traite des méthodes, en plus de l'inscription d'un avis, permettant de rendre opposable une sûreté sur des titres non intermédiés dématérialisés. Premièrement, la sûreté peut être rendue opposable moyennant son annotation ou l'inscription du nom du créancier garanti en tant que titulaire des titres dans les registres tenus par l'émetteur ou une autre personne agissant en son nom à cette fin (l'État adoptant devrait choisir la méthode qui convient le mieux à son système juridique). Deuxièmement, comme dans le cas d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, la conclusion d'un accord de contrôle relatif aux titres grevés rend la sûreté sur ces titres opposable.

124. Conformément à l'article 19 de la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 1930; la "Convention de Genève portant

loi uniforme”), “lorsqu’un endossement contient la mention ‘valeur en garantie’, ‘valeur en gage’ ou toute autre mention impliquant un nantissement, le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, mais un endossement fait par lui ne vaut que comme un endossement à titre de procuration.” (l’article 22 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (la “Convention sur les lettres de change et les billets à ordre”) contient une règle analogue, selon laquelle le porteur “ne peut endosser l’effet qu’aux fins d’encaissement”). Un État adoptant qui a incorporé dans son droit interne la Convention de Genève portant loi uniforme (ou la Convention sur les lettres de change et les billets à ordre) voudra peut-être énoncer: a) cette règle lorsqu’il incorpore la Loi type (en tant que règle relative à la constitution et/ou à l’opposabilité d’une sûreté grevant des instruments négociables, des documents négociables et des titres non intermédiés); et b) une règle portant sur la priorité relative d’une telle sûreté. Une autre option serait de s’en remettre en la matière aux articles 44-2, 47-3, et 49-3, en vertu desquels le porteur d’un instrument négociable, d’un document négociable ou d’un titre non intermédié prend ses droits libres de la sûreté réelle mobilière ou sans que celle-ci n’ait d’incidences sur ces droits. Une autre option encore serait de s’en remettre à ce sujet à la règle de droit interne applicable à la hiérarchie entre le droit interne et une convention internationale (voir par. 68 ci-dessus).