



Assemblée générale

Distr. générale
10 mai 2018
Français
Original : anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquante et unième session
New York, 25 juin-13 juillet 2018

Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa trente-troisième session (New York, 30 avril-4 mai 2018)

I. Introduction

1. À sa session en cours, le Groupe de travail VI (Sûretés) a poursuivi ses travaux d'élaboration d'un projet de guide pratique relatif à la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (le « guide pratique »), conformément à une décision prise par la Commission à sa cinquantième session (Vienne, 3-21 juillet 2017)¹. À cette session, la Commission avait appuyé la proposition visant à fournir des orientations aux utilisateurs (parties à des opérations, juges, arbitres, organismes de réglementation, administrateurs de l'insolvabilité et universitaires et théoriciens, notamment) de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (la « Loi type ») afin de maximiser les avantages des législations relatives aux sûretés².

2. La Commission est convenue que le Groupe de travail devrait bénéficier d'une grande latitude pour déterminer la portée, la structure et le contenu du projet de guide pratique, mais on a estimé qu'il pourrait y être abordé les points suivants: a) questions liées aux sûretés (notamment les types de sûretés susceptibles d'être constituées en vertu de la Loi type) ; b) questions liées aux opérations (notamment l'évaluation des biens affectés en garantie) ; c) questions liées à la réglementation (notamment les conditions dans lesquelles des biens meubles étaient considérés comme susceptibles d'être affectés en garantie à des fins réglementaires) ; et d) questions liées au financement des microentreprises (relatives à la réalisation des sûretés)³.

3. À sa trente-deuxième session (Vienne, 11-15 décembre 2017), le Groupe de travail a commencé ses travaux sur le projet de guide pratique en se fondant sur une note du Secrétariat intitulée « Projet de guide pratique relatif à la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières : table des matières annotée » (A/CN.9/WG.VI/WP.75) et prié le Secrétariat de préparer un avant-projet de guide pratique en tenant compte de ses délibérations et décisions (A/CN.9/932, par. 9).

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 17 (A/72/17), par. 227 et 449.

² Ibid., par. 222.

³ Ibid., par. 227 et 449.



II. Organisation de la session

4. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa trente-troisième session à New York du 30 avril au 4 mai 2018. Ont assisté à la session des représentants des États membres ci-après du Groupe de travail : Allemagne, Argentine, Australie, Bélarus, Bulgarie, Canada, Chine, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Grèce, Inde, Indonésie, Italie, Japon, Koweït, Libye, Mexique, Ouganda, Philippines, Pologne, République de Corée, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Suisse, Tchéquie, Thaïlande et Turquie.

5. Ont également assisté à la session des observateurs des États suivants : Algérie, Angola, Arabie saoudite, Cambodge, Chypre, Cuba, Guinée équatoriale, Iraq, Jamaïque, Portugal, Qatar, République démocratique du Congo, République dominicaine, Sénégal et Soudan.

6. Un observateur du Saint-Siège a en outre assisté à la session.

7. Ont assisté à la session, enfin, des observateurs des organisations internationales suivantes :

- a) *Système des Nations Unies* : Banque mondiale ;
- b) *Organisations intergouvernementales* : Banque européenne d'investissement (BEI) ;
- c) *Organisations non gouvernementales internationales invitées par la Commission* : Association du barreau américain (ABA), Association juridique de l'Asie et du Pacifique (LAWASIA), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), Commercial Finance Association (CFA), Factors Chain International et EU Federation for Factoring and Commercial Finance Industry (FCI et EUF), International Insolvency Institute (III) et National Law Centre for Inter-American Free Trade (NLCIFT).

Le Groupe de travail a élu le Bureau suivant :

Président : M. Bruce WHITTAKER (Australie)

Rapporteuse : M^{me} Pavlína RUCKI (Tchéquie)

8. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants : [A/CN.9/WG.VI/WP.76](#) (Ordre du jour provisoire annoté) et [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#) (Projet de guide pratique relatif à la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières).

9. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Ouverture et déroulement de la session.
2. Élection du Bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Projet de guide pratique relatif à la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières.
5. Travaux futurs et questions diverses.
6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

10. Le Groupe de travail a mené des débats en se fondant sur une note du Secrétariat intitulée « Projet de guide pratique relatif à la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières » ([A/CN.9/WG.VI/WP.77](#)). Il est rendu compte de ses délibérations et décisions au chapitre IV ci-après. À la clôture de sa session, le Groupe de travail a

prié le Secrétariat de réviser le projet de guide pratique afin de tenir compte de ses délibérations et décisions.

IV. Projet de guide pratique relatif à la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières

A. Remarques générales

11. Au début de ses délibérations, le Groupe de travail a rappelé qu'à sa dernière session, il était convenu d'un certain nombre d'hypothèses de travail concernant la structure, la portée et le style du projet de guide pratique, ainsi que le public visé. Il a été noté que l'avant-projet qui figurait dans le document [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#) avait été élaboré en se fondant sur ces hypothèses de travail.

Structure

12. Il a été généralement convenu que le projet de guide pratique devrait conserver sa structure actuelle comprenant un chapitre d'introduction, un chapitre sur les questions liées aux contrats et aux opérations, et un chapitre relatif aux aspects réglementaires.

13. Il a été exprimé l'avis que le chapitre introductif pourrait être raccourci de manière à présenter un résumé du projet de guide pratique et à promouvoir davantage l'adoption de la Loi type (pour un examen plus détaillé, voir par. 85 ci-dessous). Il a également été souligné que certaines parties du chapitre I pourraient être intégrées au chapitre II dans leur libellé actuel pour fournir des informations plus détaillées. Dans ce contexte, le Groupe de travail est convenu d'examiner la longueur et le fond de chaque chapitre au fil de ses délibérations sur le projet de guide pratique. De plus, on a suggéré d'inclure des supports visuels dans le projet de guide pratique.

Public visé

14. Rappelant son débat concernant le public visé (voir [A/CN.9/932](#), par. 12 à 18), le Groupe de travail a réaffirmé que le projet de guide pratique devrait fournir des orientations utiles à un large éventail de lecteurs qui ne seraient pas nécessairement très au fait des opérations garanties telles que les prévoit la Loi type. Il a également été réaffirmé que les chapitres I et II ne ciblaient pas les mêmes publics que le chapitre III (autorités de réglementation prudentielle et institutions financières réglementées).

15. On a souligné, au cours du débat, qu'il serait utile de s'interroger sur le public principalement visé par le projet de guide pratique pour déterminer : i) les questions de fond à y aborder; et ii) le ton ou le style à adopter, qui serait fonction du niveau d'expérience et de maîtrise à attendre des lecteurs potentiels en ce qui concernerait les sûretés en général et la Loi type.

16. Il a été largement estimé que le projet de guide pratique devrait s'adresser aux personnes à qui l'application de la Loi type ne serait pas très familière ou dont l'expérience en la matière serait limitée.

17. À l'issue du débat, il a été estimé que le projet de guide pratique pourrait fournir des orientations à un large éventail de lecteurs, y compris les parties à des opérations assorties de sûretés, les tiers susceptibles d'être touchés par de telles opérations (acheteurs potentiels de biens grevés, autres créanciers du constituant et administrateurs de l'insolvabilité, par exemple), les juges et divers autres fonctionnaires chargés d'interpréter ou d'appliquer la Loi type, ainsi que les autorités réglementaires concernées. Il a aussi été largement estimé qu'il devrait s'adresser en priorité aux prêteurs et autres fournisseurs de crédit garanti (y compris les vendeurs pratiquant la réserve de propriété et les crédit-bailleurs) agissant conformément à la

Loi type, et mettre en évidence les types d'opérations que ces prêteurs pourraient effectuer. Il a donc été convenu de rédiger le projet de guide pratique en tenant compte de ces créanciers garantis potentiels, tout en abordant des points d'importance pratique pour d'autres lecteurs dans les parties pertinentes du texte.

Questions diverses

18. Au cours du débat, il a été proposé que le projet de guide pratique fasse référence à la « Loi type » plutôt qu'à la « Loi ». Le secrétariat a été prié de reprendre le document pour y apporter les modifications appropriées.

B. Comment procéder à des opérations assorties de sûretés : orientations concernant les questions liées aux contrats et aux opérations (A/CN.9/WG.VI/WP.77, par. 68 à 281)

19. Le Groupe de travail est convenu de commencer par l'examen du chapitre II du projet de guide pratique, car il a été estimé que ses délibérations sur les questions qui y étaient traitées auraient une incidence sur le contenu du chapitre I et le niveau de détail à y fournir.

20. Il a été noté que si la schématisation d'une opération garantie simple, au paragraphe 69, visait à présenter un cas de figure qui serait valable dans l'ensemble du projet de guide pratique, les lecteurs pourraient avoir du mal à reprendre cet exemple pour certaines parties ultérieures du chapitre II. Il a donc été proposé, par souci de clarté pour les lecteurs, de reproduire les cas de figure lorsqu'il y aurait lieu et de les présenter dans des encadrés. Il a également été proposé que le projet de guide pratique indique, dans les cas de figure, la nature des parties qui interviennent dans les opérations assorties de sûretés considérées (fabricant ou emprunteur X, banque ou bailleur de fonds Y, par exemple), afin d'éviter toute confusion.

21. En ce qui concernait l'opération présentée au paragraphe 69, il a été estimé qu'il faudrait fournir des exemples plus complexes au début du projet de guide pratique afin d'illustrer les différentes possibilités qu'offrait la Loi type. Toutefois, il a également été avancé qu'une opération simple exemplifierait plus utilement les étapes essentielles prescrites dans la Loi type pour ce qui était de créer une sûreté et de la rendre opposable. On a souligné le fait que certaines de ces exigences pouvaient être inédites dans certains pays. Il a également été noté que des types d'exemples plus complexes pourraient être élaborés en développant le cas de figure présenté au paragraphe 69.

1. Principes fondamentaux des opérations assorties de sûretés dans le cadre de la Loi type (A/CN.9/WG.VI/WP.77, par. 70 à 89)

22. Le Groupe de travail a décidé d'examiner l'exemple présenté au paragraphe 69 dans le contexte du chapitre II.A.

Comment constituer une sûreté mobilière

23. Il a été estimé que les paragraphes 70 à 74 pourraient être abrégés pour mieux s'attacher aux aspects pratiques nécessaires à la constitution d'une sûreté. Par exemple, il a été noté que les questions abordées aux paragraphes 72 à 74 pourraient être intégrées à l'exemple ou mentionnées plus brièvement.

24. Pour faire suite à ce commentaire, il a été dit qu'il faudrait que le projet de guide pratique aborde ces questions (la possibilité que le constituant ne soit pas nécessairement le propriétaire, celle qu'une partie autre que le débiteur puisse octroyer une sûreté, et la création d'une sûreté sur un bien futur), qui étaient susceptibles d'être nouvelles dans les États adoptant la Loi type. Il a par ailleurs été

mentionné que ces aspects étaient pour le moment évoqués en termes généraux au chapitre I.

25. Sous réserve de délibérations complémentaires sur le chapitre I, le Groupe de travail est convenu que les paragraphes 70 à 74 devraient être modifiés pour exposer brièvement la manière dont les parties qui se trouvent dans le cas de figure prévu au paragraphe 69 pourraient constituer une sûreté.

Comment rendre une sûreté mobilière opposable

26. Dans le droit fil de la démarche suivie ci-dessus, le Groupe de travail est convenu que, plutôt que de présenter une longue discussion relative à des aspects juridiques, les paragraphes 75 à 89 devraient se baser sur le cas de figure prévu au paragraphe 69 pour présenter les mesures que devaient prendre les parties afin d'assurer l'opposabilité, à savoir qu'une sûreté pouvait être rendue opposable par l'inscription d'un avis, que cette inscription pouvait se faire à tout moment et que le cas de figure considéré ne se prêtait pas à la prise de possession du bien. Le Groupe de travail est convenu de revenir à ces points lorsqu'il aurait terminé l'examen du chapitre I.

2. Différents types de financement facilités par la Loi type (A/CN.9/WG.VI/WP.77, par. 90 à 128)

Aspects généraux

27. En ce qui concernait la section B du chapitre II, il a été formulé les suggestions suivantes:

a) Il faudrait prévoir, comme type de financement facilité par la Loi type, et expliquer plus en détail le financement fondé sur l'ensemble des biens du constituant ;

b) Des opérations complexes comme la titrisation, les mécanismes relatifs à la chaîne de valeur et le financement de la chaîne d'approvisionnement ne devraient pas être traitées dans le projet de guide pratique ou n'y être que brièvement mentionnées ;

c) Les questions liées aux chaînes de valeur agricoles pourraient être brièvement mentionnées dans la section C du chapitre II ;

d) Il faudrait mettre l'accent sur les nouvelles opérations rendues possibles par l'incorporation de la Loi type, ainsi que sur les améliorations ainsi introduites ;

e) Il faudrait que le projet de guide pratique fournisse des exemples d'opérations garanties par certains types de biens, comme les comptes bancaires et les instruments financiers, tout en soulignant le vaste champ d'application de la Loi type ;

f) Il faudrait mentionner l'utilisation de titres intermédiés en tant que garantie car, bien qu'exclus du champ d'application de la Loi type, ils constituaient un type de garantie important. Dans ce contexte, on a également estimé qu'il faudrait expliquer en détail l'utilisation de titres non intermédiés, qui entraînent, eux, dans le champ d'application de la Loi type ; et

g) Il faudrait envisager de donner des exemples de financement à la consommation, même s'il fallait que le projet de guide pratique continue de mettre l'accent sur la fourniture d'orientations aux entreprises.

28. À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu de ce qui suit :

a) Il faudrait, en fournissant des exemples d'opérations, mettre l'accent sur l'aspect de la garantie et l'application de la Loi type à ces opérations, plutôt que sur l'aspect du financement ;

- b) Il faudrait, pour aider le lecteur, présenter les exemples au début du passage consacré à chaque opération ;
- c) Il faudrait veiller à ne pas présenter la liste en tant que liste exhaustive des opérations possibles au titre de la Loi type ;
- d) Il faudrait inclure des exemples d'opérations garanties par l'ensemble des biens du constituant dans une section distincte suivant celle consacrée au financement d'acquisitions ;
- e) Il faudrait mentionner, mais sans les expliquer en détail, les techniques de financement complexes (comme la titrisation, le financement de projet, les mécanismes relatifs à la chaîne de valeur et le financement de la chaîne d'approvisionnement) ;
- f) On pourrait mentionner l'utilisation de titres intermédiés comme garantie, même s'ils étaient exclus du champ d'application de la Loi type, pour appeler l'attention du lecteur sur le fait qu'ils étaient couramment utilisés et constituaient par conséquent un type de garantie important ;
- g) On devrait, par contre, illustrer la manière dont le financement garanti par des titres non intermédiés (y compris dans le contexte des groupes de sociétés) était facilité par la Loi type ; et
- h) On pourrait, tout en reconnaissant que le projet de guide pratique mettait l'accent sur l'octroi de prêts garantis aux entreprises, mentionner le financement aux particuliers à des fins personnelles, familiales ou domestiques à titre d'exemple dans la section consacrée au financement d'acquisitions.

Financement d'acquisitions

29. En ce qui concernait le financement d'acquisitions, il a été convenu de ce qui suit :

- a) Il faudrait introduire, d'emblée, un certain nombre d'exemples différents de financement d'acquisitions, qui comprendraient les ventes avec « réserve de propriété », le financement de l'acquisition de propriétés intellectuelles, ainsi que les financements impliquant plusieurs types de prêteurs ;
- b) L'approche non unitaire examinée dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (ainsi que les termes « unitaire » et « non unitaire ») ne serait pas abordée dans le projet de guide pratique ; au lieu de cela, on donnerait des exemples montrant que l'approche suivie par la Loi type permettait d'obtenir, pour l'essentiel, les mêmes résultats que ceux qui auraient pu l'être conformément à la loi antérieure ; et
- c) Il faudrait décrire brièvement la notion de superpriorité, en donnant quelques exemples simples illustrant comment obtenir cette superpriorité.

Financement au moyen d'un crédit permanent garanti par des stocks et des créances

30. En ce qui concernait le financement au moyen d'un crédit permanent garanti par des stocks et des créances, il a été convenu de ce qui suit :

- a) Comme ce type d'opérations garanties pouvait être inconnu dans un certain nombre de pays, on pourrait donner des informations plus précises sur les exigences et les conséquences y relatives ;
- b) Si l'on pouvait introduire des termes techniques et les utiliser comme il convenait, il faudrait éviter d'utiliser des termes tels que « base d'emprunt », que de nombreux pays pourraient ne pas connaître, et décrire la notion correspondante en termes généraux ; et

c) Il faudrait, dans l'exemple fourni au paragraphe 110, indiquer : i) qu'il arrivait couramment qu'une sûreté soit également constituée sur des comptes bancaires ; et ii) qu'un accord de contrôle ne serait pas toujours nécessaire, vu que le prêteur serait souvent l'établissement de dépôt même.

Affacturage

31. Il a été convenu que la section relative à l'affacturage traiterait en termes généraux du financement fondé sur des transferts purs et simples de créances, dont l'affacturage constituait un exemple courant. Il a également été convenu qu'elle devrait préciser pourquoi et comment la Loi type s'appliquerait à l'affacturage avec ou sans possibilité de recours, ces deux possibilités étant actuellement décrites aux paragraphes 23 et 24 du document [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#).

Titrisation

32. Conformément à la décision prise antérieurement (voir par. 28 e) ci-dessus), il faudrait supprimer la section relative à la titrisation.

Financement par des prêts à terme

33. Étant donné que le Groupe de travail avait décidé d'inclure, dans la section B du chapitre II, les opérations grevant l'ensemble des biens du constituant (voir par. 28 d) ci-dessus), il a été convenu qu'il n'était pas nécessaire de conserver la section relative au financement par des prêts à terme. À l'appui de cette décision, il a été dit que ce type de financement ne soulevait aucune des difficultés spécifiques aux opérations garanties que l'on souhaitait aborder dans le projet de guide pratique.

Opérations de cession-bail

34. Il a été convenu qu'il ne faudrait pas présenter séparément, dans la section B du chapitre II, les opérations de cession-bail et que le projet de guide pratique devrait se borner à expliquer comment ces opérations s'intégreraient dans le dispositif de la Loi type, qui prévoyait une approche fonctionnelle. Il a été proposé de mentionner certains aspects de ces opérations dans la section relative au financement d'acquisitions (voir par. 98 du document [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#)).

Pratiques de financement impliquant des documents ou instruments négociables

35. En ce qui concernait les pratiques de financement impliquant des documents ou instruments négociables, il a été convenu de revoir cette section pour mettre l'accent sur l'octroi de prêts garantis par des documents négociables et de fournir des orientations plus pratiques (concernant la possibilité de rendre une sûreté opposable en prenant possession du document négociable, par exemple). Il a également été convenu que le projet de guide pratique indiquerait qu'il était possible d'utiliser des instruments négociables à des fins de garantie avec d'autres types de biens. Dans ce contexte, on a dit que l'on pourrait aborder dans la section E du chapitre I la question des droits d'un créancier garanti en possession d'un instrument négociable dans un État partie à la Loi uniforme de Genève sur les lettres de change et billets à ordre.

Financement lié à la propriété intellectuelle

36. En ce qui concernait le financement lié à la propriété intellectuelle, il a été convenu de ce qui suit :

a) Il faudrait réorganiser cette section pour mettre en exergue les avantages que la Loi type introduisait en ce qui concernait le financement lié à la propriété intellectuelle ;

b) Cette section ne devrait pas présenter les opérations liées à la propriété intellectuelle comme étant réparties en deux grandes catégories, mais plutôt donner

un exemple caractéristique de ce type d'opérations, qui pouvait inclure différents types de propriété intellectuelle (brevets et droits d'auteur, par exemple) ; et

c) Cette section devrait aussi mentionner le fait que lorsqu'une sûreté était octroyée sur l'ensemble des biens du constituant, une propriété intellectuelle pouvait être incluse dans cet ensemble et l'on pourrait, dans ce contexte, préciser qu'une sûreté sur un bien corporel auquel une propriété intellectuelle était associée ne s'étendrait pas à ladite propriété, à moins que les parties n'en fussent convenues autrement.

37. En réponse à la suggestion tendant à ce que cette section souligne les liens entre la Loi type et les règles de droit ayant trait à la propriété intellectuelle, tels qu'ils étaient mentionnés à l'article 1-3 b) de la Loi type, on a noté que le projet de guide pratique examinait de manière générale les liens entre la Loi type et les autres lois d'un État dans la section E du chapitre I. Par conséquent, il a été estimé que cette section devrait décrire la manière dont l'article 1-3 b) de la Loi type pouvait faciliter l'utilisation de propriétés intellectuelles à titre de garantie.

38. Du point de vue rédactionnel, il a été suggéré qu'il faudrait éviter d'utiliser le terme « company » en anglais (« entreprise » dans la version française), car nombre de constituants pourraient ne pas revêtir cette forme juridique.

3. La vérification préalable, étape préliminaire essentielle d'un financement garanti (A/CN.9/WG.VI/WP.77, par. 129 à 167)

Introduction

39. En ce qui concernait les paragraphes d'introduction 129 à 135, il a été estimé que l'on pouvait les simplifier, tout en y soulignant que le niveau de vérification approprié pourrait varier en fonction du type d'opération.

40. Le Groupe de travail a ensuite examiné la question de savoir si le projet de guide pratique devrait traiter de la prise excessive de sûretés (c'est-à-dire du surdimensionnement des garanties exigées) et, le cas échéant, dans quelle mesure. De l'avis général, il fallait s'abstenir d'aborder les différentes politiques en la matière, puisque la Loi type n'avait pas pris position sur la question, que la notion de surdimensionnement n'était pas claire et qu'elle était de surcroît entendue différemment d'un pays à l'autre. Il a été noté que dans certains États, une sûreté grevant une surabondance de biens pouvait être considérée comme invalide ou voir sa réalisation compromise par l'application d'autres lois. Il a donc été suggéré d'examiner les questions relatives à la prise excessive de sûretés dans la section E du chapitre I (qui présentait l'interaction de la Loi type avec d'autres lois), en avertissant les prêteurs que cette démarche pourrait avoir des incidences sur leur sûreté.

41. Il a été noté, en outre, que la Loi type ne comportait aucune disposition limitant la prise excessive de sûretés ; au lieu de cela, elle permettait au créancier garanti de créer facilement une sûreté sur une large gamme de biens (y compris l'ensemble des biens du constituant). Il a été dit qu'on risquait, de ce fait, que le prêteur n'effectue pas rigoureusement la vérification préalable. Il a donc été proposé que le projet de guide pratique indique bien aux prêteurs que le fait de prendre une sûreté sur tous les biens du constituant ne devrait pas remplacer la conduite d'une vérification préalable. Dans ce contexte, il a été souligné que le projet de guide pratique devrait décrire des moyens permettant de faire efficacement des vérifications préalables.

42. On a souligné, lors du débat, que même si la Loi type l'autorisait, il pouvait être en pratique très difficile, pour l'emprunteur, d'octroyer à d'autres créanciers une sûreté sur le solde de la valeur d'un bien déjà grevé, ce qui a suscité des inquiétudes quant à l'accès au crédit dans certains pays. Dans le même ordre d'idées, il a été proposé d'aborder cette question dans le chapitre traitant des aspects réglementaires. À ce propos, il a été fait référence à l'article 6-3 d) de la Loi type, qui offrait aux États la possibilité d'exiger que les conventions constitutives de sûreté indiquent le montant

maximum pour lequel la sûreté pourrait être réalisée. Il a été expliqué que le principe sous-jacent à cette option était que le constituant aurait ainsi plus facilement accès à des financements garantis auprès d'autres créanciers lorsque la valeur des biens grevés par la sûreté antérieure dépasserait le montant maximum convenu par les parties dans leur convention constitutive de sûreté.

43. À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu que le projet de guide pratique ne devrait comporter aucun débat d'orientation sur la prise excessive de sûretés. Il a en outre été convenu qu'afin de fournir des orientations pratiques, la section E du chapitre I indiquerait que les prêteurs devraient faire preuve de la prudence voulue, dans la mesure où les lois ou la jurisprudence de certains États pourraient les pénaliser pour prise excessive de sûretés lors de certains prêts. Il a également été convenu que la section C du chapitre II soulignerait plutôt qu'il était important que les prêteurs fassent des vérifications préalables soigneuses, même lorsque leur prêt était suffisamment garanti, y compris lorsque tous les biens du constituant étaient grevés. Il a en outre été convenu que les moyens permettant d'effectuer une vérification préalable efficace en termes de coûts et de temps pourraient être mentionnés.

Vérification préalable à l'égard de l'emprunteur et des autres constituants

44. En ce qui concernait la section relative à la vérification préalable à l'égard de l'emprunteur et des autres constituants, il a été convenu que l'accent devait être mis sur les aspects de ce contrôle propres aux prêts garantis et non au crédit de manière générale. Il a également été largement estimé que cette partie ne devrait pas donner aux prêteurs l'impression que la Loi type imposait une vérification préalable (démarche qui pourrait augmenter le coût de l'opération), mais plutôt qu'il serait prudent d'y procéder pour garantir l'opposabilité de leur sûreté. Il a également été convenu qu'on devrait indiquer clairement, dans cette partie, que le modèle de certificat fourni dans l'annexe n'était pas normatif et constituait simplement un exemple susceptible d'être modifié en fonction du type d'emprunteur et d'autres circonstances. Le Groupe de travail est en outre convenu de faire figurer des explications détaillées des différentes parties du modèle de certificat sous forme d'annotations dans l'annexe.

Vérification préalable à l'égard de la garantie

45. En ce qui concernait la liste fournie au paragraphe 147, il a été généralement estimé qu'elle traitait adéquatement des différents points que les prêteurs devraient aborder dans le cadre de la vérification préalable des biens qui seraient grevés. Conformément à ses délibérations (voir par. 40 et 43 ci-dessus), le Groupe de travail est convenu d'ajouter à la liste l'impératif s'imposant aux prêteurs de vérifier s'il existait d'autres lois (ou des décisions des tribunaux) qui pourraient avoir une incidence sur l'opposabilité de la sûreté qu'ils allaient obtenir. Il a été proposé de faire référence à l'article 6-3 d) de la Loi type.

46. S'agissant de la troisième partie du modèle de certificat, il a été convenu que la liste qui y figurait devrait à la fois inclure une large gamme de biens susceptibles d'être affectés en garantie et mettre en exergue des biens courants que les entreprises pourraient utiliser à cette fin.

47. En ce qui concernait les paragraphes 149 à 151, il a été convenu qu'il faudrait souligner que les prêteurs devaient non seulement vérifier les droits qu'un constituant avait sur le bien, mais aussi évaluer leur nature et la mesure dans laquelle ils serviraient de garantie appropriée. Il a en outre été convenu que le paragraphe 151 pourrait inclure un exemple de la manière dont les prêteurs vérifieraient les droits du constituant sur une propriété intellectuelle, qu'elle soit enregistrée ou non.

48. S'agissant des paragraphes 152 à 157, il a été convenu qu'ils devraient illustrer de manière concrète les points suivants :

a) La nécessité de déterminer l'existence de sûretés concurrentes, y compris en ce qui concernait le financement d'acquisitions ;

b) Les mesures qu'un prêteur potentiel devrait prendre s'il établissait l'existence de sûretés concurrentes ou d'autres droits sur le bien (mettre fin à l'opération, demander un avis de radiation ou un accord de cession de rang, par exemple) ;

c) Le fait qu'une recherche dans le registre pourrait ne pas toujours être suffisante, puisque la Loi type prévoyait que la possession et les accords de contrôle étaient d'autres moyens d'assurer l'opposabilité ;

d) Des orientations sur la manière dont les prêteurs pourraient vérifier la possession des biens à un moment donné ainsi que la continuité de possession ; et

e) Les mesures à prendre lorsque le bien avait été acquis par le constituant potentiel (se renseigner pour savoir si le bien avait été acquis dans le cours normal des affaires, par exemple) ainsi que lorsque le bien pourrait constituer un produit et se trouver par conséquent soumis à une sûreté concurrente.

49. En ce qui concernait les paragraphes 158 et 159, il a été convenu de les rapprocher des paragraphes 148 à 151.

50. S'agissant des paragraphes 160 et 161, il a été convenu qu'ils devraient mettre en évidence le fait que les méthodes d'estimation du bien affecté en garantie seraient différentes selon le type de bien et également selon que le créancier garanti en disposerait (stocks, par exemple) ou en obtiendrait le recouvrement (créances, par exemple). Il a été convenu que des orientations supplémentaires devraient être fournies aux prêteurs quant à la manière d'estimer les biens, en gardant à l'esprit que l'estimation dépendrait en grande partie de ce qu'ils pourraient récupérer, en cas de défaillance du constituant, par une disposition du bien affecté en garantie, qui pourrait prendre la forme d'une vente forcée. Il a en outre été indiqué que le paragraphe 161 (qui traitait des aspects administratifs du crédit permanent) devrait être modifié pour mettre l'accent sur l'estimation des sources de revenu de l'emprunteur dans le cas d'une sûreté sur tous ses biens.

51. S'agissant du paragraphe 162, il a été convenu qu'il faudrait souligner qu'un prêteur prudent devrait déterminer si le bien grevé était correctement assuré, sans toutefois donner l'impression que la Loi type exigeait une telle assurance, celle-ci pouvant être difficile à obtenir. Il a également été convenu que l'on pourrait donner des précisions sur la manière dont une sûreté s'étendait aux indemnités d'assurance en vertu de la Loi type et dont le créancier garanti pouvait exercer ses droits en la matière. Par ailleurs, on a suggéré que ce paragraphe évoque la possibilité de constituer une sûreté sur des indemnités d'assurance à titre de bien initialement grevé. Enfin, il a été convenu de supprimer le paragraphe 163.

52. S'agissant des paragraphes 164 à 167, il a été convenu qu'il était nécessaire de distinguer et d'expliquer les raisons pour lesquelles un prêteur aurait besoin de renseignements relatifs au lieu de l'administration centrale de l'emprunteur, à l'emplacement du bien grevé, ainsi qu'aux nom et adresse de la banque dépositaire. Par ailleurs, il a été convenu qu'il faudrait supprimer les paragraphes 165 et 166, ou les placer dans la section G du chapitre II, qui traite de la réalisation d'une sûreté mobilière.

53. À l'issue du débat relatif à la section C du chapitre II, le Groupe de travail est convenu que le projet de guide pratique devrait contenir une section distincte soulignant l'importance d'un suivi continu dans le cadre de la vérification, qui devait être effectuée avant et après la conclusion de l'opération. Dans ce contexte, il a été dit que cette section pourrait en particulier signaler les aspects dont les prêteurs

devraient tenir compte avant de procéder à des opérations assorties de sûretés avec des microentreprises, car les informations pertinentes pourraient ne pas être accessibles au public et les entreprises de ce type étaient plus susceptibles de modifier leur identifiant.

4. Consultation du registre (A/CN.9/WG.VI/WP.77, par. 168 à 175)

Pourquoi et quand effectuer une recherche ?

54. Il a été estimé que les paragraphes 168 et 169 étaient rédigés avant tout du point de vue du prêteur. Dans ce contexte, il a été convenu qu'ils devraient également expliquer pourquoi il était nécessaire que des tiers tels que les acheteurs, les créanciers judiciaires et les représentants de l'insolvabilité du constituant effectuent des recherches dans le registre.

55. S'agissant du paragraphe 169, il a été noté que les circonstances pourraient différer en fonction de l'option de l'article 38 de la Loi type que l'État aurait retenue. Il a été décidé qu'il faudrait clarifier ce paragraphe à ce sujet.

Comment effectuer une recherche ?

56. En ce qui concernait les systèmes de registre à correspondance étroite, il a été noté qu'une personne effectuant une recherche commencerait par vérifier si le résultat de la recherche affichait les avis concernant le constituant potentiel avant de vérifier si le bien grevé mentionné dans ces avis était le bon. Il a été convenu qu'il faudrait revoir le paragraphe 172, notamment la dernière phrase, pour préciser ces points.

57. S'agissant du paragraphe 173, il a été convenu que le projet de guide pratique conseillerait au créancier garanti d'inscrire un avis de modification lorsque le constituant changeait de nom après l'inscription d'un avis. Il a également été convenu qu'il devrait évoquer les circonstances dans lesquelles le bien grevé avait été transféré.

Recherches dans d'autres registres

58. Il a été convenu que le projet de guide pratique recenserait des exemples d'autres registres dans lesquels le prêteur serait généralement amené à effectuer des recherches. Il a également été convenu de modifier le paragraphe 174 pour indiquer qu'un éventuel prêteur devrait effectuer des recherches dans tous les registres pertinents, que les biens entrent ou non dans le champ d'application de la Loi type, si ces biens devaient être inclus dans la convention constitutive de sûreté.

5. Élaboration de la convention constitutive de sûreté (A/CN.9/WG.VI/WP.77, par. 176 à 187)

59. S'agissant des paragraphes 176 à 187, il a été convenu de ce qui suit :

a) Il faudrait remanier ces paragraphes pour mettre l'accent sur, d'une part, le respect des exigences juridiques énoncées par la Loi type et, d'autre part, les meilleures pratiques à appliquer ;

b) Il faudrait mentionner que la convention écrite devait être signée par le constituant ;

c) Il faudrait présenter le modèle de convention constitutive de sûreté figurant dans l'annexe plus haut dans la section pour qu'il puisse y être fait référence ;

d) Il faudrait, conformément à la décision prise au sujet du modèle de certificat (voir par. 44 ci-dessus), présenter le modèle de convention en tant qu'exemple à ajuster en fonction du type d'opération ; et

e) Il faudrait améliorer l'explication donnée au paragraphe 186 de la manière dont le principe de l'autonomie des parties opérait dans la Loi type.

60. Compte tenu de l'approche fonctionnelle adoptée dans la Loi type, on a fait observer que les clauses de réserve de propriété et de crédit-bail devraient également être rédigées par écrit pour constituer une convention constitutive de sûreté valable au regard de la Loi type.

6. Inscription d'un avis dans le registre (A/CN.9/WG.VI/WP.77, par. 188 à 230)

Comment et où inscrire un avis et qui doit le faire ?

61. Il a été convenu qu'il faudrait restructurer les paragraphes 188 à 192 pour répondre séparément aux questions de savoir comment et où inscrire un avis et qui devait le faire. Dans ce contexte, il a été convenu qu'il faudrait brièvement présenter le système de registre fondé sur l'inscription d'avis, certains lecteurs pouvant ne pas le connaître. S'agissant de la question de savoir où procéder à l'inscription, il a été convenu que le projet de guide pratique indiquerait aux prêteurs qu'ils pourraient être amenés à inscrire un avis dans un autre registre que le registre général des sûretés et, dans certaines circonstances, dans un registre situé dans un autre État. Dans ce contexte, il a été dit que l'on pourrait renvoyer à la liste des registres qui serait fournie dans la section D du chapitre II (voir par. 58 ci-dessus).

Quelles sont les informations à inclure dans un avis initial ?

62. S'agissant des paragraphes 195 à 205, il a été convenu qu'ils se contenteraient d'énumérer brièvement les informations à inclure dans un avis initial, sans donner trop de précisions à leur égard. Dans ce contexte, il a été convenu qu'il faudrait également appeler l'attention sur les informations qu'il pourrait être préférable, pour une personne procédant à une inscription, de ne pas inclure dans un avis (convention constitutive de sûreté, factures ou documents contenant des informations protégées ou confidentielles, par exemple), car celles-ci seraient rendues publiques par le registre. Il a été convenu de conserver l'exemple donné au paragraphe 204, jugé utile.

Inscription d'un avis de modification

63. Il a été convenu que le paragraphe 211 devrait préciser que le nouveau créancier garanti (auquel les droits étaient cédés) aurait intérêt à inscrire un avis de modification, car il voudrait éviter que le créancier garanti antérieur (qui lui avait cédé sa sûreté) n'inscrive par inadvertance un avis de modification ou de radiation.

Produit

64. Il a été convenu de conserver les paragraphes 214 à 216 dans la section F du chapitre II en y intégrant, éventuellement, certains aspects mentionnés aux paragraphes 87 à 89 du document A/CN.9/WG.VI/WP.77. Il a été convenu que les paragraphes ainsi révisés devraient expliquer plus clairement dans quels cas il fallait inscrire un avis de modification concernant le produit, et dans quels cas ce n'était pas nécessaire, en utilisant des exemples de différents types de produits.

65. En ce qui concernait le paragraphe 217, il a été dit qu'il faudrait en préciser plus avant la deuxième phrase. Pour ce qui était du paragraphe 219, il a été estimé que la dernière phrase devrait souligner que le créancier garanti devrait veiller à être informé, le cas échéant, de la proche expiration de son inscription.

66. S'agissant des trois options prévues à l'article 26 des Dispositions types sur le registre, relatif au transfert d'un bien grevé après l'inscription, il a été convenu que le projet de guide pratique devrait expliquer plus en détail les mesures que le créancier garanti devait prendre pour chaque option. Le Groupe de travail est convenu de déterminer ultérieurement à quel endroit il conviendrait de placer ces explications.

Quelles sont les obligations du créancier garanti en relation avec l'inscription ?

67. Il a été estimé qu'il faudrait reformuler la deuxième phrase du paragraphe 220 pour indiquer que l'autorisation écrite du constituant pouvait être obtenue simplement, sans donner l'impression que le respect de cette obligation ralentirait le processus d'inscription. Il a également été estimé que le paragraphe 221 devrait renvoyer aux paragraphes 222 et 223, car ils décrivaient des mesures destinées à protéger le constituant dans la circonstance visée au paragraphe 221.

68. Il a été convenu que le projet de guide pratique pourrait inclure, dans l'annexe, des modèles de formulaires à utiliser pour autoriser l'inscription d'un avis ou demander l'inscription d'un avis de modification ou de radiation.

Inscriptions modifiées ou radiées par inadvertance

69. S'agissant du paragraphe 230, il a été convenu que le projet de guide pratique pourrait indiquer ce que le créancier garanti devrait faire en cas de modification ou de radiation d'une inscription par inadvertance, selon les différentes options prévues à l'article 21 des Dispositions types sur le registre. Le Groupe de travail est convenu de déterminer ultérieurement à quel endroit il conviendrait de placer ces explications.

7. Conflits de priorité

70. À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu d'inclure dans le chapitre II une section distincte relative aux conflits de priorité qui regrouperait les parties pertinentes des chapitres I et II. Compte tenu de la diversité des conflits de priorité susceptibles de survenir, il a été convenu de fournir quelques exemples types illustrant la manière dont les dispositions de la Loi type permettaient de les résoudre.

8. Réalisation d'une sûreté mobilière (A/CN.9/WG.VI/WP.77, par. 231 à 263)*Notion de défaillance et de réalisation*

71. Il a été dit que la défaillance n'entraînait pas nécessairement la réalisation d'une sûreté par le créancier. Par conséquent, il a été convenu que cette partie commencerait par décrire en termes généraux ce qui constituait une défaillance (y compris l'insolvabilité du débiteur ou du constituant et le début de la réalisation par un créancier garanti de rang inférieur), avant d'expliquer plus avant les options qui s'offraient aux créanciers garantis (y compris la cession de la sûreté). Par ailleurs, il a été convenu de mentionner les questions qui se posaient dans le contexte de la réalisation de sûretés constituées par une microentreprise.

72. Le Groupe de travail est convenu que les paragraphes introductifs de la section relative à la réalisation indiqueraient que celle-ci pouvait différer en fonction du type de bien, avec exemples à l'appui.

Reprendre le processus de réalisation ou y mettre fin

73. Il a été convenu que les paragraphes qui traitaient de la reprise et de la fin du processus de réalisation pourraient être placés à la fin de la section relative à la réalisation. Il a également été convenu que dans la version anglaise, les paragraphes 234 et 235 devraient s'aligner plus étroitement sur la règle énoncée à l'article 75 de la Loi type et faire référence aux « affected persons » (dans la version française, le terme « personnes concernées » est utilisé tant à l'article 75 de la Loi type qu'aux paragraphes 234 et 235).

Obtention de la possession du bien grevé

74. S'agissant des paragraphes 242 et 243, il a été convenu qu'il faudrait présenter de manière neutre les moyens tant judiciaires qu'extrajudiciaires d'obtention de la possession.

75. En réponse aux préoccupations exprimées au sujet du bien-fondé du paragraphe 245 du projet de guide pratique (dans la mesure où la saisie de plusieurs ou de la totalité des biens du constituant pourrait apparaître comme une décision commerciale raisonnable), il a été convenu que la section sur la réalisation comprendrait plutôt un paragraphe soulignant que les règles générales de conduite présentées à l'article 4 de la Loi type s'appliquaient également à la réalisation d'une sûreté et qu'ainsi, les créanciers garantis étaient censés exercer leurs droits de réalisation de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable.

Disposition du bien grevé

76. Il a été convenu de donner des conseils plus pratiques en ce qui concernait les mesures que devait prendre le créancier garanti pour disposer du bien grevé (y compris les moyens de trouver ou, dans certains cas, de créer des marchés secondaires). Il a été dit que la première phrase du paragraphe 246 pourrait être reformulée pour mieux traduire les attentes du créancier garanti, et que le paragraphe dans son ensemble devrait mentionner qu'un créancier garanti pourrait également disposer de créances et d'autres actifs incorporels.

Location ou acquisition du bien grevé et recouvrement du paiement

77. De l'avis général, il faudrait présenter séparément et de manière neutre, dans la section sur la réalisation, les différentes options qui s'offrent au créancier garanti, en expliquant pourquoi ce dernier pourrait souhaiter disposer du bien grevé, le louer, le mettre sous licence ou l'acquérir. Comme on l'a vu (voir par. 72 ci-dessus), il a été convenu que le projet de guide pratique devrait présenter les différentes options de réalisation possibles pour certains biens, par exemple le fait qu'un créancier garanti pourrait souhaiter disposer des créances dans certains cas et les recouvrer dans d'autres. En ce qui concernait le paragraphe 257, il a été convenu que l'application des paragraphes 4 et 5 de l'article 80 de la Loi type devrait être décrite plus en détail.

78. Le Groupe de travail est convenu d'inclure des modèles d'instructions de paiement dans l'annexe.

Répartition du produit et droits de l'acheteur ou d'un autre bénéficiaire du transfert du bien grevé

79. Il a été convenu de présenter les paragraphes 260 à 264 d'un seul tenant. Il a été convenu de préciser, dans ces paragraphes, que la disposition pourrait se faire de manière judiciaire ou extrajudiciaire, et d'y expliquer également comment la répartition du produit ainsi que les droits de l'acheteur ou d'autres bénéficiaires de transferts différencieraient en fonction des circonstances.

9. Transition (A/CN.9/WG.VI/WP.77, par. 265 à 267)

80. Il a été largement estimé que la section sur la transition devrait être étoffée pour donner aux parties des orientations plus pratiques sur la situation qui ferait suite à l'adoption d'une nouvelle loi sur les sûretés fondée sur la Loi type. Il a été noté que les dispositions de la Loi type relatives à la transition avaient avant tout des incidences sur les opérations conclues avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

81. Il a été convenu qu'il faudrait ajouter des exemples à celui qui figurait au paragraphe 267, en se fondant également sur l'expérience d'États qui étaient passés par une telle transition. Il a également été convenu que le projet de guide pratique

devrait aborder brièvement les questions touchant la réalisation d'une sûreté antérieure.

82. Il a en outre été convenu que le paragraphe 266 devrait préciser que s'il était possible de préserver l'opposabilité d'une sûreté antérieure, sa priorité par rapport aux droits de réclameurs concurrents devrait être déterminée conformément à l'article 106 de la Loi type.

10. Opérations internationales (A/CN.9/WG.VI/WP.77, par. 53 à 58 et 268 à 281)

83. Le Groupe de travail est convenu que les questions soulevées par les opérations internationales devraient être regroupées dans le projet de guide pratique et a donc décidé de refondre la section F du chapitre I dans la section I du chapitre II. Il a été noté que les opérations internationales assorties de sûretés posaient souvent des questions très complexes en raison, surtout, de la diversité des circonstances et des lois qui pouvaient être applicables (y compris les lois d'autres États qui pourraient n'avoir pas incorporé la Loi type ou n'auraient pas adopté les dispositions relatives aux conflits de lois). Dans ce contexte, il a été convenu que le but de cette partie serait de fournir non pas des orientations complètes, mais plutôt un aperçu général des questions pertinentes au moyen d'exemples.

84. Il a été convenu d'expliquer et de souligner au début de la section pourquoi les prêteurs devraient déterminer la ou les lois qui s'appliqueraient à la constitution, à l'opposabilité (y compris dans quel État l'inscription devrait se faire), à la priorité et à la réalisation des sûretés, ainsi qu'en cas d'insolvabilité du constituant. Il a été dit que le message clef à faire passer était que les prêteurs devraient tenir compte des lois d'autres pays lorsqu'ils se livreraient à des opérations assorties de sûretés susceptibles de comporter un élément international.

C. Introduction (A/CN.9/WG.VI/WP.77, par. 1 à 67)

85. Ayant achevé l'examen du chapitre II (voir par. 19 à 84 ci-dessus), le Groupe de travail est ensuite passé au chapitre I, où figurait une introduction du projet de guide pratique. Il a été convenu de ce qui suit :

- a) Les paragraphes 1 à 8 devraient demeurer dans le chapitre I ;
- b) Les paragraphes 9 et 10 devraient être placés dans une autre partie du projet de guide pratique et le paragraphe 10 modifié de manière à évoquer brièvement la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international ;
- c) Les paragraphes 11 à 16 devraient, même s'il faudrait les abrégés, demeurer dans le chapitre I et souligner par ailleurs que la Loi type prévoyait la constitution d'une sûreté sur l'ensemble des biens du constituant ;
- d) Le paragraphe 11 devrait comporter des données statistiques récentes, s'il en existait, ou des exemples de réformes accomplies par des États qui illustreraient le fait que l'incorporation de la Loi type avait eu un impact positif sur l'accès au crédit ;
- e) Les paragraphes 17 et 18 devraient demeurer dans le chapitre I pour y présenter brièvement la nature d'une sûreté en vertu de la Loi type, notamment le fait qu'un créancier garanti aurait priorité sur des créanciers chirographaires ;
- f) Les paragraphes 19 à 24 devraient demeurer dans le projet de guide pratique parce qu'ils donnaient des orientations utiles, mais il faudrait les déplacer ;
- g) Le projet de guide pratique devrait, dans la mesure du possible, reprendre la terminologie de la Loi type ;

h) Le paragraphe 25 devrait demeurer dans le chapitre I pour mettre en exergue certaines opérations qui n'auraient peut-être pas pu être réalisées avant l'incorporation de la Loi type ;

i) Les paragraphes 26 à 29 devraient être placés dans la nouvelle section consacrée à la priorité (voir par. 10 ci-dessus) et le paragraphe 27 refléter fidèlement l'article 29 de la Loi type en ce qui concernait l'ordre de priorité de sûretés rendues opposables par l'inscription d'un avis (ordre déterminé par l'ordre d'inscription) ; et

j) Les paragraphes 30 et 31 devraient demeurer dans le chapitre I ;

k) Les paragraphes 32 à 42 devraient se limiter à la description des avantages et des caractéristiques essentielles du registre, et des explications détaillées être données ailleurs dans le projet de guide pratique ;

l) Le glossaire figurant au paragraphe 45 devrait être développé et déplacé vers l'annexe ; en outre, les définitions ne devraient pas uniquement reproduire celles énoncées dans la Loi type, mais être plus descriptives et comporter des exemples, s'il y avait lieu ;

m) S'agissant des paragraphes 46 à 52, un court paragraphe destiné à appeler l'attention des lecteurs sur l'interaction de la Loi type avec d'autres lois des États devrait être maintenu dans le chapitre I, et les autres paragraphes être développés et déplacés vers d'autres parties du projet de guide pratique ;

n) Conformément à la décision prise antérieurement (voir par. 83 ci-dessus), les paragraphes 53 à 58 devraient être incorporés à la section I du chapitre II ; et

o) S'agissant des paragraphes 59 à 67, le chapitre I devrait comporter quelques paragraphes portant sur les caractéristiques particulières des très petites entreprises et sur le type d'opérations qu'elles concluent, ainsi que sur les avantages de la Loi type pour ce qui est du prêt garanti à ces structures ; par ailleurs, les questions liées aux opérations concernant les très petites entreprises seraient traitées dans les sections pertinentes du chapitre II.

D. Interaction entre la Loi type et le cadre de réglementation prudentielle (A/CN.9/WG.VI/WP.77, par. 282 à 304)

86. D'une manière générale, des doutes ont été exprimés en ce qui concernait le public visé par le chapitre III. Toutefois, on a continué d'appuyer son inclusion dans le projet de guide pratique, ainsi que le fait qu'il soit avant tout destiné aux institutions financières, dans la mesure où il offrait un moyen de faire en sorte que la Loi type remplisse son objectif consistant à accroître l'accès au crédit par l'affectation en garantie de biens meubles, et que les institutions financières soient informées des considérations applicables.

87. À l'issue du débat, il a été convenu que le chapitre III serait maintenu dans le projet de guide pratique, serait aussi court que possible, expliquerait les approches d'une manière neutre et présenterait sur un mode explicatif les questions à examiner. Il a été pris note de plusieurs suggestions concernant la rédaction et la teneur de ce chapitre, et le Secrétariat a été prié de le réviser en conséquence afin que le Groupe de travail l'examine à sa prochaine session.

E. Annexe du projet de guide pratique

88. S'agissant du modèle de convention et du modèle de certificat figurant dans l'annexe du projet de guide pratique, il a été convenu, dans la mesure où ils étaient censés offrir des exemples et non des modèles types, que l'on pourrait les simplifier et les présenter de manière neutre afin de tenir compte des diverses traditions

juridiques. Après que plusieurs suggestions en ce sens ont été appuyées (voir par. 68 et 78 ci-dessus), le Secrétariat a été prié d'élaborer, pour autant que les ressources le permettent, des modèles supplémentaires afin que le Groupe de travail les examine à sa prochaine session.

V. Travaux futurs et questions diverses

89. Le Groupe de travail est convenu de recommander à la Commission de faire en sorte que sa prochaine session, prévue à Vienne, se tienne du 17 au 21 décembre 2018 plutôt qu'aux dates actuellement proposées, à savoir du 26 au 30 novembre 2018.

90. Constatant qu'il serait probablement en mesure de soumettre le projet de guide pratique pour adoption à la Commission à sa cinquante-deuxième session, en 2019, le Groupe de travail a tenu un débat sur les éventuels thèmes de travaux futurs qu'il soumettrait à la Commission.

91. Il a été rappelé que la Commission avait, à sa cinquantième session, décidé de maintenir au programme de ses travaux futurs, en vue d'un examen ultérieur, les thèmes des récépissés d'entrepôt, de l'octroi de licences de propriété intellectuelle et des modes alternatifs de règlement des litiges, sans leur attribuer de priorité (A/72/16, par. 229).

92. À sa session en cours, le Groupe de travail a pris note d'une proposition des Gouvernements des États-Unis et du Mexique tendant à ce que des travaux soient entrepris en vue d'élaborer, sur les récépissés d'entrepôt, un texte de fond qui offrirait un cadre juridique type prévisible. On a souligné l'opportunité et la faisabilité de ce projet, et proposé de le mettre en œuvre en coopération avec d'autres organisations internationales et régionales ayant une expérience de ce thème.

93. À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu de recommander à la Commission de le charger d'entreprendre des travaux conformément aux indications fournies dans l'annexe du présent rapport.

94. Le Groupe de travail a pris note d'une proposition supplémentaire selon laquelle la Commission voudrait peut-être envisager que l'on entreprenne des travaux sur l'application des architectures numériques (y compris les registres distribués, les chaînes de blocs, les contrats intelligents et l'Internet des objets) aux opérations assorties de sûretés. Il a été estimé que ces travaux, qui s'inspireraient de ceux menés par la CNUDCI dans le domaine des sûretés mobilières et les complèteraient, pourraient faciliter encore l'accès au crédit à l'aide des technologies numériques modernes. Il a été proposé de les mener parallèlement à ceux entrepris sur les récépissés d'entrepôt. En réponse, il a été dit qu'il faudrait peut-être soumettre à la Commission des informations supplémentaires pour qu'elle puisse pleinement étudier la possibilité de mener des travaux sur ce thème.

95. À l'issue du débat, le Groupe de travail est également convenu de recommander à la Commission d'inscrire au programme de ses travaux futurs le thème de l'application des architectures numériques aux sûretés mobilières, compte tenu des informations supplémentaires qui pourraient lui être soumises pour qu'elle l'examine.

Annexe

Proposition de travaux futurs du Groupe de travail VI concernant l'élaboration d'un texte de fond sur les récépissés d'entrepôt

I. Introduction

Au quatrième Colloque international de la CNUDCI sur les opérations garanties (15-17 mars 2017), des experts ont recommandé d'élaborer un cadre général et moderne pour la délivrance, le transfert et l'annulation des récépissés d'entrepôt, cadre qui porterait notamment sur les droits et les devoirs des émetteurs et des porteurs de récépissés d'entrepôt ; les mécanismes de transfert des récépissés d'entrepôt et la nature des droits susceptibles d'être acquis par les bénéficiaires de transferts en vertu de documents négociables ou non négociables ; la réalisation ; des règles précises de répartition des pertes en cas de stocks manquants ; ainsi que des règles d'opposabilité des sûretés grevant des récépissés d'entrepôt, en particulier les récépissés électroniques¹.

Les experts présents au colloque se sont demandé s'il serait opportun et faisable que la CNUDCI élabore un texte législatif sur les récépissés d'entrepôt. Ils ont fait observer que si l'élaboration de règles et de guides visant à promouvoir l'accès au crédit et à faciliter le commerce international était à l'ordre du jour de la CNUDCI depuis des décennies, il n'avait pas encore été envisagé de moderniser et d'harmoniser le droit relatif aux récépissés d'entrepôt. Un instrument sur ce thème permettrait de nombreuses entreprises de bénéficier d'un cadre juridique prévisible et moderne qui faciliterait la vente de ces documents, ainsi que d'un meilleur accès au crédit en simplifiant l'utilisation de ces récépissés pour garantir des prêts, ces deux opérations étant de plus en plus internationales. Ce cadre ne s'appliquerait pas uniquement aux producteurs agricoles ; il serait également utile aux négociants et aux transformateurs qui travaillent avec, par exemple, des minéraux ou des stocks généraux. L'aspect commercial international de ce projet a pris de l'ampleur ces dernières années en raison du développement des chaînes d'approvisionnement et de valeur qui dépendent du stockage approprié de marchandises dont les ventes finissent par générer des créances. Les travaux que la CNUDCI mène pour concevoir des cadres législatifs pour les documents négociables dans d'autres contextes lui fournissent une base naturelle pour entreprendre l'élaboration d'un cadre juridique pour les récépissés d'entrepôt. Un texte original de la CNUDCI sur ce thème s'inspirerait de sa Loi type sur les sûretés, qui comporte déjà des règles relatives à l'opposabilité, à la priorité, à la réalisation, etc. des sûretés sur les documents négociables, y compris les récépissés d'entrepôt².

La proposition tendant à ce que la CNUDCI entreprenne des travaux sur les récépissés d'entrepôt a été appuyée par les participants au colloque. Il est donc proposé que la

¹ Voir la note du Secrétariat en date du 20 avril 2017 sur les « Travaux législatifs envisageables sur les sûretés mobilières et des sujets connexes » ; document [A/CN.9/913](#), par. 45 à 53 (où figure un résumé des conclusions du colloque sur les récépissés d'entrepôt). À sa cinquantième session, la Commission a décidé de maintenir le thème des récépissés d'entrepôt au programme de ses travaux futurs. La délégation des États-Unis a alors déclaré qu'elle avait l'intention de présenter un document sur les récépissés d'entrepôt pour examen à une session ultérieure. Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 17 (A/72/17)*, par. 219, 220, 225 et 229.

² Marek Dubovec et Adalberto Elias, *A Proposal for UNCITRAL to develop a Model Law on Warehouse Receipts*, *Uniform Law Review*, vol. 22, 2017, p. 727 à 730.

CNUDCI aille de l'avant, en tenant compte des orientations suggérées par les experts qui ont participé au colloque. Tous éventuels travaux à ce sujet devraient être menés en consultation avec d'autres organisations internationales qui ont participé à des projets relatifs aux récépissés d'entrepôt ou se sont intéressées à la question du financement des chaînes d'approvisionnement, en particulier UNIDROIT, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), la Banque mondiale, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) et l'Organisation des États américains (OEA).

II. Opportunité d'éventuels travaux

Un régime juridique moderne et harmonisé relatif aux récépissés d'entrepôt contribue directement au développement et à la croissance économique. En effet, ces récépissés ont de nombreuses utilisations commerciales importantes, facilitant la vente et la distribution de produits de base et permettant aux entreprises d'accéder au crédit, notamment. Ils sont utiles aux producteurs et aux négociants (nationaux ou internationaux), qui peuvent s'appuyer sur la possession ou le contrôle d'un récépissé d'entrepôt négociable pour prouver qu'ils sont propriétaires des marchandises représentées ou détiennent des sûretés sur celles-ci. La capacité qu'ont les producteurs et négociants de vendre et de grever des récépissés d'entrepôt dépend de l'existence d'un cadre juridique prévisible et certain. Le financement fondé sur des récépissés d'entrepôt permet aux exportateurs et importateurs de marchandises agricoles et d'autres biens d'accéder au crédit en utilisant ces récépissés à titre de garantie. Les récépissés d'entrepôt sont des éléments clefs du financement de la chaîne d'approvisionnement lorsque la chaîne commerciale comprend des métaux, des biens ou des produits « secs » de valeur marchande élevée. Le financement fondé sur des récépissés d'entrepôt est également important pour les petits producteurs et négociants qui, en d'autres circonstances, auraient du mal à accéder au crédit. Ces petites entreprises, qui opèrent souvent sur les marchés émergents d'Asie, d'Afrique ou d'Amérique du Sud, peuvent essuyer des refus lorsqu'elles tentent d'obtenir des prêts bancaires parce qu'elles ne disposent pas de garanties suffisantes ou acceptables³.

Comme l'ont noté les experts qui avaient participé au colloque, une grande majorité de pays, en particulier dans le monde en développement, soit ne disposent, en matière de récépissés d'entrepôt, d'aucune législation, soit ont des cadres largement vétustes⁴.

³ Voir Fred Heritage, *What are warehouse receipts and why are they so important?* Business Advice, juin 2017.

⁴ Note du secrétariat de la CNUDCI, voir *supra* note 1, par. 48. Voir également Dubovec et Elias, *supra* note 2, p. 729 et 730. Les auteurs précisent par ailleurs l'importance d'un régime juridique harmonisé relatif aux récépissés d'entrepôt: « Nombreux sont les pays qui ne sont pas dotés d'une loi moderne sur les récépissés d'entrepôt, même parmi ceux qui disposent de marchés secondaires et d'infrastructures d'entreposage appropriées. Les besoins sont particulièrement criants dans les pays qui dépendent de l'agriculture pour soutenir la croissance économique. En outre, lorsque les économies en développement parviendront à maturité et que leurs intervenants se connecteront aux chaînes d'approvisionnement internationales, les récépissés d'entrepôt joueront un rôle de plus en plus important dans le commerce international. Associé à la possibilité d'échanger des récépissés d'entrepôt au niveau international, un droit moderne des sûretés rend également ces documents plus attrayants pour les fournisseurs de crédit étrangers. La liquidité des récépissés d'entrepôt est par ailleurs renforcée si le pays a mis en place une bourse des marchandises aux fins du commerce et du financement des récépissés d'entrepôt électroniques ».

En conséquence, les récépissés sont sous-utilisés en tant qu'outil d'accès au crédit, tant au niveau national que dans le commerce international⁵.

La CNUCED a signalé que le principal obstacle à l'introduction d'un financement fondé sur les récépissés d'entrepôt était l'absence de législation favorisant cette pratique⁶. Dans une étude conjointe, la FAO et la BERD sont parvenues à la conclusion qu'un cadre juridique favorable constituait fréquemment, pour les producteurs, les fournisseurs de crédit et les participants au marché, un préalable à la confiance dans les récépissés d'entrepôt et à leur acceptation⁷. Pour la Banque mondiale, un cadre juridique efficace pour l'entreposage et les titres de propriété est essentiel à la santé du secteur agricole et du climat des affaires⁸. La Société financière internationale (SFI), quant à elle, signale que le financement fondé sur les récépissés d'entrepôt constitue, pour les banques, un important moyen d'accroître leur pénétration des marchés locaux du crédit⁹.

Les indicateurs de la Banque mondiale sur l'amélioration du climat des affaires dans l'agriculture mesurent la qualité des lois et réglementations destinées à promouvoir l'accès aux services financiers et la sécurité alimentaire, avec, notamment, un indice sur l'utilisation des récépissés d'entrepôt comme garantie mobilière. Ils montrent qu'une large majorité des États n'ont pas de cadre juridique applicable à ces documents.

Au niveau régional, l'OEA indique que les récépissés d'entrepôt ne sont guère utilisés actuellement en Amérique latine comme source de financement et que l'une des raisons semble en être l'absence d'une approche juridique moderne et harmonisée en la matière¹⁰. Une enquête de l'Association de coopération économique Asie-Pacifique (APEC) montre que dans la région, l'entreposage demeure une activité embryonnaire (d'où un large potentiel de croissance), en partie à cause de l'absence de législation sur les récépissés d'entrepôt, qui fait que dans de nombreux pays, ceux-ci ne constituent pas des titres de propriété¹¹. Le secrétariat de l'APEC a souligné la nécessité d'améliorer les capacités d'entreposage dans la région en établissant des

-
- ⁵ Un régime d'entreposage efficace requiert à la fois un réseau fiable d'infrastructures (notamment des entrepôts modernes) et un régime juridique applicable aux récépissés d'entrepôt qui inspire confiance aux fournisseurs de crédit. Voir Henry Gabriel, *Warehouse Receipts and Securitization in Agricultural Finance*, Uniform Law Review 2012, p. 369 (2012).
- ⁶ Note du secrétariat de la CNUCED, document des Nations Unies TD/B/C.1/MEM.2/10 (2010), p. 9 et 10, disponible à l'adresse http://unctad.org/en/Docs/cimem2d10_en.pdf.
- ⁷ FAO et BERD, *Designing Warehouse Receipt Legislation: Regulatory Options and Recent Trends* (2015), disponible (en anglais) à l'adresse <http://www.fao.org/3/a-i4318e.pdf>. Il est également indiqué, dans la préface, que l'expérience internationale montre que les avantages sont décuplés lorsque le système des récépissés se fonde sur un cadre juridique bien conçu et applicable qui garantit l'intégrité et la transparence.
- ⁸ Banque mondiale, *A Guide to Warehouse Receipts Financing Reform: Legislative Reform* (2016), p. 13, disponible (en anglais) à l'adresse <http://documents.worldbank.org/curated/en/885791474533448759/A-guide-to-warehouse-receipt-financing-reform-legislative-reform>.
- ⁹ SFI, *Warehouse Finance and Warehouse Receipts Systems* (2013), p. 3. Le rapport signale en outre (p. 2) que dans les pays en développement, les banques conservent souvent trop de liquidités.
- ¹⁰ Comité juridique interaméricain de l'OEA, *Electronic Warehouse Receipts for Agricultural Products, Principles for Electronic Warehouse Receipts for Agricultural Products*, p. 1, disponible (en anglais) à l'adresse http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/CJI-doc_505-16_rev2.pdf.
- ¹¹ Secrétariat de l'APEC, *Regulatory Issues Affecting Trade and Supply Chain Finance*, 2015, p. 13 et 14, disponible (en anglais) à l'adresse http://mddb.apec.org/Documents/2015/SMEWG/SMEWG40/15_smeWG40_007.pdf [enquête fondée sur des déclarations, qui montre qu'en ce qui concernait le cadre juridique et réglementaire, la plupart des entreprises citaient l'absence de registre central pour les garanties mobilières, absence qui rendait la priorité de leurs droits incertaine, ainsi que l'absence de lois sur les récépissés d'entrepôt, qui faisait que dans de nombreux pays, les récépissés d'entrepôt n'étaient pas des titres de propriété (notes de bas de page omises)].

normes et, si possible, en reconnaissant les récépissés d'entrepôt en tant que titres de propriété¹².

Tant l'OEA que l'APEC ont indiqué que l'absence d'un cadre juridique approprié pour les récépissés d'entrepôt pourrait être un facteur de risque de fraude¹³.

En outre, comme cela a été largement reconnu, les systèmes de récépissés d'entrepôt négociables électroniques offrent plusieurs avantages par rapport aux récépissés papier, notamment l'élimination de la nécessité d'un endossement physique, une transparence accrue, l'identification plus facile du porteur par consultation du registre et une certaine sécurité contre la fraude et la mauvaise gestion. Par ailleurs, l'utilisation de technologies modernes peut considérablement réduire les coûts associés à la conception d'un système de récépissés d'entrepôt électroniques fondé sur un registre¹⁴.

L'absence de cadre juridique type pose des problèmes, y compris pour les transactions internationales menées dans le cadre de chaînes d'approvisionnement. Afin de résoudre ces problèmes, plusieurs organisations internationales (dont la Banque mondiale, la BERD, la FAO et l'OEA) ont examiné et proposé des mécanismes qui consisteraient notamment à faciliter l'adoption de lois sur les récépissés d'entrepôt pour le secteur agricole. Or, comme l'ont souligné les experts qui avaient participé au colloque de la CNUDCI, aucune organisation internationale ou régionale n'a adopté de loi type sur les récépissés d'entrepôt, d'où un manque d'harmonisation et des approches à caractère ponctuel¹⁵.

III. Faisabilité d'éventuels travaux

La CNUDCI est bien placée pour diriger l'élaboration d'un texte juridique type sur les récépissés d'entrepôt qui s'inspirerait des travaux des organismes internationaux cités ci-dessus. Elle dispose d'une solide expérience en matière d'élaboration de textes juridiques sur les documents négociables. La Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer (Règles de Rotterdam) énonce des règles qui facilitent l'utilisation des documents de transport, en particulier des connaissements (qui sont le second grand type de document négociable). En outre, la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques permet l'utilisation de documents transférables électroniques qui sont les équivalents fonctionnels de documents transférables papier, y compris les récépissés d'entrepôt. S'agissant des aspects liés aux sûretés, ce texte s'appuierait sur les principes, recommandations et dispositions types consacrés par les textes que la CNUDCI a produits en la matière¹⁶.

¹² Ibid., p. 4. Voir également Comité économique de l'APEC, Report by Hong Kong China, Mexico and the United States on Workshop on Supply Chain Finance and Implementation of Secured Transactions in a Cross-Border Context, August 20-21, 2016 (APEC doc 2016/SOM3/EC/040), p. 4 (« Un autre problème causant la sous-utilisation des récépissés d'entrepôt est l'obstacle juridique inhérent à l'instrument ou, plus particulièrement, inhérent au système juridique en vertu duquel l'instrument est émis. »).

¹³ Voir OEA, *supra* note 10, p. 6 (Dans le système de récépissé d'entrepôt en double exemplaire, « il existe un risque de fraude et d'abus »); Secrétariat de l'APEC, *supra* note 11, p. ii (« Les créanciers considèrent l'absence de titre de propriété et les documents frauduleux comme des problèmes majeurs »).

¹⁴ Voir Dubovec et Elias, *supra* note 2, p. 730 ; FAO et BERD, *supra* note 7, p. 40 ; SFI, *supra* note 9, p. 29 à 31 ; OEA, *supra* note 10, p. 6.

¹⁵ Dubovec et Elias, *supra* note 2, p. 725 à 727.

¹⁶ Secrétariat de la CNUDCI, *supra* note 1, par. 51.

IV. Conclusion

Pour conclure, nous appuyons la création d'un groupe de travail qui serait chargé d'harmoniser et de moderniser le cadre juridique relatif aux récépissés d'entrepôt. Un instrument de la CNUDCI sur les récépissés d'entrepôt permettrait à de nombreuses entreprises de bénéficier d'un cadre prévisible et moderne qui faciliterait, d'une part, la vente de récépissés d'entrepôt et, d'autre part, leur utilisation à titre de garantie pour obtenir des prêts, tant au niveau national que pour les transactions internationales. La CNUDCI est particulièrement bien placée pour entreprendre ces travaux.
