



Assemblée générale

Distr.: Limitée
11 février 2004*

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Cinquième session
New York, 22-26 mars 2004

Sûretés

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

Rapport du Secrétaire général

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-8	3
A. Objet	1-8	3
B. Champ d'application	9-16	4
C. Terminologie	17	7
D. Exemples de pratiques de financement visées par le Guide	18-28	9
1. Financement du prix d'achat de stocks et de matériel	19-22	9
2. Financement au moyen d'un crédit permanent garanti par des créances de somme d'argent et des stocks	23-25	10
3. Financement par des prêts à terme	26-28	11
II. Objectifs fondamentaux d'un régime efficace et effectif en matière d'opérations garanties	29-40	11
A. Promouvoir le crédit garanti	30	11

* Le présent document est soumis quatre semaines après la date limite, fixée à 10 semaines avant le début de la session, car il a fallu achever les consultations et modifier le texte en conséquence.



B. Permettre à un grand nombre d'entreprises d'utiliser la valeur intrinsèque intégrale de leurs actifs pour obtenir un crédit dans un large éventail d'opérations de crédit	31	12
C. Obtenir des sûretés réelles mobilières de manière simple et efficace	32	12
D. Reconnaître l'autonomie des parties	33	12
E. Assurer l'égalité de traitement des créanciers	34	12
F. Valider les sûretés réelles mobilières sans dépossession	35	13
G. Encourager un comportement responsable en renforçant la prévisibilité et la transparence	36	13
H. Établir des règles de priorité claires et prévisibles	37	13
I. Faciliter la réalisation des sûretés de manière prévisible et efficace	38	13
J. Équilibrer les intérêts des personnes intéressées	39	14
K. Harmoniser les lois sur les opérations garanties	40	14

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

[Les remarques liminaires seront rédigées ultérieurement.]

I. Introduction

A. Objet

1. Le présent Guide a pour objet d'aider les États à élaborer des lois modernes sur les opérations garanties afin de promouvoir l'offre de crédits garantis bon marché. Il s'adresse aux États qui n'ont pas, dans ce domaine, de lois efficaces et effectives, aussi bien qu'à ceux qui en ont, mais souhaitent les revoir ou les moderniser, ou encore les harmoniser ou les coordonner avec celles d'autres États.

2. Le Guide part du principe que des lois rationnelles sur les opérations garanties peuvent offrir des avantages économiques considérables aux États qui les adoptent, notamment inciter des prêteurs et d'autres fournisseurs de crédit nationaux et étrangers à octroyer des financements, favoriser le développement et l'expansion des entreprises nationales et, d'une façon générale, accroître les échanges. De telles lois peuvent également procurer des avantages aux consommateurs en abaissant le coût des biens et des services et en facilitant l'accès au crédit à la consommation bon marché. Pour ce faire, elles doivent s'appuyer sur des systèmes judiciaires et d'autres mécanismes d'application efficaces et efficients, mais également être étayées par des lois sur l'insolvabilité respectant les droits qu'elles confèrent (voir le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité).

3. Le Guide s'efforce de transcender les différences entre régimes juridiques en proposant des solutions pragmatiques et éprouvées qui peuvent être acceptées et appliquées dans des États ayant des traditions juridiques divergentes. Il vise l'élaboration de lois procurant des avantages économiques concrets aux États qui les adoptent. Il est possible que les États aient à supporter des dépenses prévisibles et limitées pour élaborer et appliquer de telles lois, mais la vaste expérience accumulée montre que ces dépenses devraient être largement compensées par les avantages à court et à long terme qui seront obtenus.

4. Toutes les entreprises – qu'il s'agisse de fabricants, de distributeurs, de prestataires de services ou de détaillants – ont besoin d'un fonds de roulement pour fonctionner, se développer et être compétitives. Des études réalisées par des organisations telles que la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Banque mondiale), le Fonds monétaire international, la Banque asiatique de développement et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) ont démontré que l'octroi de crédits garantis était l'un des moyens les plus efficaces de doter les entreprises commerciales d'un fonds de roulement.

5. L'efficacité d'un crédit garanti réside dans la possibilité pour les entreprises d'utiliser la valeur intrinsèque de leurs actifs afin de réduire le risque des créanciers. En cas de défaillance du débiteur, ces derniers peuvent en effet accéder à ses biens pour se faire payer. Dès lors que le risque de non-paiement est réduit, l'offre de crédit augmente et le coût du crédit diminue.

6. Un système juridique favorable aux crédits garantis est essentiel si l'on veut atténuer le sentiment de risque que suscitent les opérations de crédit et promouvoir l'offre de crédits garantis. Il est plus facile pour les entreprises d'obtenir des crédits garantis dans les États qui ont des lois efficaces produisant des résultats cohérents et prévisibles pour les créanciers en cas de défaillance des débiteurs. D'un autre côté, dans les États qui n'ont pas de telles lois et où les créanciers ont l'impression que les risques juridiques liés aux opérations de crédit sont élevés, le coût du crédit augmente, car lesdits créanciers exigent une rémunération accrue pour évaluer et assumer ce surcroît de risque. Dans certains États, l'absence de régime efficace pour les opérations garanties ou de régime de l'insolvabilité, dans lequel les sûretés réelles mobilières sont reconnues, a abouti à la quasi-disparition du crédit aux petites et moyennes entreprises commerciales ainsi qu'aux consommateurs.

7. Un régime juridique favorisant les crédits garantis non seulement aide à la culture et à la croissance d'entreprises individuelles, mais peut également avoir un effet positif sur la prospérité économique générale de l'État. Ainsi, les États qui n'ont pas de régime efficace et effectif pour les opérations garanties risquent de se priver d'un précieux avantage économique.

8. Afin de promouvoir au mieux l'offre de crédits garantis bon marché, le Guide indique que les lois sur les opérations garanties devraient être structurées de manière à permettre aux entreprises de tirer le plus grand profit possible de la valeur intrinsèque de leurs actifs pour obtenir des crédits. À cet égard, il adopte deux des concepts fondamentaux sur lesquels reposent des lois efficaces en matière d'opérations garanties, à savoir les concepts de priorité et de publicité. Le concept de priorité, qui permet de classer les créanciers détenant une sûreté réelle mobilière sur les mêmes biens, donne la possibilité à une entreprise de tirer le plus grand profit possible de la valeur de ses actifs en consentant à plusieurs créanciers des sûretés de rangs différents sur les mêmes actifs. Le concept de publicité sous la forme d'un système permettant l'enregistrement d'un avis relatif à une opération garantie vise à favoriser la sécurité juridique en ce qui concerne la détermination du rang de priorité de chaque créancier et, partant, à réduire le coût de ce type d'opération.

B. Champ d'application

9. Le Guide traite des sûretés réelles mobilières conventionnelles. Il mentionne toutefois les sûretés non conventionnelles – par exemple légales ou judiciaires – lorsque le même bien est grevé à la fois de sûretés conventionnelles et non conventionnelles et que la loi doit prévoir le rang de priorité de chacune (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, par. 44 à 53). Le Guide vise avant tout les éléments essentiels de l'actif commercial, tels que les meubles corporels à usage commercial (stocks et matériel) et les créances commerciales de somme d'argent. Il propose cependant que tous les types de biens puissent être grevés, y compris les actifs existants et futurs d'une entreprise, et s'applique donc à tous les biens, sauf exception expresse.

10. Sont exclus du champ d'application du Guide, par exemple, les navires, les aéronefs, les biens immeubles et d'autres biens soumis à des systèmes d'enregistrement spéciaux. Le Guide ne traite pas non plus des sûretés portant sur

des valeurs mobilières en tant que biens initialement grevés, car la nature des valeurs mobilières et leur importance pour le fonctionnement des marchés financiers soulèvent de nombreuses questions qui méritent un traitement spécial dans la législation. Ces questions sont abordées dans un texte que prépare l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit). La loi applicable aux sûretés et autres droits sur valeurs mobilières n'est pas traitée dans le présent Guide, car elle fait l'objet de la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire (La Haye, décembre 2002). Le Guide est structuré de manière que l'État adoptant une législation fondée sur le régime envisagé ici puisse, en même temps, appliquer les textes élaborés par Unidroit et la Conférence de La Haye, de même que les textes émanant de la CNUDCI, tels que la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (New York, décembre 2001, dénommée ci-après "la Convention des Nations Unies sur la cession") et le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité. [*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être, le moment venu, développer ce sujet. Il doit encore déterminer si le Guide portera également sur des biens tels que les billets à ordre, les chèques, les lettres de crédit, les comptes de dépôt et les droits de propriété intellectuelle.*]

11. Le Guide insiste sur la nécessité de permettre à une personne physique ou morale de constituer des sûretés réelles mobilières non seulement sur ses biens existants, mais aussi sur ses biens futurs (à savoir les biens acquis ou créés après exécution de la convention constitutive de sûreté), sans que les parties aient à établir d'autres documents ni à accomplir d'autres formalités au moment de l'acquisition ou de la création desdits biens. Il recommande en outre la reconnaissance d'une sûreté constituée sur tous les biens d'une personne au moyen d'une seule et unique convention constitutive ("sûreté portant sur la totalité de l'actif", appelée dans certains systèmes juridiques "nantissement global d'entreprise" ou "charge flottante").

12. Le Guide montre aussi qu'un large éventail d'obligations, monétaires ou non, peuvent être garanties et que les personnes physiques comme les personnes morales, y compris les consommateurs, sous réserve des lois relatives à leur protection, peuvent être parties à une opération garantie. Le Guide est également censé s'appliquer à diverses opérations faisant office de sûreté, notamment celles liées à des sûretés réelles mobilières avec ou sans dépossession, ainsi que les opérations qui n'entrent pas dans la dénomination d'opération garantie (réserve de propriété, transfert de propriété à titre de sûreté, cession de créances de somme d'argent à titre de sûreté, baux financiers, cession-bail et autres opérations similaires). [*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail pourrait examiner la possibilité de mentionner et de traiter dans le Guide les sûretés reposant sur la propriété. Il souhaitera peut-être examiner, en particulier, si un régime moderne pour les opérations garanties devrait énoncer des règles sur ce type de sûreté et, dans l'affirmative, quels types de règles sur la constitution, la publicité, la priorité, la réalisation, l'insolvabilité et la reconnaissance internationale.*]

13. Le régime juridique envisagé dans le Guide est purement interne. Les recommandations qui y sont formulées sont destinées aux législateurs nationaux qui envisagent de réformer la législation interne sur les opérations garanties. Cependant, du fait que les opérations garanties font souvent intervenir des parties et des biens situés dans des États différents, le Guide essaie également de promouvoir la

reconnaissance mutuelle des sûretés réelles mobilières (et des sûretés reposant sur la propriété, comme la réserve de propriété) créées valablement dans d'autres États, ce qui constituerait une amélioration sensible par rapport aux lois actuellement en vigueur dans de nombreux États, en vertu desquelles les sûretés sont souvent perdues lorsqu'un bien grevé sort du pays, et contribuerait largement à encourager les créanciers à accorder des crédits dans les opérations internationales (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.7, par. 18 à 22 et 35).

14. Le Guide s'efforce dans son ensemble d'établir un équilibre entre les intérêts des débiteurs, des créanciers (qu'ils soient garantis, privilégiés ou chirographaires), des tiers, des acheteurs et autres bénéficiaires intéressés et de l'État. Ce faisant, il part de l'hypothèse, étayée par de nombreuses données factuelles, que les créanciers accepteraient une telle approche équilibrée et seraient donc encouragés à accorder des crédits bon marché, pour autant que les lois (ainsi que l'infrastructure juridique et administrative qui l'appuie) leur permettraient effectivement d'évaluer leurs risques avec un degré élevé de prévisibilité et avec la certitude qu'en définitive ils réaliseront la valeur économique des biens grevés. Pour parvenir à cet équilibre, une étroite coordination entre le régime applicable aux opérations garanties et celui de l'insolvabilité, notamment des dispositions relatives au traitement des sûretés en cas de redressement d'une entreprise, est indispensable. De plus, certains débiteurs, tels que les consommateurs, ont besoin de protections supplémentaires. De ce fait, bien que le régime envisagé par le Guide vise à s'appliquer à de nombreuses formes d'opérations de consommateurs, il n'est pas censé avoir préséance sur les lois relatives à la protection de ces derniers ni examiner les politiques de protection des consommateurs, car cette question ne se prête pas à unification.

15. Dans ce même esprit, le Guide répond également aux préoccupations qui ont été exprimées au sujet des crédits garantis. Il a été dit, par exemple, que le fait de donner à un créancier une créance prioritaire sur la totalité ou la quasi-totalité des biens d'une personne risquait de limiter la capacité de cette dernière à obtenir un financement auprès d'autres sources. Une autre crainte était qu'un créancier garanti puisse exercer une influence sur une entreprise, puisqu'il avait la faculté, en cas de défaillance, de saisir ou de menacer de saisir les actifs grevés. Une autre crainte encore était que, dans certains cas, les créanciers garantis ne prennent la majeure partie ou la totalité des biens d'une personne insolvable et ne laissent peu de choses aux créanciers chirographaires, dont certains ne sont pas à même de négocier une sûreté sur ces biens. Le Guide examine ces préoccupations et, lorsqu'elles semblent fondées, il propose des solutions.

16. Le Guide s'inspire des travaux de la CNUDCI et d'autres organisations, en particulier des textes suivants: Convention des Nations Unies sur la cession; Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité; Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, adoptée en novembre 2001; Loi modèle de la BERD sur les sûretés, finalisée en 1994; Principes généraux de la BERD d'un droit moderne des sûretés, élaborés en 1997; étude sur la réforme des lois relatives aux opérations garanties en Asie, réalisée par la Banque asiatique de développement en 2000; Loi type interaméricaine de l'OEA relative aux sûretés mobilières, élaborée en 2002; et Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés, élaboré en 1997 [...].

C. Terminologie

17. La terminologie adoptée dans le présent Guide vise à exprimer les concepts qui sont à la base d'un régime efficace en matière d'opérations garanties. Les termes employés ne sont empruntés à aucun système juridique particulier. Même lorsqu'un terme se retrouve dans une loi nationale, il peut ici revêtir un autre sens. Cette approche a pour but de donner au lecteur un vocabulaire et un cadre conceptuel communs et d'encourager l'harmonisation du droit gouvernant les sûretés réelles mobilières. Aussi trouvera-t-on ci-après la liste des principaux termes employés et le sens fondamental qui leur est donné dans le Guide. Ce sens est précisé dans les chapitres suivants où apparaissent les termes. Ces chapitres définissent et emploient en outre d'autres termes.

- a) Le terme "sûreté réelle mobilière" désigne un droit réel conventionnel sur un bien meuble ou un immeuble par destination qui garantit le paiement ou une autre forme d'exécution d'une ou de plusieurs obligations.
- b) Le terme "sûreté réelle mobilière en garantie du prix d'achat" désigne une sûreté réelle mobilière sur un bien qui garantit le crédit octroyé pour financer le prix d'achat de ce bien ou une autre obligation contractée pour acquérir le bien. Il englobe, sans s'y limiter, la réserve de propriété et le transfert de propriété à titre de sûreté.
- c) Le terme "obligation garantie" désigne l'obligation garantie par une sûreté réelle mobilière.
- d) Le terme "créancier garanti" désigne un créancier titulaire d'une sûreté réelle mobilière.
- e) Le terme "débiteur" désigne une personne qui doit exécuter l'obligation garantie. Le débiteur peut être ou non la personne qui consent la sûreté à un créancier garanti (voir "constituant")¹.
- f) Le terme "constituant" désigne une personne qui constitue une sûreté réelle mobilière sur un ou plusieurs de ses biens en faveur d'un créancier garanti. Le constituant peut être ou non le débiteur qui doit exécuter l'obligation garantie (voir "débiteur").
- g) Le terme "convention constitutive de sûreté" désigne une convention entre un constituant et un créancier qui crée un droit garantissant une ou plusieurs obligations du débiteur.
- h) Le terme "bien grevé" désigne un bien sur lequel porte une sûreté réelle mobilière. En général, les biens grevés sont divisés en biens meubles corporels

¹ Par souci de cohérence avec le Guide de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, le terme "débiteur" tel qu'il est employé dans le chapitre consacré à l'insolvabilité désigne une personne qui satisfait aux conditions d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité (voir A/CN.9/WG.VI/WP.70, Introduction, Section 2). Toutefois, lorsque la sûreté est consentie, non par le débiteur, mais par un tiers conformément à un arrangement contractuel conclu avec le débiteur et que tous deux sont insolubles, le terme "débiteur" désigne le constituant dans le chapitre sur l'insolvabilité, car ce n'est qu'en cas d'insolvabilité du constituant que le créancier est un créancier garanti titulaire d'un droit réel sur les biens grevés. En cas d'insolvabilité du débiteur, il est un créancier chirographaire titulaire d'une créance contractuelle contre le débiteur.

et incorporels, chacune de ces deux catégories comprenant plusieurs sous-catégories.

- i) Le terme “biens meubles corporels” désigne notamment les stocks, le matériel, les immeubles par destination ainsi que les instruments et documents négociables.
- j) Le terme “stocks” désigne les stocks de biens meubles corporels (qui ne soient pas des biens tels que des instruments et documents négociables) destinés à être vendus ou loués dans les conditions normales du commerce, mais aussi les matières premières et les produits semi-finis (produits en cours de fabrication).
- k) Le terme “matériel” désigne des biens meubles corporels (qui ne soient pas des biens tels que des instruments et documents négociables), autres que les stocks, utilisés par une personne dans l’exploitation de son entreprise.
- l) Le terme “immeubles par destination” désigne des biens meubles corporels (qui ne soient pas des biens tels que des instruments et documents négociables) qui peuvent être grevés de sûretés réelles mobilières distinctes même s’ils sont si étroitement attachés ou associés à un bien immeuble que la loi de l’État où se trouve ce bien les traite comme des immeubles.
- m) Le terme “biens meubles incorporels” désigne tous les biens meubles non corporels et comprend notamment les créances et les créances de somme d’argent.
- n) Le terme “créance” désigne le droit à l’exécution d’une obligation non monétaire autre qu’une obligation liée à des documents négociables.
- o) Le terme “créance de somme d’argent” désigne le droit au paiement d’une obligation monétaire.
- p) Le terme “produit” désigne tout ce qui est reçu en relation avec des biens grevés, notamment, mais non exclusivement, les montants provenant d’une vente, d’une location ou d’un autre acte de disposition, les fruits civils et naturels, les dividendes, les indemnités d’assurance, les créances nées d’un dommage ou d’une perte, ainsi que les créances nées d’une faute non contractuelle ou de la mise en jeu d’une garantie.
- q) Le terme “priorité” désigne le droit d’une personne d’obtenir l’avantage économique de sa sûreté réelle mobilière sur un bien grevé par préférence à d’autres personnes ayant une sûreté ou un autre droit sur le même bien.
- r) Le terme “sûreté réelle mobilière avec dépossession” désigne une sûreté réelle mobilière sur des biens grevés en possession d’un créancier garanti ou d’un tiers (autre que le débiteur ou le tiers constituant) qui détient les biens pour le créancier garanti.
- s) Le terme “sûreté réelle mobilière sans dépossession” désigne une sûreté réelle mobilière sur: i) des biens meubles corporels qui ne sont pas en possession du créancier garanti ou d’un tiers détenant des biens meubles corporels pour le compte de celui-ci ou; ii) des biens meubles incorporels.
- t) Le terme “tribunal de l’insolvabilité” désigne une autorité judiciaire ou autre qui a compétence pour exercer un contrôle ou une supervision sur une procédure d’insolvabilité.

- u) Le terme “masse de l’insolvabilité” désigne les biens et les droits du débiteur sur lesquels le représentant de l’insolvabilité exerce un contrôle ou une supervision et qui font l’objet de la procédure d’insolvabilité.
- v) Le terme “procédure d’insolvabilité” désigne une procédure collective, judiciaire ou administrative, ayant pour but le redressement ou la liquidation de l’entreprise du débiteur, menée conformément à la loi sur l’insolvabilité.
- w) Le terme “représentant de l’insolvabilité” désigne une personne ou un organe responsable de l’administration de la masse de l’insolvabilité.
- x) Le terme “instrument négociable” désigne un instrument représentatif d’un droit à paiement, tel qu’un billet à ordre ou une lettre de change.
- y) Le terme “document négociable” désigne un document représentatif d’un droit à la remise de biens meubles corporels, tel qu’un récépissé d’entrepôt ou un connaissance.
- z) Le terme “débiteur de compte” désigne une personne tenue de payer une créance de somme d’argent.
- aa) Le terme “acheteur dans les conditions normales du commerce” désigne une personne qui achète dans des conditions commerciales normales des marchandises à un professionnel vendant des marchandises du même genre sans savoir que cette vente est faite en violation d’une sûreté ou d’autres droits détenus par une autre personne sur ces marchandises.
- bb) Le terme “contrôle” désigne le pouvoir conféré par la loi à un créancier garanti d’ordonner la disposition de biens grevés sans que le constituant ait à donner son consentement ou à accomplir d’autres formalités.

D. Exemples de pratiques de financement visées par le Guide

18. On trouvera ci-après trois brefs exemples de types d’opérations de crédit garanties que le Guide vise à encourager et auxquels il fera référence dans la suite du texte pour illustrer des points particuliers. Ces exemples ne représentent que quelques-unes des nombreuses formes d’opérations garanties actuellement pratiquées, et un régime efficace dans ce domaine doit être suffisamment souple pour prendre en compte non seulement les nombreux modes de financement existants, mais aussi ceux qui pourront apparaître dans l’avenir.

1. Financement du prix d’achat de stocks et de matériel

19. Les entreprises souhaitent souvent financer certains achats de stocks ou de matériel. Le financement nécessaire est généralement fourni par le vendeur, parfois par un prêteur, lequel peut alors être un tiers indépendant ou bien avoir un lien avec le vendeur. Le vendeur ou le prêteur se voit consentir par convention une sûreté réelle mobilière sur les marchandises vendues qui garantit le remboursement du crédit ou du prêt. Ce type de financement est souvent appelé “financement du prix d’achat”.

20. Voici un exemple de “financement du prix d’achat”: ABC Manufacturing Company (ABC) est une entreprise de fabrication de meubles dont les installations

se trouvent dans l'État X et les clients dans divers États. Elle souhaite acheter de la peinture au vendeur A et des tubes en acier au vendeur B, et louer certains matériels de fabrication au bailleur A, le tout pour fabriquer des meubles.

21. En vertu du contrat d'achat avec le vendeur A, ABC est tenue de payer le prix d'achat de la peinture dans un délai de 30 jours à compter de la livraison et elle octroie audit vendeur une sûreté réelle mobilière sur la peinture jusqu'à ce qu'elle ait payé intégralement le prix d'achat. En vertu du contrat d'achat avec le vendeur B, ABC est tenue de payer le prix d'achat des tubes en acier avant leur livraison. Pour financer cet achat, elle obtient un prêt du prêteur A, qui est garanti par une sûreté réelle mobilière constituée sur les tubes en acier. ABC détient aussi un compte bancaire chez le prêteur A qu'elle lui a également affecté en garantie du remboursement du prêt.

22. En vertu du contrat de location avec le bailleur A, ABC loue à ce dernier le matériel de fabrication pour une période de deux ans. Elle est tenue de verser des loyers mensuels pendant la durée du bail, à l'expiration duquel elle a la possibilité (mais non l'obligation) d'acheter le matériel à un prix symbolique. Le bailleur A reste propriétaire du matériel pendant la durée du bail. La propriété sera transférée à ABC à l'expiration du bail si elle exerce l'option d'achat. Ce type de bail est souvent appelé "bail financier". Dans certaines formes de bail financier, la propriété des biens donnés en location est transférée au preneur automatiquement à l'expiration du bail. Il faut distinguer le bail financier du bail (souvent appelé "bail d'exploitation") dans lequel le preneur n'a pas la possibilité d'acheter les biens loués à un prix symbolique, la propriété desdits biens ne lui est pas transférée automatiquement en fin de période de location ou les biens arrivent en fin de vie utile à l'expiration du bail.

2. Financement au moyen d'un crédit permanent garanti par des créances de somme d'argent et des stocks

23. Les entreprises ont généralement besoin d'engager des capitaux avant de pouvoir générer et encaisser des recettes. Par exemple, avant d'avoir des créances de somme d'argent et d'être payé, un fabricant doit acheter des matières premières, les transformer en produits finis et vendre ces produits. Selon le type d'activité, ce processus peut prendre jusqu'à plusieurs mois. L'entreprise a besoin d'un fonds de roulement pour assurer son exploitation entre le moment où les dépenses sont engagées et celui où les recettes sont encaissées.

24. Un crédit permanent constitue pour l'entreprise un moyen très efficace de financer ce fonds de roulement. En effet, dans ce type de crédit, l'emprunteur bénéficie de prêts sur demande qu'il garantit par ses créances de somme d'argent et stocks existants et futurs (voir aussi A/CN.9/WG.VI/WP.II/Add.2, par. 12). L'emprunteur demande généralement un prêt lorsqu'il a besoin d'acheter et de fabriquer des stocks, et le rembourse quand ces stocks sont vendus et le prix de vente reçu. Comme la structure du crédit permanent fait correspondre les emprunts au cycle d'exploitation (acquisition de stocks, vente des stocks, création de créances, réception du paiement et acquisition de nouveaux stocks pour recommencer le cycle), elle est, du point de vue économique, extrêmement efficace et avantageuse pour l'emprunteur.

25. Voici un exemple de ce type de financement: Il faut à ABC normalement quatre mois pour fabriquer ses produits, les vendre et être payée. Le prêteur B accepte de lui ouvrir une ligne de crédit permanent pour financer ce processus. ABC peut ainsi obtenir des prêts au gré de ses besoins pour un montant global représentant jusqu'à 80 % de la valeur de ses créances de somme d'argent que le prêteur B juge acceptables (en fonction de critères tels que la solvabilité des débiteurs du compte) et jusqu'à 50 % de la valeur de ses stocks que le prêteur B juge acceptables (en fonction de critères tels que le type et la qualité). Elle est censée rembourser à mesure qu'elle est payée par ses clients. Sa ligne de crédit est garantie par l'ensemble de ses créances et de ses stocks existants et futurs.

3. Financement par des prêts à terme

26. Les entreprises ont souvent besoin de financer des dépenses exceptionnelles importantes, telles que la construction d'une nouvelle usine ou l'acquisition d'une autre entreprise. Elles essaient généralement alors d'obtenir un financement qui ne sera remboursable que longtemps après l'achèvement de la construction. Ce type de financement est communément appelé prêt à terme. Dans de nombreux cas, un tel prêt est remboursé conformément à un échéancier convenu.

27. Les entreprises qui n'ont pas de cote de crédit solide et bien établie ne pourront, en général, obtenir des prêts à terme que si elles sont capables de constituer des sûretés réelles mobilières sur leurs actifs pour garantir le financement. Le montant de ce dernier dépendra en partie de la valeur de réalisation nette des actifs devant être grevés estimée par le créancier. Dans de nombreux États, les immeubles sont les seuls actifs généralement utilisés pour garantir un prêt à terme. Cependant beaucoup d'entreprises, en particulier les entreprises nouvelles, ne possèdent pas d'immeubles et ne peuvent donc avoir accès à ce type de financement. Dans d'autres États, les prêts à terme garantis par d'autres actifs, tels que du matériel et même des droits de propriété intellectuelle, sont courants.

28. Voici un exemple de financement par un prêt à terme: ABC souhaite développer ses activités et construire une nouvelle usine dans l'État Y. À cette fin, elle obtient un prêt du prêteur C. Le prêt est remboursable en mensualités égales échelonnées sur 10 ans. Il est garanti par la nouvelle usine, y compris tout le matériel qui s'y trouve au moment où elle commence à fonctionner, ou qui est acquis ultérieurement par ABC.

II. Objectifs fondamentaux d'un régime efficace et effectif en matière d'opérations garanties

29. Dans le souci de fournir des solutions pratiques opérantes, le Guide explore et développe les objectifs et thèmes fondamentaux ci-après d'un régime efficace et effectif en matière d'opérations garanties.

A. Promouvoir le crédit garanti

30. Le Guide a pour objectif premier de promouvoir l'offre de crédit garanti bon marché aux parties se trouvant dans les États qui adoptent une législation fondée sur

ses recommandations, de sorte que ces parties et l'économie toute entière bénéficient des avantages économiques que procure l'accès à ce type de crédit (voir par. 2).

B. Permettre à un grand nombre d'entreprises d'utiliser la valeur intrinsèque intégrale de leurs actifs pour obtenir un crédit dans un large éventail d'opérations de crédit

31. Le succès d'un régime juridique gouvernant les opérations garanties suppose qu'un grand nombre d'entreprises puissent utiliser la valeur intrinsèque intégrale de leurs actifs pour obtenir un crédit dans un large éventail d'opérations de crédit. Pour atteindre cet objectif, il importe que le régime ait la plus large portée possible i) en permettant la constitution d'une sûreté sur un large éventail d'actifs (y compris les stocks, le matériel et les créances de somme d'argent existants et futurs); ii) en permettant qu'un large éventail d'obligations (y compris les obligations futures et conditionnelles) soient garanties par des sûretés réelles mobilières constituées sur des actifs; et iii) en s'appliquant à un large éventail de débiteurs, de créanciers et d'opérations de crédit.

C. Obtenir des sûretés réelles mobilières de manière simple et efficace

32. Le coût du crédit sera réduit si des sûretés réelles mobilières peuvent être obtenues efficacement. C'est pourquoi des méthodes sont suggérées dans le Guide pour simplifier les procédures d'obtention et pour réduire également le coût des opérations: suppression des formalités inutiles; recours à une méthode unique pour constituer des sûretés, plutôt qu'à des dispositifs multiples pour différents types de biens grevés; et possibilité de constituer des sûretés sur des biens futurs et pour des crédits futurs, sans que les parties aient à établir d'autres documents ou à accomplir d'autres formalités.

D. Reconnaître l'autonomie des parties

33. Étant donné qu'un régime efficace en matière d'opérations garanties devrait avoir une souplesse et une durabilité maximales pour englober un large éventail d'opérations de crédit et également pour prendre en compte les formes nouvelles et futures d'opérations de crédit, le Guide insiste sur la nécessité de limiter au minimum les lois impératives pour que les parties puissent adapter leurs opérations de crédit à leurs besoins. Il tient également compte du fait que d'autres lois peuvent protéger les intérêts légitimes des consommateurs ou d'autres personnes et souligne qu'un régime pour les opérations garanties ne devrait pas l'emporter sur de telles lois.

E. Assurer l'égalité de traitement des créanciers

34. Une concurrence saine entre tous les créanciers potentiels étant un moyen efficace de réduire le coût du crédit, le Guide recommande que le régime gouvernant les opérations garanties s'applique de la même manière aux différents

créanciers, y compris les banques et d'autres organismes financiers, qu'ils soient nationaux ou étrangers.

F. Valider les sûretés réelles mobilières sans dépossession

35. Pour éviter qu'il ne devienne difficile ou impossible au débiteur ou à un autre constituant de poursuivre l'exploitation de son entreprise en raison de la constitution d'une sûreté réelle mobilière, le Guide recommande que le régime juridique prévoie des sûretés sans dépossession sur différents types d'actifs ainsi que des mécanismes pour informer le public de leur existence.

G. Encourager un comportement responsable en renforçant la prévisibilité et la transparence

36. Du fait qu'un régime efficace en matière d'opérations garanties devrait également encourager toutes les parties à une opération de crédit à avoir un comportement responsable, le Guide s'efforce de promouvoir la prévisibilité et la transparence pour permettre aux parties d'évaluer toutes les questions juridiques pertinentes et de déterminer les conséquences de la non-observation des règles applicables, tout en respectant et en abordant les préoccupations concernant la confidentialité.

H. Établir des règles de priorité claires et prévisibles

37. Une sûreté réelle mobilière sera sans grande ou sans aucune valeur pour un créancier si ce dernier ne peut déterminer quel est son rang de priorité par rapport aux autres créanciers (y compris un représentant de l'insolvabilité). C'est pourquoi le Guide propose l'établissement d'un système d'enregistrement des avis au public relatifs aux sûretés, et, sur la base de ce système, de règles claires permettant aux créanciers de déterminer, dès le début de l'opération, le rang de priorité de leurs sûretés de manière fiable, rapide et économique.

I. Faciliter la réalisation des sûretés de manière prévisible et efficace

38. De même, une sûreté réelle mobilière sera sans grande ou sans aucune valeur pour un créancier si ce dernier ne peut la réaliser de manière prévisible et efficace. Le Guide propose donc des procédures permettant aux créanciers de réaliser ainsi leurs sûretés, sous réserve du contrôle, de la supervision ou de l'examen d'un tribunal ou d'une autre autorité, lorsqu'il y a lieu. Il recommande aussi que l'État coordonne étroitement sa législation sur les opérations garanties et sa législation sur l'insolvabilité afin que l'efficacité et la priorité antérieures à l'insolvabilité, de même que la valeur économique, d'une sûreté soient respectées sous réserve des règles appropriées de la législation sur l'insolvabilité.

J. Équilibrer les intérêts des personnes intéressées

39. Du fait que les opérations garanties touchent les intérêts de diverses personnes, à savoir le débiteur, d'autres constituants, les créanciers concurrents qu'ils soient garantis, privilégiés ou chirographaires, les acheteurs et les autres bénéficiaires de transferts et l'État, le Guide propose des règles qui tiennent compte de leurs intérêts légitimes et cherchent à atteindre de manière équilibrée tous les objectifs mentionnés ci-dessus.

K. Harmoniser les lois sur les opérations garanties

40. L'adoption de lois fondées sur les recommandations figurant dans le Guide entraînera une harmonisation des lois sur les opérations garanties (car des règles de droit matériel similaires seront adoptées, ce qui facilitera la reconnaissance internationale des sûretés réelles mobilières) et, ce faisant, favorisera le financement du commerce international et les échanges de marchandises et de services entre pays.
