

**Assemblée générale**Distr.: Limitée
15 juin 2004Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Sixième session
Vienne, 27 septembre-1^{er} octobre 2004

Sûretés**Recommandations du projet de guide législatif sur les
opérations garanties****Rapport du Secrétaire général****Additif**

Table des matières

	<i>Recommandations</i>	<i>Page</i>
V. Droits et obligations des parties avant défaillance	55-57	2
VI. Défaillance et réalisation	58-72	2
VII. Insolvabilité		5
VIII. Conflit de lois	73-85	5
IX. Dispositions transitoires	86-93	7



V. Droits et obligations des parties avant défaillance

Objet

55. L'objet de dispositions de la loi concernant les droits et obligations des parties avant défaillance est:

- a) d'énoncer des règles relatives aux clauses supplémentaires à insérer dans une convention constitutive de sûreté afin de rendre les opérations garanties plus efficaces et plus prévisibles;
- b) de réduire le coût des opérations en évitant aux parties d'avoir à négocier et à rédiger des clauses à insérer dans la convention constitutive de sûreté, lorsque ces règles constituent une base acceptable sur laquelle s'entendre;
- c) de réduire les risques de litiges;
- d) de fournir un outil d'aide à la rédaction ou une liste récapitulative de questions que les parties souhaiteront peut-être aborder lorsqu'elles négocieront et concluront la convention constitutive de sûreté; et
- e) d'encourager l'autonomie des parties.

Autonomie des parties

56. La loi devrait autoriser les parties à renoncer à leurs droits et obligations ou à les modifier, à moins qu'une telle renonciation ou modification ne soit contraire à l'ordre public et ne porte atteinte à la protection des tiers.

Règles supplétives

57. La loi devrait comprendre des règles supplétives non impératives qui s'appliqueraient en l'absence de convention contraire des parties. Ces règles devraient notamment:

- a) prévoir que soit le constituant soit le créancier garanti mis en possession devra prendre soin des biens grevés;
- b) préserver les sûretés réelles mobilières, y compris le droit au produit ou aux fruits civils tirés du bien grevé;
- c) autoriser le constituant à utiliser les biens grevés, à les confondre et à en disposer dans les conditions normales du commerce; et
- d) assurer l'extinction d'une obligation garantie une fois que celle-ci a été exécutée.

VI. Défaillance et réalisation

Objet

58. L'objet de dispositions de la loi concernant la défaillance et la réalisation est:

- a) de prévoir des procédures claires et simples permettant de réaliser des sûretés réelles mobilières de façon prévisible et efficace en cas de défaillance du débiteur;

- b) de maximiser la valeur de réalisation des biens grevés;
- c) de prévoir l'extinction de l'opération lorsque la procédure de réalisation a été respectée;
- d) de définir clairement la mesure dans laquelle le créancier garanti et le constituant peuvent convenir de la procédure de réalisation;
- e) de prévoir que, lorsqu'il exerce ses droits, le créancier garanti doit agir de bonne foi, suivre des normes commercialement raisonnables et ne pas troubler l'ordre public; et
- f) de coordonner les droits et procédures de réalisation du régime des opérations garanties avec les droits et procédures d'autres parties prévus dans d'autres lois, notamment la loi sur l'insolvabilité.

Avis de défaillance et de réalisation

59. [La loi devrait:

- a) déterminer si un avis de défaillance et de réalisation doit être donné et à qui;
- b) indiquer le contenu minimal de cet avis, la manière dont il doit être donné et le moment où il doit l'être;
- c) indiquer que l'avis doit également contenir le décompte établi par le créancier garanti du montant dû en raison de la défaillance; et
- d) indiquer dans le détail les mesures que le débiteur ou le constituant peut prendre pour remédier à la défaillance ou récupérer les biens grevés.]

Réalisation judiciaire ou extrajudiciaire

60. En cas de défaillance, la loi devrait donner la possibilité au créancier garanti:

- a) de saisir des autorités judiciaires ou autres pour réaliser sa sûreté réelle mobilière; ou
- b) de réaliser sa sûreté réelle mobilière sans recourir à des institutions publiques officielles.

61. Si le débiteur, le constituant ou d'autres parties intéressées (par exemple un créancier garanti de rang inférieur, un garant, un copropriétaire des biens grevés ou un nouveau créancier garanti) contestent les actes accomplis par le créancier garanti dans l'exercice de ses droits, la loi devrait leur donner la possibilité de soumettre ces actes à un contrôle judiciaire ou administratif. Le processus devrait comporter des garanties de nature à dissuader le débiteur, le constituant ou d'autres parties intéressées de présenter des contestations dépourvues de fondement en vue de retarder la réalisation.

Autonomie des parties

62. La loi devrait permettre aux parties à la convention constitutive de sûreté de s'accorder entre elles sur la procédure de réalisation des sûretés réelles mobilières, à condition que leur accord soit conforme aux règles générales du droit des contrats et à la recommandation 58 e). Il incombe à la personne contestant l'accord relatif à la

procédure de réalisation de montrer que celui-ci ne satisfait pas aux exigences qui précèdent.

Remise des biens grevés à titre d'exécution de l'obligation garantie

63. La loi devrait prévoir une procédure par laquelle le débiteur, le constituant et le créancier garanti peuvent convenir que les biens grevés seront remis à ce dernier à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie. La loi devrait prévoir une protection pour les autres parties intéressées.

Mesures visant à remédier à une défaillance

64. Après défaillance et avant que le créancier garanti ne dispose des biens grevés, le débiteur, le constituant ou d'autres parties intéressées devraient être autorisés à exécuter l'obligation garantie par lesdits biens en payant le solde de cette obligation, y compris les intérêts et les frais de réalisation, jusqu'à ce qu'il soit remédié à la défaillance. La loi devrait spécifier que ce paiement a pour effet de mettre fin à la procédure de réalisation.

Disposition des biens grevés et répartition du produit

65. La loi devrait énoncer des règles claires sur les avis – devant éventuellement être envoyés – et les procédures concernant la disposition de biens grevés par le créancier garanti et la répartition du produit.

66. Les règles générales concernant la disposition des biens grevés devraient indiquer notamment quel mode de publicité utiliser pour un acte de disposition proposé, si la disposition se fera par une vente aux enchères ou vente publique et si le créancier garanti a le droit de vendre, de louer, de mettre sous licence ou, dans le cas de biens meubles incorporels et d'instruments négociables, de mettre en recouvrement les biens grevés.

Mise en recouvrement de biens meubles incorporels et d'instruments négociables

67. La loi devrait comporter des règles spéciales pour la mise en recouvrement de biens meubles incorporels et d'instruments négociables et notamment prévoir le droit d'exiger de la personne débitrice d'une somme de payer celle-ci directement au créancier garanti.

Immeubles par destination

68. La loi devrait comporter des règles spéciales indiquant comment un créancier garanti doit procéder lorsque, dans une opération unique, des sûretés réelles mobilières sont constituées à la fois sur des biens meubles et des biens immeubles.

Produit de la disposition excédentaire ou déficitaire

69. Tout excédent restant après la disposition des biens grevés et l'exécution de l'obligation garantie devrait être restitué au constituant, à moins que le créancier garanti ne soit tenu de distribuer le produit à d'autres créanciers. Lorsque le produit de la disposition est insuffisant, le solde à payer devrait être recouvrable auprès du débiteur en tant que créance chirographaire.

Extinction de la sûreté réelle mobilière

70. La loi devrait spécifier qu'après disposition des biens grevés, les droits du constituant et du créancier garanti sur les biens grevés s'éteignent et que l'acheteur ou une autre personne devenant propriétaire desdits biens acquiert cette propriété libre de tout droit réel du constituant, du créancier garanti et de tout créancier garanti de rang inférieur.

Coordination avec d'autres lois

71. La loi devrait être coordonnée avec les règles générales de procédure civile de façon à donner aux créanciers garantis le droit d'intervenir dans les procédures judiciaires engagées par d'autres créanciers du constituant afin de protéger leurs sûretés réelles mobilières et d'obtenir le même rang de priorité que leur confère la loi.

Transfert de propriété et réserve de propriété

72. La loi devrait prévoir que le bénéficiaire d'un transfert de propriété à titre de garantie devrait être autorisé à exercer ses droits de la même manière que tout autre créancier garanti. [Le titulaire d'une réserve de propriété simple devrait être autorisé à exercer ses droits [comme un propriétaire des biens grevés] [de la même manière que tout autre créancier garanti.]]

VII. Insolvabilité

[Note au Groupe de travail: Les recommandations sur l'insolvabilité seront insérées lorsque la Commission aura finalisé le Guide sur le droit de l'insolvabilité.]

VIII. Conflit de lois**Objet**

73. L'objet de règles de conflit de lois est de déterminer la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité aux tiers, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière.

Sûreté réelle mobilière avec dépossession sur des biens meubles corporels

74. La loi devrait prévoir que la constitution, l'opposabilité aux tiers et la priorité d'une sûreté réelle mobilière avec dépossession sur des biens meubles corporels sont régies par la loi de l'État dans lequel se trouve le bien grevé.

Sûreté réelle mobilière sans dépossession sur des biens meubles incorporels

75. La loi devrait prévoir que la constitution, l'opposabilité aux tiers et la priorité d'une sûreté réelle mobilière sans dépossession sur des biens meubles incorporels sont régies par la loi de l'État dans lequel est situé le constituant.

Sûreté réelle mobilière sans dépossession sur des biens meubles corporels

76. La loi devrait prévoir que la constitution, l'opposabilité aux tiers et la priorité d'une sûreté réelle mobilière sans dépossession sur des biens meubles corporels sont régies par la loi de l'État dans lequel se trouve le bien grevé, à l'exception des biens corporels généralement utilisés dans plusieurs États, ces questions étant dans ce cas régies par la loi de l'État où se trouve le constituant.

Produit

77. La loi devrait prévoir que les règles de conflit applicables au produit sont les mêmes que celles qui s'appliquent à une sûreté réelle mobilière créée sur les biens initialement grevés du même type que le produit [excepté que la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur le produit devrait être régie par la loi applicable à la constitution de la sûreté sur le bien initialement grevé dont le produit découle].

Changement de lieu

78. La loi devrait prévoir que le lieu de situation visé dans les recommandations 73 à 75 désigne, pour les questions de constitution, le lieu de situation des biens ou du constituant au moment où la sûreté réelle mobilière a été créée et, pour les questions d'opposabilité et de priorité, leur lieu de situation au moment où ces questions se posent.

79. La loi devrait également prévoir qu'une sûreté réelle mobilière rendue opposable aux tiers conformément aux lois d'un État adoptant reste opposable aux tiers dans un autre État après déplacement des biens ou du constituant vers cet autre État, si les conditions requises pour rendre la sûreté opposable dans cet autre État sont remplies dans un délai spécifié.

Marchandises en transit

80. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur des [marchandises] [biens meubles corporels] en transit peut être valablement constituée et rendue opposable aux tiers conformément à la loi de l'État de destination, à condition qu'ils soient transférés dans cet État dans un délai déterminé.

Absence d'autonomie des parties

81. La loi devrait prévoir que les parties à une convention constitutive de sûreté ne peuvent déroger aux règles énoncées dans les recommandations 73 à 79.

Questions de réalisation

82. La loi devrait prévoir que:

Variante A

Les questions de fond touchant la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sont régies par la loi de l'État où la réalisation a lieu.

Variante B

Les questions de fond touchant la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sont régies par la loi gouvernant la priorité de la sûreté, sous réserve toutefois des règles de l'État où a lieu la réalisation qui sont impératives quelle que soit la loi par ailleurs applicable.

Variante C

Les questions de fond touchant la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sont régies par la loi gouvernant la relation contractuelle du créancier garanti et du constituant, sous réserve toutefois des règles de l'État où a lieu la réalisation qui sont impératives quelle que soit la loi par ailleurs applicable.

Questions de procédure

83. La loi devrait prévoir que les questions de procédure touchant la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sont régies par la loi de l'État où a lieu la réalisation.

Incidence de l'insolvabilité sur les règles de conflit

84. La loi devrait prévoir que l'insolvabilité n'entraîne pas la mise à l'écart des règles de conflit applicables à la constitution et à l'opposabilité aux tiers d'une sûreté réelle mobilière. En ce qui concerne la priorité, la loi déterminée conformément aux règles de conflit applicables devrait continuer à s'appliquer, sous réserve des dispositions impératives du régime de l'insolvabilité de l'État adoptant.

Réalisation dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité

85. La loi devrait prévoir que la loi sur l'insolvabilité de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité (*lex fori concursus*) s'applique à tous les aspects de la réalisation d'une sûreté réelle mobilière dans le cadre de cette procédure (voir recommandations 179 à 184 du Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité).

IX. Dispositions transitoires**Objet**

86. L'objet de dispositions transitoires de la loi est d'assurer une transition équitable et efficace entre le régime antérieur à l'adoption de la loi et le régime postérieur.

Date d'entrée en vigueur

87. La loi devrait spécifier une date, postérieure à son adoption, à compter de laquelle elle entrera en vigueur ("date d'entrée en vigueur") compte tenu:

- a) de l'impact de cette date sur les décisions d'octroyer des crédits et en particulier de la maximisation des avantages découlant de la loi;
- b) des mesures que l'État doit prendre notamment en matière de réglementation, d'institutions et d'information ou les améliorations qu'il doit

apporter aux infrastructures; de l'état de la loi préexistante et d'autres infrastructures;

- c) de l'harmonisation de la loi avec d'autres textes législatifs; et
- d) du contenu des dispositions constitutionnelles en ce qui concerne les opérations antérieures à la date d'entrée en vigueur; et de la pratique suivie habituellement ou par commodité pour l'entrée en vigueur de la législation (par exemple, le premier jour du mois).

Période transitoire

88. La loi devrait fixer une période après la date d'entrée en vigueur ("période transitoire"), durant laquelle les créanciers détenant des sûretés réelles mobilières opposables au constituant et aux tiers en vertu du régime antérieur peuvent prendre des mesures pour que ces sûretés leur soient opposables en vertu de la loi. Si ces mesures sont prises pendant la période transitoire, la loi devrait prévoir que les sûretés du créancier demeurent opposables à ces parties.

Priorité

89. La loi devrait énoncer des règles claires pour déterminer:

- a) quelle loi s'applique au classement des sûretés réelles mobilières postérieures à la date d'entrée en vigueur;
- b) quelle loi s'applique au classement des sûretés réelles mobilières antérieures à cette date; et
- c) quelle loi s'applique au classement des sûretés réelles mobilières antérieures et des sûretés réelles mobilières postérieures à cette date.

90. La loi devrait prévoir que le classement des sûretés réelles mobilières postérieures à la date d'entrée en vigueur est régi par elle.

91. La loi devrait prévoir, d'une manière générale, que le classement des sûretés réelles mobilières antérieures à la date d'entrée en vigueur est régi par l'ancien régime juridique. Elle devrait également disposer que ce dernier ne s'appliquera toutefois que si aucun événement qui aurait modifié le rang des sûretés dans le régime antérieur ne survient après la date d'entrée en vigueur. Si un tel événement se produit, la loi devrait déterminer le classement des sûretés.

92. En ce qui concerne le classement des sûretés réelles mobilières antérieures et des sûretés réelles mobilières postérieures à la date d'entrée en vigueur, la loi devrait prévoir qu'elle s'appliquera à condition que le titulaire d'une sûreté antérieure ait la possibilité, pendant la période transitoire, d'obtenir la priorité en vertu de la loi en prenant toutes les mesures nécessaires prévues par elle. Pendant la période transitoire, la sûreté antérieure devrait conserver son rang prioritaire comme si la loi n'était pas entrée en vigueur. Si les mesures appropriées sont prises pendant cette période, le titulaire de la sûreté antérieure à la date d'entrée en vigueur devrait se voir accorder la priorité qu'il aurait eue si la loi avait été en vigueur lors de l'opération initiale et si ces mesures avaient été prises à ce moment là.

93. Lorsqu'un différend fait l'objet d'une procédure judiciaire (ou est soumis à une procédure de règlement des litiges comparable) à la date d'entrée en vigueur de la loi, cette dernière devrait spécifier qu'elle ne s'applique pas aux droits et obligations des parties.
