



Assemblée générale

Distr.: Limitée
1^{er} décembre 2004*

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Septième session
New York, 24-28 janvier 2005

Sûretés

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

Rapport du Secrétaire général

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
XII. Mécanismes de financement d'acquisitions.	1-48	2
A. Remarques générales.	1-48	2
1. Introduction.	1-5	2
2. Contexte commercial.	6-8	3
3. Approches adoptées pour le financement de l'acquisition de biens.	9-17	4
4. Constitution entre les parties.	18-22	8
5. Opposabilité aux tiers.	23-28	9
6. Priorité sur les réclamants concurrents.	29-38	10
7. Réalisation.	39-42	13
8. Insolvabilité.	43-46	14
9. Conflit de lois.	47	15
10. Dispositions transitoires.	48	16

* Le présent document est soumis avec deux semaines de retard par rapport au délai prescrit de 10 semaines avant le début de la réunion car il a fallu achever les consultations et modifier le texte en conséquence.



XII. Mécanismes de financement d'acquisitions

A. Remarques générales

1. Introduction

1. Un vendeur réservataire, en faisant crédit à son acheteur, finance l'acquisition par celui-ci des biens (matériel ou stocks) qu'il lui vend. Toutefois, il n'est qu'un des différents acteurs pouvant financer un tel achat. Ainsi, un prêteur peut octroyer un crédit à l'acheteur pour lui permettre d'acquérir les biens auprès du vendeur. De même, un bailleur qui loue des biens à son preneur dans des conditions économiquement équivalentes à celles d'une vente fournit un crédit qui permettra à ce dernier d'acquérir les biens.

2. L'une des questions essentielles à laquelle doit répondre un État envisageant de réformer son droit des opérations garanties est de savoir comment traiter les opérations qui remplissent une fonction économique de sûreté mais qui sont effectuées au moyen de mécanismes par lesquels un vendeur ou un bailleur reste propriétaire des biens jusqu'à complet paiement, après quoi la propriété est transférée à l'acheteur ou au preneur. La réponse à cette question dépend de l'orientation choisie par l'État, qui peut suivre: i) une approche unitaire et fonctionnelle dans laquelle les opérations remplissant une fonction de sûreté sont traitées essentiellement de la même manière que les opérations garanties (en étant soumises soit à des règles séparées mais presque identiques soit au même ensemble de règles dans le droit des opérations garanties); ou ii) une approche consistant à traiter les opérations selon leur forme (appellation qui leur est donnée par les parties) et non leur fonction réelle. Ce choix aura inévitablement des incidences sur les droits des tiers (dans le cadre et en dehors de la procédure d'insolvabilité) et, par conséquent, sur l'offre et le coût du crédit.

3. Le Guide recommande une approche unitaire et fonctionnelle (voir chap. III. Approches fondamentales en matière de sûretés, Recommandations 6 et 7 du document A/CN.9/WG.VI/WP.16). Une telle approche favorise la concurrence entre fournisseurs de crédit et a par conséquent plus de chances d'accroître l'offre de crédit meilleur marché qu'une approche dans laquelle les opérations remplissant une fonction de sûreté sont traitées très différemment. Un autre avantage de cette approche est qu'elle facilite la prise de décisions transparente et fondée sur des considérations d'efficacité. Conformément à cette approche unitaire et fonctionnelle, le présent chapitre suggère que les opérations de financement d'acquisitions soient traitées, que ce soit dans la loi sur les opérations garanties ou dans des règles séparées mais presque identiques, indépendamment de leur forme, qu'il s'agisse d'une réserve de propriété, d'une opération garantie ou d'un crédit-bail.

4. Il ne faut pas entendre par-là qu'un régime distinct en matière de réserve de propriété, avec ses propres règles, ne fonctionne pas bien dans un État particulier lorsqu'on l'examine isolément. La question est plutôt de savoir s'il est logique que le présent Guide, compte tenu de ses autres recommandations concernant un système moderne et efficace prévoyant des sûretés sans dépossession, des sûretés en garantie du prix d'achat et l'inscription d'un avis sur un registre des opérations garanties, recommande également un régime distinct pour la réserve de propriété,

avec ses propres règles qui diffèreraient de celles du régime des opérations garanties. La réponse est non.

5. On examinera ci-après le contexte commercial (section A.2), les différentes approches adoptées dans les systèmes juridiques pour le financement d'acquisitions (section A.3), la création de mécanismes de financement d'acquisitions entre les parties (section A.4), l'opposabilité de ces mécanismes aux tiers (section A.5), la priorité sur les réclamants concurrents (section A.6), la réalisation (section A.7), l'insolvabilité (section A.8), le conflit de lois (section A.9) et les questions de transition (section A.10). La section B contient des recommandations à l'intention du législateur envisageant une réforme du droit des opérations garanties¹.

2. Contexte commercial

6. Un acheteur peut financer l'acquisition de biens de différentes façons. Premièrement, il pourrait simplement emprunter le prix d'achat à un tiers sans constituer de sûreté. Cette méthode est simple, mais la cote de solvabilité ou la réputation de l'acheteur pourrait limiter l'accès à un tel crédit ou en augmenter excessivement le coût. Deuxièmement, le vendeur pourrait accepter de vendre les biens à des conditions (sans constitution de garantie) qui permettent à l'acquéreur de payer (peut-être en plusieurs versements) après conclusion de la vente. Cette méthode, de toute évidence, n'est pas réellement différente du financement par un tiers sauf que c'est le vendeur et non le tiers qui s'expose au risque de non-paiement. De nombreux vendeurs refusent de supporter un tel risque non garanti. En conséquence, pour nombre d'acheteurs, il est nécessaire, sur le plan pratique, d'offrir une forme ou une autre de garantie pour acquérir des biens à crédit. Si l'acheteur peut certes affecter d'autres biens en garantie, la source la plus évidente de sûreté, et souvent la seule, est généralement le bien acquis lui-même. Ainsi, l'acheteur peut se servir de ce dernier comme garantie en le grevant formellement d'une sûreté réelle mobilière en faveur d'un tiers fournisseur de crédit ou du vendeur, ou en utilisant des mécanismes qui, bien qu'ils ne se présentent pas sous la forme d'une sûreté réelle mobilière, en sont l'équivalent économique. Deux de ces mécanismes sont le crédit-bail et la réserve de propriété (parfois appelée "vente sous condition", bien que ce ne soit pas la vente mais plutôt le transfert de propriété qui est conditionnel).

Réserve de propriété et "ventes sous condition"

7. Un fournisseur de stocks ou de matériel souhaitera peut-être satisfaire le besoin de crédit de son client en remettant les biens directement à ce client, ou à une institution de financement ou à un autre prêteur qui peut ensuite les lui vendre "sous condition". Dans la "vente sous condition", le vendeur se réserve la propriété des biens jusqu'au paiement intégral du prix d'achat ou jusqu'à ce que l'acheteur ait

¹ Dans l'introduction du chapitre I^{er}, les "sûretés en garantie du prix d'achat" sont définies comme englobant les mécanismes de réserve de propriété (voir A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, par. 17 b)). Cependant, dans le présent chapitre, il est fait référence à la "réserve de propriété" (vendeur et acheteur) et à ses équivalents, tels que la "sûreté en garantie du prix d'achat" (créancier garanti et constituant) et le "crédit-bail" (crédit-bailleur et preneur), pour montrer que ces mécanismes devraient être traités de la même manière. [Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si l'expression "sûreté en garantie d'acquisitions" serait préférable.]

rempli toute autre condition énoncée dans le contrat de vente. En d'autres termes, l'acceptation par le vendeur de différer le paiement intégral est garantie par le report du transfert de la propriété des biens à l'acheteur. Cette clause de réserve de propriété simple peut, dans certains pays, être modifiée par des clauses "toutes créances" ou "compte-courant", dans lesquelles le vendeur reste propriétaire jusqu'à ce que l'acheteur ait réglé toutes ses dettes envers lui (et non pas simplement celles issues du contrat de vente en question), et des clauses prolongées par lesquelles le droit de propriété du vendeur est étendu au produit de la revente ou de la transformation des biens réservés ou par lesquelles il est réputé avoir une sûreté sur ce produit (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, par. 35 à 45). Cependant, la loi applicable limite souvent la propriété réservée soit aux biens vendus, et seulement à condition qu'ils restent dans leur état initial (c'est-à-dire qu'ils ne soient pas modifiés par le processus de fabrication), soit à leur valeur d'achat, ou encore aux deux.

Crédits-baux et opérations de location-vente

8. Un fournisseur peut également recourir au mécanisme de la location pour vendre des biens. Par exemple, il peut louer du matériel à un acheteur qui en prend possession et le paye par versements successifs. Le fournisseur conserve la propriété du matériel en garantie du paiement des loyers à leur échéance. Les opérations de location-vente reposent sur un principe analogue. Dans une opération classique de crédit-bail, le preneur (acquéreur) dans un premier temps, choisirait le matériel auprès du fournisseur (vendeur), puis demanderait à une société de crédit-bail (en général une institution financière ou une de ses filiales) d'acheter ce matériel au fournisseur et de le lui louer. En règle générale, la période de bail équivaut à la durée de vie utile du matériel, le preneur pouvant acquérir ce dernier pour un montant symbolique à l'expiration du bail. Elle peut aussi être inférieure à la durée de vie utile, le preneur ayant alors la possibilité d'acheter le matériel à un prix avantageux à la fin du bail. Dans ce type d'opération, le fait est que le preneur paye le matériel par versements échelonnés, tandis que le bailleur reste propriétaire jusqu'à complet paiement du prix d'achat. Le bail peut être conclu pour une durée allant de quelques mois à plusieurs années et porter sur du matériel de grande valeur, comme des avions, ou du matériel de plus faible valeur, tel que des ordinateurs. Les accords de crédit-bail sont souvent adaptés aux besoins spécifiques de trésorerie et à d'autres besoins des preneurs.

3. Approches adoptées pour le financement de l'acquisition de biens

9. Relevant du droit des biens (ou du droit des ventes), la technique de la réserve de propriété est connue dans la plupart des systèmes juridiques, qu'ils appartiennent à la famille romano-germanique ou à la *common law*. Ses modalités et ses effets varient toutefois considérablement. Nombre de ces différences sont le produit de l'histoire (elles s'expliquent souvent par la nécessité de combler des lacunes ou de contourner des règles rigides) et non le résultat d'une analyse économique contemporaine. Aussi, dans de nombreux pays, les pratiques commerciales existantes ne justifient-elles pas le maintien du *statu quo* juridique, car elles ne reflètent ni la politique législative ni le libre choix des parties mais sont simplement le fruit de la rigidité des règles juridiques existantes et de l'absence d'intervention du législateur, le droit ayant dû être développé par les tribunaux qui n'avaient pas les capacités institutionnelles de moderniser la structure juridique.

10. Dans les systèmes juridiques où la législation sur les opérations garanties ne suit pas une approche unitaire et fonctionnelle, différentes lois ou règles jurisprudentielles régissent plusieurs types d'opérations garanties ou d'opérations faisant office de sûretés aux appellations diverses. Dans certains de ces systèmes, la réserve de propriété et des mécanismes économiquement équivalents, souvent élaborés par la pratique et par les tribunaux en l'absence de législation, sont le principal ou le seul moyen de constituer une sûreté qui permette au débiteur de rester en possession des biens affectés en garantie ("sûretés réelles mobilières sans dépossession" du point de vue du créancier). Ce fait tient parfois à la volonté dans certains pays de protéger les petits et moyens fournisseurs à crédit face aux gros organismes de financement compte tenu de l'importance des PME (fabricants et distributeurs) pour l'économie et de la position dominante de ces organismes sur les marchés de crédit. Ces pays partent sur un certain nombre de principes pour justifier le recours à la réserve de propriété et à des mécanismes économiquement équivalents: les fournisseurs ont intérêt à octroyer des crédits à de faibles taux pour accroître le volume de leurs ventes; le coût de ce type de crédit est abordable dans la mesure où les fournisseurs ne prennent pas d'intérêts et, du fait de la concurrence entre eux, des prix de vente compétitifs sont proposés aux acheteurs; et les acquéreurs peuvent tirer parti de la concurrence entre crédit fournisseur et crédit bancaire, car seuls les fournisseurs peuvent obtenir directement une réserve de propriété tandis que les banques ne le peuvent que si la créance afférente au prix d'achat est cédée.

11. Un État qui envisage de réformer le droit des opérations garanties devra néanmoins évaluer soigneusement ces principes. Le fait qu'un fournisseur vende des biens sous réserve de propriété ne signifie pas nécessairement que le crédit ainsi octroyé ne coûte rien à l'acquéreur. Le fournisseur doit lui-même supporter des coûts pour obtenir des fonds afin de faire crédit à l'acheteur, coûts qui sont répercutés sur le prix de vente des biens. De plus, un État qui souhaite promouvoir la fabrication et la distribution de biens ne doit pas nécessairement privilégier les fournisseurs de ces biens par rapport aux parties qui en financent l'acquisition. De même que la concurrence entre fournisseurs de biens fait chuter les prix de vente, de même la concurrence entre fournisseurs de crédit fait baisser le coût du crédit. Une plus grande concurrence entre tous les fournisseurs de crédit permettra à l'acquéreur non seulement d'obtenir des crédits aux taux les plus bas pour l'achat de biens mais également d'accéder à d'autres sources de crédit grâce auxquelles payer les vendeurs. Cet aspect est particulièrement important pour les États qui cherchent à diversifier les sources de crédit. Cette diversification encouragera la fabrication et la distribution de biens en raison de la souplesse avec laquelle les fournisseurs pourront vendre leurs biens et être payés sans avoir à fournir de financement aux acheteurs.

12. Par ailleurs, les vendeurs et les prêteurs octroyant au constituant un financement pour son fonds de roulement et détenant une sûreté sur ses biens existants et futurs ne sont pas les seuls à pouvoir financer l'acquisition de biens. Bien que cela puisse être actuellement le cas dans certains États, cette situation découle probablement d'anciennes structures juridiques et n'est pas économiquement inévitable. Les règles de droit régissant les opérations garanties dans un État ne devraient pas empêcher l'émergence d'autres sources de crédit pour l'achat de biens. Ces règles devraient permettre non seulement aux vendeurs réservataires et aux créanciers garantis préexistants mais également à d'autres

banques, sociétés de financement et crédits-bailleurs de se faire concurrence pour pouvoir octroyer un financement aux acheteurs (constituants et preneurs).

13. Certains des systèmes juridiques qui n'appliquent pas une approche unitaire et fonctionnelle admettent les clauses de réserve de propriété étendues, par exemple au produit (souvent appelées "réserve de propriété prolongée"). Toutefois, en l'absence de règles d'identification spécifiques, la réserve de propriété ne s'étend en fait au produit que si celui-ci est facilement individualisable. Ce mécanisme n'est accessible qu'aux prêteurs qui financent le vendeur en prenant, comme sûreté, la créance de ce dernier afférente au prix d'achat avec la réserve de propriété. Dans certains de ces systèmes qui reconnaissent à l'acheteur un droit éventuel sur les biens, ce dernier peut constituer une sûreté de rang inférieur sur ces mêmes biens en faveur d'un autre créancier. Dans d'autres systèmes juridiques qui ne suivent pas une approche unitaire et fonctionnelle, seule la réserve de propriété simple est considérée comme une modalité de transfert de la propriété, alors que des formes de réserve de propriété plus complexes, telles que les clauses "toutes créances" ou les clauses étendues au produit de la revente ou de la transformation, soit ne sont pas admises soit sont traitées comme des sûretés réelles mobilières.

14. Dans les systèmes juridiques où la législation sur les opérations garanties se fonde sur une approche fonctionnelle, les opérations de financement des acquisitions soit sont régies par cette législation soit font l'objet de règles séparées mais presque identiques. Dans les États où ce type de financement relève de lois séparées ou de règles jurisprudentielles, celles-ci – ainsi que leurs conséquences – doivent être coordonnées avec les dispositions s'appliquant aux opérations garanties. Pour éviter le risque de mauvaise coordination, certains systèmes juridiques soumettent les opérations de financement des achats aux mêmes règles que les sûretés réelles mobilières et les considèrent toutes comme des opérations garanties. Les deux approches tiennent à la volonté d'accorder le même traitement à toutes les opérations qui remplissent une fonction de sûreté et d'assurer une égalité des chances entre tous les fournisseurs de crédit, l'idée étant que la concurrence entre ces fournisseurs sera renforcée et qu'elle permettra d'accroître l'offre de crédit et d'en diminuer le coût.

15. Dans ces systèmes juridiques, la réserve de propriété existe sous la forme de "sûreté réelle mobilière en garantie du prix d'achat" (voir la définition figurant au chapitre I^{er} (Introduction) du document A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, par. 17 b)). Cette sûreté présente les caractéristiques suivantes: i) elle peut être consentie non seulement aux fournisseurs, mais également à d'autres dispensateurs de crédit, y compris les prêteurs et les bailleurs; ii) le créancier finançant le prix d'achat bénéficie d'une sûreté, qu'il ait ou non, aux fins des opérations garanties, un droit de propriété sur les biens; iii) l'acheteur peut consentir une sûreté de rang inférieur sur les mêmes biens à d'autres créanciers et ainsi utiliser la valeur intégrale de ses actifs pour obtenir des crédits, d'où une plus grande mobilisation de capitaux dans l'économie; iv) le créancier finançant le prix d'achat doit inscrire un avis de constitution de sa sûreté sur un registre des opérations garanties afin d'établir sa priorité sur les réclamants concurrents et de donner aux tiers le moyen d'être informés du fait qu'un autre créancier revendique une sûreté sur les mêmes biens; v) une fois l'avis inscrit, la sûreté devient opposable aux tiers; vi) si l'avis est inscrit peu de temps après la livraison des biens à l'acheteur, le créancier détenant une sûreté en garantie du prix d'achat est prioritaire sur le titulaire d'une sûreté

judiciaire ou sur l'administrateur de l'insolvabilité de l'acheteur entre le moment de la livraison et l'inscription de l'avis; vii) lorsqu'il s'agit de matériel et que l'avis est inscrit peu de temps après sa livraison à l'acheteur, le créancier titulaire d'une sûreté en garantie du prix d'achat est prioritaire sur un créancier garanti antérieur qui détient une sûreté sur le matériel futur de l'acheteur; viii) dans le cas de stocks, avant que ceux-ci soient livrés à l'acheteur, le créancier finançant le prix d'achat inscrit l'avis sur le registre des opérations garanties et informe également un créancier garanti antérieur titulaire d'une sûreté sur les stocks futurs de l'acheteur, pour laquelle un avis a aussi été inscrit, qu'il revendique une sûreté de rang supérieur sur les stocks et que cette sûreté a priorité sur celle de ce créancier; ix) le vendeur-créancier finançant le prix d'achat peut réaliser sa sûreté, dans le cadre ou en dehors d'une procédure d'insolvabilité, de la même manière que tout autre créancier garanti.

16. La tendance actuelle en matière de réforme du droit des opérations garanties, en particulier dans les États qui ont besoin d'introduire ou de développer une économie de crédit, consiste à adopter une approche unitaire et fonctionnelle et à traiter ainsi de manière globale et cohérente de toutes les opérations qui font office de sûreté, indépendamment de leur nom ou de leur forme. La même tendance prévaut également au niveau international. Par exemple, la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles soumet la réserve de propriété et les opérations de crédit-bail à des règles distinctes mais fondamentalement identiques et, surtout, étend le registre international prévu par la Convention au-delà des sûretés pour englober la réserve de propriété en faveur de vendeurs et les contrats de crédit-bail; la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international applique les mêmes règles i) aux nantissements de créances, ii) aux cessions de créances à titre de garantie et iii) même aux cessions de créances pures et simples (art. 2), évitant d'établir, entre les sûretés et les mécanismes de transfert de propriété, une distinction qui entraînerait involontairement une incertitude et des litiges (et, surtout, l'article 22 de la Convention traite de divers conflits de priorité, dont un conflit entre un cessionnaire de créances et un créancier du cédant détenant une réserve de propriété sur des biens englobant les créances issues de la vente des biens). La Loi type de la BERD sur les transactions garanties, la Loi type interaméricaine relative aux sûretés mobilières et le Guide de la Banque asiatique de développement sur les registres de biens meubles suivent la même démarche.

17. La terminologie utilisée et la question de savoir si les mécanismes de financement d'acquisitions sont redéfinis comme des sûretés ou sont traités comme des opérations garanties dans des règles distinctes mais identiques n'importent pas tant (bien que la première approche puisse être préférable pour éviter d'avoir à coordonner les diverses lois). Ce qui importe, c'est que fondamentalement, les mêmes règles s'appliquent à toutes les opérations qui font office de sûreté. Il ne sert à rien qu'un régime d'opérations garanties adopte, pour les fournisseurs de financements d'achat, des règles fondamentalement différentes en fonction de la forme de la transaction. Si l'on soumet les vendeurs réservataires, les prêteurs de financements d'achat et les crédits-bailleurs à des règles fondamentalement différentes, la concurrence qui s'instaurera entre eux ne reposera pas uniquement sur le prix. En fait, l'hétérogénéité des règles avantagera certains fournisseurs de crédit par rapport à d'autres, ce qui empêchera que s'instaure une concurrence fondée purement sur le prix.

4. Constitution entre les parties

18. Les systèmes juridiques qui ne traitent pas la réserve de propriété comme une sûreté diffèrent largement pour ce qui est des conditions de constitution. Dans nombre de ces systèmes, la constitution est habituellement régie par le droit général des contrats. En conséquence, la réserve de propriété, qui découle normalement d'une clause d'un contrat de vente, peut être conclue même oralement ou par référence à une correspondance, à un bon de commande ou à une facture où sont imprimées des conditions générales. Ces documents peuvent ne pas porter la signature de l'acheteur, mais celui-ci peut les accepter implicitement en acceptant la livraison des marchandises et en réglant une partie de leur prix d'achat indiqué, par exemple, sur le bon de commande ou sur la facture.

19. Dans certains de ces systèmes juridiques, seul le vendeur peut être réservataire, les autres prêteurs ne pouvant obtenir la réserve de propriété que s'ils reçoivent du prêteur une cession du solde impayé du prix d'achat. Les prêteurs parties à des opérations de crédit-bail, de location-vente et autres peuvent, cependant, être réservataires dans le contexte de ces opérations.

20. Dans d'autres systèmes juridiques, un écrit (même minimal), une date certaine, une légalisation, voire un enregistrement peuvent être requis pour qu'une réserve de propriété soit opposable. Dans certains de ces systèmes, si des biens réservés sont ensuite mélangés à d'autres biens, la réserve s'éteint tandis que dans d'autres, la réserve subsiste à condition que des biens similaires se trouvent entre les mains de l'acheteur, le vendeur étant réputé être propriétaire de ces biens similaires. Dans certains systèmes, la réserve subsiste même si les biens sont transformés en un nouveau produit tandis que dans d'autres, elle ne peut être étendue à de nouveaux produits.

21. Dans les systèmes juridiques qui comportent une législation unitaire et fonctionnelle sur les opérations garanties, le financement de l'acquisition de biens est traité comme une catégorie particulière de financement garanti, soit au moyen de règles parallèles mais fondamentalement identiques à celles relatives aux opérations garanties, soit de façon intégrée à la législation sur les opérations garanties. Ce financement peut être procuré par le vendeur ou par toute autre personne et les prescriptions de forme sont les mêmes que celles applicables aux autres opérations garanties (par exemple, une convention écrite et signée identifiant les parties et décrivant de manière raisonnable les biens vendus et leur prix).

22. La différence entre les systèmes juridiques décrits ci-dessus tient rarement, dans une mesure importante, à l'obligation d'existence d'un document écrit, la plupart d'entre eux acceptant une correspondance, une facture, un bon de commande ou un document similaire comprenant des conditions générales, qu'il s'agisse d'un document papier ou d'un document électronique. Elle semble tenir davantage à l'obligation d'existence d'une signature, qui peut ne pas être nécessaire aussi longtemps que le vendeur réservataire, le prêteur de financement d'achat ou le crédit-bailleur est en mesure de démontrer par d'autres éléments que les clauses du document écrit ont été acceptées par l'acheteur ou le preneur à bail. Ces éléments peuvent être, par exemple, le simple fait que l'acheteur ou le preneur à bail ait acquis et utilisé les biens sans protester après avoir reçu le document écrit. Ces prescriptions de forme minimales ne sont donc pas pesantes. En outre, les

opérations d'achat de biens étant souvent bien documentées pour d'autres raisons, le problème se pose rarement.

5. Opposabilité aux tiers

23. Dans la plupart des systèmes juridiques qui ne traitent pas la réserve de propriété comme une sûreté, cette réserve n'est, à quelques rares exceptions près, pas soumise à l'obligation d'enregistrement. De plus, même lorsqu'un enregistrement est requis, aucune distinction n'est faite entre la création d'un droit réel entre les parties et son opposabilité aux tiers. Au contraire, une fois créés, les droits réels sont opposables à toutes les parties. Le créancier réservataire a la pleine propriété et les autres créanciers n'ont rien, même s'ils ont consenti un crédit à l'acheteur et si la valeur des actifs réservés de ce dernier est supérieure au montant des obligations qu'il a contractées envers le vendeur (à l'exception des systèmes juridiques dans lesquels l'acheteur peut grever son droit éventuel). Ces systèmes juridiques empêchent à des emprunteurs ou font qu'il leur est difficile d'utiliser la valeur intégrale de leurs biens meubles réservés en proposant une sûreté réelle sans dépossession sur les mêmes biens à plusieurs créanciers ou un système permettant de classer ces derniers par ordre de priorité de règlement (bien qu'un tel système existe pour des biens immeubles pour lesquels il peut y avoir plusieurs créanciers hypothécaires, dont le rang de priorité dépend de la date d'enregistrement).

24. Dans les systèmes juridiques qui adoptent une approche unitaire et fonctionnelle, la réserve de propriété et ses équivalents économiques sont soumis à l'inscription d'un avis dans le registre des opérations garanties au même titre que toute autre opération garantie. L'enregistrement de l'avis ne crée pas la sûreté; il sert plutôt à établir l'ordre de priorité et à informer des tiers de l'existence potentielle d'une telle sûreté. Il favorise la concurrence sur le marché du crédit, notamment en fournissant dans le registre des informations consultables par tous les créanciers. Dans le contexte d'un système fonctionnel, l'enregistrement accroît l'égalité de chances entre fournisseurs. Le système permet aux financiers de mieux évaluer leurs risques et accroît la sécurité dans le financement de l'acquisition de biens. Si les créanciers ne pouvaient pas utiliser le registre de sûretés pour connaître l'existence éventuelle de réserves de propriété antérieures, l'intégrité et l'utilité du registre lui-même seraient compromises. L'incertitude du créancier quant au rang de priorité de sa sûreté, s'il était incapable d'utiliser le registre, réduirait l'offre de crédit ou rehausserait son coût, même dans des situations où les biens ne seraient pas réservés.

Opposabilité aux tiers d'opérations de financement du prix d'achat de matériel ou de stocks

25. Dans certains systèmes juridiques, les règles générales d'opposabilité aux tiers applicables aux opérations garanties ne portant pas sur le prix d'achat s'appliquent également à celles qui portent sur le prix d'achat. Pour déterminer, cependant, le rang de priorité de certains réclamants concurrents, il existe certaines règles particulières, examinées ci-après.

Délai de grâce pour l'enregistrement des sûretés réelles mobilières en garantie du prix d'achat

26. La procédure d'enregistrement est facilitée en accordant un bref délai spécifié ("délai de grâce") pendant lequel une réserve de propriété peut être enregistrée (par exemple, 20 ou 30 jours suivant la livraison des marchandises au constituant). L'utilisation du délai de grâce présente l'avantage de permettre la livraison des marchandises sans attendre que l'enregistrement soit effectué. Si l'avis est enregistré pendant le délai de grâce, la sûreté en garantie du prix d'achat a priorité sur un droit judiciaire sur les marchandises ou sur les droits que des créanciers ont acquis en cas d'insolvabilité du constituant (acheteur) pendant le délai de grâce.

Exemptions d'enregistrement

27. Dans certains systèmes juridiques, les opérations de financement d'acquisitions portant sur des biens de consommation (c'est-à-dire des biens achetés à des fins personnelles, domestiques ou familiales de l'acheteur) sont généralement exemptées d'enregistrement. Autrement dit, le vendeur finançant l'achat de biens de consommation n'est pas tenu d'effectuer un enregistrement. Ces opérations deviennent opposables aux tiers lors de leur conclusion. De toute manière, la nécessité d'avertir des financiers tiers potentiels est moins forte (à moins que les consommateurs revendent ces biens), en particulier dans le cas d'opérations portant sur des biens de consommation de faible valeur. Dans d'autres systèmes, seules les opérations portant sur des biens de consommation de faible valeur sont exemptées d'enregistrement (par exemple, des opérations de consommation d'un montant maximum de 3 000 euros ou leur équivalent, qui relèvent de la compétence de tribunaux connaissant de litiges mineurs), tandis que l'important marché automobile, qui fait appel au crédit à la consommation, est desservi par un système exigeant non une inscription au registre des opérations garanties, mais un avis sur un certificat de propriété. Même si les opérations de commerce et de consommation portant sur des biens de faible valeur sont exemptées d'enregistrement, cette exemption ne s'applique en aucun cas aux opérations sur stocks de faible valeur (certains stocks de faible valeur peuvent avoir une valeur importante lorsqu'ils sont regroupés).

28. Si un délai de grâce a été adopté pour enregistrer l'avis correspondant à une opération de financement d'achat portant sur du matériel dans le registre des opérations garanties, ce délai peut en lui-même servir d'exemption pour des opérations à court terme réalisées (c'est-à-dire intégralement réglées) pendant le délai de grâce car, dans la pratique, le prêteur du financement d'achat ne serait pas tenu d'enregistrer l'opération avant l'expiration de ce délai. Cependant, comme pour les opérations de financement d'achat de matériel comportant des délais de remboursement plus longs et pour les opérations de financement d'achat de stocks à court terme en général, une exemption peut ne pas être nécessaire si le prêteur a pu inscrire, dans le registre d'opérations garanties, un avis unique pour une série d'opérations à court terme intervenant pendant une période plus longue (par exemple, cinq ans).

6. Priorité sur les réclamants concurrents

29. Dans les systèmes juridiques où la réserve de propriété n'est pas considérée comme une sûreté, le vendeur réservataire a la priorité, pour ce qui est des biens

vendus, sur tous les autres réclamants concurrents (sauf les acheteurs de bonne foi). Dans les systèmes juridiques ayant des systèmes d'opérations garanties unitaires et fonctionnels, cela est possible à condition que le vendeur réservataire, qui est traité de la même manière que le prêteur dans le cadre d'une opération de financement du prix d'achat ou que le crédit-bailleur, inscrive un avis dans le registre des opérations garanties dans un délai de grâce court et, dans le cas de stocks, prenne certaines mesures examinées ci-après pour avoir priorité sur un créancier garanti antérieur titulaire d'une sûreté sur les stocks futurs de l'acheteur. Ainsi, la réserve de propriété en dehors du régime d'opérations garanties n'est pas indispensable pour que soient obtenus les résultats souhaités en matière de sûreté.

Priorité des sûretés en garantie du prix d'achat sur les sûretés antérieures grevant du matériel futur

30. Dans le souci de promouvoir l'offre de nouveaux crédits pour l'acquisition de biens supplémentaires afin de stimuler la production et les échanges, il est important que des règles spéciales s'appliquent aux conflits de priorité avec les créanciers garantis antérieurs titulaires de sûretés sur les biens futurs du constituant à un autre titre que le financement du prix d'achat. Lorsqu'il s'agit de matériel, l'inscription d'un avis dans un délai déterminé après la livraison des biens au constituant donne priorité à la sûreté en garantie du prix d'achat sur les sûretés préexistantes. Cela signifie que tant qu'un avis la concernant est inscrit dans le registre des opérations garanties pendant le délai de grâce, la sûreté en garantie du prix d'achat grevant de nouveaux matériels obtient la priorité sur les sûretés antérieures constituées sur du matériel futur (on parle souvent alors de "superpriorité", car elle prévaut sur la règle générale de la priorité fondée sur la date de l'inscription).

Priorité des sûretés en garantie du prix d'achat sur les sûretés antérieures grevant des stocks futurs

31. Lorsque les biens supplémentaires acquis par le constituant sont des stocks, pour que la sûreté en garantie du prix d'achat ait priorité sur une sûreté grevant des stocks futurs constituée à un autre titre que le financement du prix d'achat, il faut que l'inscription d'un avis sur les registre des opérations garanties ait lieu avant la livraison des stocks supplémentaires au constituant. De plus, dans certains systèmes juridiques, il faut que les créanciers antérieurs du prix d'achat inscrits soient avisés directement du fait qu'une sûreté en garantie du prix d'achat d'un rang supérieur est revendiquée sur les stocks supplémentaires. La raison en est qu'en règle générale, les fournisseurs de financement pour l'acquisition de stocks consentent des crédits périodiques à courts intervalles, parfois même tous les jours, en se fiant à un ensemble de stocks existants ou futurs. L'ensemble des stocks peut évoluer en permanence, du fait que certains sont vendus et que d'autres sont fabriqués ou acquis (le constituant présentant des factures ou des certificats pour l'obtention de chaque nouvelle avance). Dans ces conditions, il serait inefficace d'exiger du fournisseur de crédit qu'il fasse dans chaque cas une recherche dans le registre des opérations garanties. En outre, si le créancier du prix d'achat n'était pas tenu d'aviser les fournisseurs antérieurs de crédit sur stock, et que ceux-ci ne découvraient pas à temps par d'autres voies l'avis sur le registre des opérations garanties pour l'acquisition de nouveaux stocks, le constituant pourrait utiliser les nouvelles avances qu'ils feraient à d'autres fins (ce qui reviendrait à financer deux fois les mêmes stocks).

32. Pour éviter d'imposer une charge excessive aux fournisseurs de financement du prix d'achat, une notification générale unique adressée aux fournisseurs antérieurs inscrits de crédit sur stocks, peut être valable pour tous les envois au même acheteur effectués pendant une durée significative (par exemple cinq ans ou le temps que dure la période d'inscription pour qu'une sûreté soit opposable aux tiers). Cela signifie que, une fois que les fournisseurs antérieurs inscrits de crédit sur stocks ont été avisés, il serait inutile de leur adresser une nouvelle notification pendant la période en question pour chacune des multiples opérations sur stocks entre le prêteur et la partie qui acquiert les stocks.

Constitution d'une même sûreté sur plusieurs biens

33. De plus, dans les systèmes juridiques ayant une approche unitaire et fonctionnelle, la superpriorité des sûretés en garantie du prix d'achat n'est pas compromise par la constitution d'une même sûreté sur plusieurs biens. Cela signifie que si le créancier du prix d'achat fournit un crédit supplémentaire au constituant, garanti par une sûreté sur du matériel ou des stocks supplémentaires, la superpriorité est maintenue dans la mesure où elle garantit le paiement du prix d'achat ou des obligations contractées pour payer le prix d'achat du matériel ou des stocks. De même, si le prêteur du prix d'achat obtient une sûreté sur d'autres biens du constituant pour garantir le prix d'achat ou les obligations contractées pour payer le prix d'achat du matériel ou des stocks, sa superpriorité sur ce matériel ou ces stocks est maintenue (bien qu'elle ne s'étende pas à d'autres biens qui n'ont pas été eux-mêmes financés par le créancier du prix d'achat).

Superpriorité sur le produit

34. Dans certains systèmes juridiques ayant une approche unitaire et fonctionnelle, la superpriorité porte sur les seuls biens dont l'acquisition est financée, tandis que dans d'autres elle s'étend à leur produit et aux productions issus de ces biens, du moins dans le cas d'opérations portant sur du matériel.

35. Du fait qu'en général le matériel qu'acquiert le constituant n'est pas destiné à être revendu, il n'y a guère à s'inquiéter si la superpriorité d'une sûreté en garantie du prix d'achat constituée sur du matériel s'étend au produit de ce matériel. Si, par la suite, le constituant doit vendre le matériel ou en disposer d'une autre manière, parce que celui-ci est obsolète ou ne répond plus à un besoin, il demandera souvent au créancier garanti de lever la sûreté pour pouvoir disposer du matériel libre de toute sûreté. En effet, sans cette mainlevée, la disposition serait soumise à la sûreté, et il est peu probable qu'un acheteur ou un autre bénéficiaire du transfert paierait la totalité de la valeur pour acquérir le matériel grevé. En échange de la mainlevée, le créancier garanti, en général, s'assurera du paiement du produit. Il pourra demander par exemple que ce produit lui soit versé directement en déduction des obligations garanties. Dans ces conditions, il est peu probable qu'un autre créancier, pour consentir un crédit au constituant, se fie à une sûreté de rang supérieur sur un bien grevé qui est le produit de la disposition du matériel.

36. La situation est différente dans le cas de stocks, dont le produit consiste généralement en créances de sommes d'argent. Il est fréquent qu'un créancier garanti antérieur, pour financer le fonds de roulement du constituant, consente à ce dernier des avances à intervalles rapprochés, parfois même tous les jours, moyennant une sûreté de rang supérieur sur un ensemble en évolution constante de

créances de sommes d'argent existantes et futures représentant les actifs grevés initiaux. Il sera peut-être difficile ou impossible au constituant de distinguer les créances de sommes d'argent qui sont le produit de stocks dont le prix d'achat a été financé de celles que finance le créancier garanti antérieur. Même s'il pouvait faire cette distinction, il ne pourrait peut-être pas distinguer rapidement le produit des stocks dont le prix d'achat a été financé. Et même s'il le pouvait, il faudrait que ce soit d'une manière qui soit transparente pour les deux fournisseurs de crédit et qui limite au minimum le contrôle qu'ils exercent.

37. Sinon, il y aurait un risque important que le créancier garanti antérieur qui consent un crédit garanti par des créances de sommes d'argent suppose, à tort, qu'il avait une sûreté de rang supérieur sur la totalité des créances de sommes d'argent du constituant. De même, il y a un risque de conflit entre le créancier garanti antérieur et le vendeur réservataire, le prêteur d'un financement du prix d'achat ou le crédit-bailleur sur le point de savoir quel fournisseur de crédit a un droit de priorité sur quel produit. Tous ces risques et tous les coûts de contrôle concomitants peuvent aboutir à un refus de crédit ou à l'octroi d'un crédit plus cher.

38. Il va de soi que si la priorité de la sûreté en garantie du prix d'achat sur les stocks ne s'étend pas au produit constitué de créances de sommes d'argent, le créancier du prix d'achat peut refuser le crédit ou proposer seulement un crédit plus cher. Ce risque peut toutefois être sensiblement réduit. En effet, si la sûreté ne s'étend pas au produit, un créancier garanti antérieur titulaire d'une sûreté antérieure sur les créances de sommes d'argent futures du constituant accordera plus probablement un crédit à ce dernier, du fait du rang plus élevé de sa sûreté, pour lui permettre de payer les stocks acquis grâce au financement du prix d'achat. Le montant de l'avance du créancier garanti antérieur devrait être suffisant pour que le constituant paie le prix d'achat au fournisseur de financement du prix d'achat des stocks. Cela tient au fait que les taux des avances garanties par des créances de sommes d'argent sont en général beaucoup plus élevés que ceux des avances garanties par des stocks, et que le montant des créances de sommes d'argent correspond à un prix de revente pour l'acheteur des stocks nettement supérieur à leur coût pour le vendeur. Il y a donc une plus grande probabilité que l'obligation de payer le prix d'achat soit acquittée en temps voulu. Un tel résultat serait à la fois efficace et pratique pour les parties à l'opération.

7. Réalisation

39. Dans certains systèmes juridiques où la réserve de propriété n'est pas considérée comme une sûreté, le vendeur peut, en cas de défaillance de l'acheteur, résilier le contrat de vente et exiger la restitution des biens en sa qualité de propriétaire. Dans ce cas, le vendeur est tenu de rembourser toute partie du prix payée, après avoir déduit la valeur locative des biens pendant qu'ils étaient en possession de l'acheteur, le montant de la dépréciation des biens due à leur utilisation par ce dernier ou des dommages-intérêts calculés selon une formule similaire. Un vendeur qui a la priorité sur des réclameurs concurrents n'est pas tenu de rendre compte à l'acheteur du profit dégagé d'une revente ultérieure des biens. En revanche, lorsque le produit de la revente est insuffisant, il ne peut pas exiger de l'acheteur plus que le montant des dommages-intérêts éventuellement dus pour contravention au contrat de vente initial. Dans quelques-uns de ces systèmes juridiques, les tribunaux ont statué dans certains cas que les clauses de réserve de

propriété interdisent implicitement au vendeur de récupérer plus de biens qu'il ne faut pour rembourser le solde impayé du prix d'achat.

40. Dans d'autres systèmes juridiques où la réserve de propriété est considérée comme une sûreté, le prêteur finançant le prix d'achat peut reprendre possession des biens comme le ferait tout autre créancier garanti. Le créancier garanti est tenu de restituer au constituant tout excédent dégagé lors de la revente des biens et détient une créance non garantie en cas d'insuffisance du produit de la revente. L'acheteur et ses autres créanciers bénéficient aussi de la même protection, quelle que soit la forme de l'opération.

41. Un État pourrait certes envisager d'adopter l'un ou l'autre mécanisme, à condition de l'appliquer de manière égale aux vendeurs réservataires, aux créanciers détenant une sûreté en garantie du prix d'achat et aux crédits-bailleurs. Toutefois, le mécanisme du crédit garanti pourrait être préférable pour des raisons pratiques, puisqu'il offrirait au créancier une créance en cas de produit insuffisant, qui sera généralement plus intéressante pour le vendeur qu'une créance sur un éventuel excédent. Sauf dans les rares cas où seule une partie particulièrement faible du prix d'achat est financée, la probabilité d'un surplus qui pourrait être conservé par le créancier est presque toujours moins élevée que celle d'un produit insuffisant.

42. Une règle qui en cas de déficit n'accorderait pas de créance à un créancier garanti finançant le prix d'achat inciterait celui-ci à financer une plus faible partie de ce prix afin de réduire autant que possible le montant d'un éventuel manque à recouvrer. Il s'ensuivrait que les constituants n'ayant pas de fonds suffisants pour acquitter le reste du prix d'achat se verraient refuser le crédit nécessaire ou devront se le procurer à un coût plus élevé, ce qui risquerait de décourager la fabrication, la fourniture et le financement de biens.

8. Insolvabilité

43. D'une manière générale, mais non universelle, dans les systèmes juridiques qui ne considèrent pas la réserve de propriété comme une sûreté, les contrats de vente assortis d'une clause de réserve de propriété sont soumis, en cas d'insolvabilité de l'acheteur, non pas aux règles qui s'appliquent aux sûretés mais aux règles qui régissent les contrats partiellement exécutés (en d'autres termes, ils sont traités comme une modalité de transfert de la propriété). Dans les systèmes juridiques où les sûretés en garantie du prix d'achat relèvent du droit des opérations garanties ou sont soumises à des règles séparées mais essentiellement identiques, ces sûretés sont traitées, en cas d'insolvabilité du constituant, de la même manière que les autres sûretés (et conservent toute superpriorité que leur octroie une loi autre que la loi sur l'insolvabilité).

44. Lorsque la réserve de propriété est traitée comme un contrat partiellement exécuté (ou comme une modalité de transfert de la propriété), l'administrateur de l'insolvabilité a le droit, dans un délai prescrit et s'il veut et peut le faire, d'exécuter le contrat, d'acquitter le solde impayé du prix et de conserver les biens dans la masse. Dans certains cas, l'administrateur de l'insolvabilité peut aussi vendre le contrat, avec le droit d'utiliser les biens, à un tiers; ou encore rejeter le contrat, restituer les biens et réclamer le remboursement de la partie du prix d'achat payée par l'acheteur. Toutefois, si les biens sont indispensables pour assurer le succès du redressement de l'acheteur, l'administrateur de l'insolvabilité ne pourrait en

pratique choisir que la première possibilité (exécution du contrat comme convenu). La nécessité d'exécuter le contrat comme convenu (et de conserver, par exemple, du matériel utile, même si sa valeur est inférieure à son prix), obligera généralement l'administrateur à utiliser d'autres actifs de la masse de l'insolvabilité pour financer cette exécution et non d'autres aspects du redressement du constituant. Dans ce cas, la distraction d'autres actifs de la masse de l'insolvabilité pour permettre à l'administrateur de l'insolvabilité d'exécuter le contrat peut être particulièrement préoccupante lorsque la valeur des biens est inférieure au montant du prix à acquitter.

45. En revanche, lorsque la sûreté en garantie du prix d'achat est traitée de la même façon qu'une sûreté ordinaire (autre qu'une sûreté en garantie du prix d'achat), il s'ensuit normalement: i) que l'administrateur de l'insolvabilité peut utiliser, vendre ou louer les biens à condition de donner des actifs de remplacement au créancier garanti ou de protéger d'une autre façon la valeur de la sûreté du créancier garanti sur les biens; ii) que toute partie des obligations garanties qui dépasse la valeur de la sûreté du créancier garanti sur les biens est traitée comme une créance chirographaire ordinaire; et iii) que, lors du redressement du constituant, la créance du créancier garanti, jusqu'à concurrence de la valeur de la sûreté, peut être réaménagée (comme dans le cas des sûretés autres que celles constituées en garantie du prix d'achat) avec notamment une échéance, un échéancier et un taux d'intérêt différents.

46. Si la réserve de propriété et ses équivalents fonctionnels – sûreté en garantie du prix d'achat et crédit-bail – sont considérés comme des contrats partiellement exécutés (ou des modalités de transfert de la propriété), le vendeur réservataire (le prêteur finançant le prix d'achat et le crédit-bailleur) verra ses droits renforcés au détriment d'autres créanciers de la procédure d'insolvabilité. L'exercice de ces droits pourrait faire échouer certains redressements, et, ainsi, entraîner éventuellement des suppressions d'emploi et empêcher d'autres créanciers de la masse de l'insolvabilité de recouvrer leurs créances. Un État qui étudie le traitement à appliquer à la réserve de propriété, à la sûreté en garantie du prix d'achat, au crédit-bail et à d'autres mécanismes similaires dans les procédures d'insolvabilité devrait donc se demander si sa politique visant à encourager la fabrication, la fourniture et le financement de matériel ou de stocks grâce au renforcement des droits des vendeurs réservataires, des créanciers détenant une sûreté en garantie du prix d'achat ou des crédits-bailleurs doit l'emporter sur sa politique visant à favoriser les procédures de redressement ou lui être subordonnée.

9. Conflit de lois

47. Que la réserve de propriété soit ou non traitée comme une sûreté, la loi applicable à sa constitution, à son opposabilité et à sa priorité devrait être la loi de l'État où se trouvent les biens. Des règles différentes devraient s'appliquer aux biens mobiles, aux biens en transit et aux biens destinés à l'exportation. Il faut en

outre une règle qui garantisse la reconnaissance internationale de ces sûretés (voir chap. X. Conflit de lois dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.16/Add.1)².

10. Dispositions transitoires

48. Les règles concernant le traitement de la réserve de propriété comme une sûreté constitueront un changement important dans les systèmes juridiques où le droit des opérations garanties ne repose pas sur une approche unitaire et fonctionnelle. Le chapitre XI du Guide (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8) traite des questions de droit transitoire afin de permettre aux parties de se préparer à l'application de la nouvelle législation et d'éviter que leurs droits découlant d'opérations conclues avant l'adoption de cette nouvelle législation ne soient brusquement modifiés. En ce qui concerne la réserve de propriété, ce résultat pourrait être obtenu si, conformément aux dispositions transitoires applicables aux sûretés autres que celles garantissant le prix d'achat, l'opposabilité aux tiers et la priorité de la réserve de propriété antérieures à la date d'entrée en vigueur étaient préservées à condition qu'un avis approprié soit inscrit au registre des opérations garanties. Une autre solution serait que la législation prévoie une date d'entrée en vigueur suffisamment éloignée, pour couvrir la durée de vie de la plupart des clauses de réserve de propriété existant au moment de son adoption (par exemple, trois à cinq ans).

[*Note à l'intention du Groupe de travail: La partie B. Recommandations figure dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.17/Add.1.*]

² L'article 4 de la Directive 2000/35/CE du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales oblige les États membres à reconnaître la réserve de propriété créée dans un autre État membre conformément aux règles de droit international privé. Il est généralement admis que la loi applicable est la *lex rei sitae*. Les articles 5 (Droits réels) et 7 (Réserve de propriété) du Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité sont également fondés sur la *lex rei sitae*.