

**Assemblée générale**Distr.: Limitée  
13 mars 2002Français  
Original: Anglais**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**Groupe de travail VI (Sûretés)  
Première session  
New York, 20-24 mai 2002**Sûretés****Projet de guide législatif sur les opérations garanties****Rapport du Secrétaire général****Additif****Table des matières**

|  | <i>Paragraphes</i> | <i>Page</i> |
|--|--------------------|-------------|
| Projet de guide législatif sur les opérations garanties..... | 1-43               | 2           |
| Droits et obligations des parties avant défaillance .....    | 1-43               | 2           |
| A. Remarques générales .....                                 | 1-35               | 2           |
| 1. Introduction .....  | 1-4                | 2           |
| 2. Autonomie des parties .....                               | 5-9                | 3           |
| a. Le principe .....   | 5-6                | 3           |
| b. Limites .....   | 7-9                | 3           |
| 3. Règles par défaut .....                                   | 10-35              | 4           |
| a. Signification .....                                       | 10-11              | 4           |
| b. Objectifs .....   | 12-13              | 4           |
| c. Types de règles par défaut .....                          | 14-35              | 5           |
| B. Résumé et recommandations .....                           | 36-43              | 8           |

## **VIII. Droits et obligations des parties avant défaillance**

### **A. Remarques générales**

#### **1. Introduction**

1. Les conditions juridiques à remplir pour qu'une convention constitutive de sûreté soit valide sont minimales et devraient être faciles à satisfaire (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, par. 36 à 46). Toutefois, l'efficacité et la prévisibilité exigent que soient incorporées à une telle convention des conditions supplémentaires destinées à couvrir d'autres aspects de la transaction. Par exemple, les revenus provenant des biens grevés peuvent être conservés par le créancier garanti et accroître la valeur de ces biens ou contribuer au paiement de l'obligation garantie. Ce sont les parties elles-mêmes qui sont les mieux placées pour adapter les conditions de la convention constitutive de sûreté à leurs besoins et à leurs souhaits. Cependant, pour combler les lacunes qui peuvent apparaître si elles ne prévoient pas de conditions supplémentaires, les régimes applicables aux opérations garanties comportent normalement un ensemble de règles par défaut énonçant dans le détail les droits et les obligations des parties avant défaillance.

2. Pour qu'un régime juridique gouvernant les sûretés sur les biens meubles fonctionne avec efficacité et souplesse, il est nécessaire que la loi impose des règles par défaut. La couverture la plus large possible, précisant la position des parties en comblant les lacunes potentielles de la convention constitutive de sûreté (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1, par. 11 et 17), est un principe fondamental, ou du moins l'un des corollaires les plus importants, d'un régime efficace d'opérations garanties portant sur les biens meubles. A cet égard, le Guide se place dans la même optique que de nombreuses réformes législatives récentes (par exemple le Code civil québécois et le Livre 9 de l'UCC), lois modèles régionales (par exemple celles de la BERD et de l'OEA), et conventions internationales traitant certains aspects des opérations garanties portant sur des biens meubles (par exemple la Convention sur les cessions de créances et la Convention relative aux matériels d'équipement mobiles).

3. Il y a deux limites à la portée du présent chapitre. Premièrement, il ne traite pas des conditions requises pour créer une convention constitutive de sûreté (par exemple le contenu minimum d'une telle convention), car elles remplissent une fonction différente et sont, à ce titre, abordées au chapitre IV. Deuxièmement, il ne traite pas des droits et obligations des parties à une telle convention après défaillance, car différentes questions de principe se posent alors, qui sont abordées au chapitre IX.

4. Le présent chapitre examine pour commencer deux importantes questions de principe. La première concerne l'autonomie des parties et la mesure dans laquelle celles-ci devraient pouvoir élaborer comme elles l'entendent leur propre convention constitutive de sûreté (en supposant que cette dernière satisfait aux conditions de fond et de forme requises pour créer une sûreté). La seconde concerne le type et le nombre de règles par défaut à prévoir, de manière à englober les formes nouvelles et futures d'opérations garanties. Le chapitre conclut en présentant dans leurs grandes lignes les droits et obligations avant défaillance du créancier garanti et du débiteur.

## 2. Autonomie des parties

### a. Le principe

5. Dans la mesure où il n'y a pas infraction à la législation relative à la protection des consommateurs, l'autonomie des parties peut être établie comme principe fondamental régissant la relation des parties à la convention constitutive de sûreté avant défaillance. L'adoption de ce principe, pour les aspects des opérations garanties autres que ceux qui touchent le droit de propriété, favorise la souplesse contractuelle. On laisse ainsi aux fournisseurs de crédit une grande latitude pour l'élaboration de la convention constitutive de sûreté, étant entendu que l'objectif ultime est de donner aux débiteurs un plus large accès à des crédits meilleur marché.

6. Le fait de laisser beaucoup de place à la liberté contractuelle contribuerait également, à terme, à réguler les opérations entre les parties, en comblant les lacunes potentielles de la convention constitutive de sûreté. Dans bien des cas, celle-ci n'est pas considérée comme une opération statique et unique. Les parties peuvent prévoir une relation financière dynamique permanente, dans laquelle le créancier garanti prêtera des fonds supplémentaires et le débiteur acquerra des biens qui seront proposés comme sûreté. Exiger des parties qu'elles formalisent toutes les modifications et additions ultérieures à leur convention initiale imposerait des frais élevés, qui seraient en définitive supportés par le débiteur. L'autonomie des parties permettrait à celles-ci de protéger leurs intérêts légitimes dans les opérations garanties qui font partie d'une relation à long terme.

### b. Limites

7. Comme il est impossible de prévoir toutes les circonstances dans lesquelles une sûreté peut être exigée pour garantir l'exécution d'une obligation, il est conseillé d'éviter les restrictions inutiles qui risquent de faire obstacle à la faculté des parties d'adapter une opération garantie à leurs besoins et à leur situation. Il faut toutefois des limites à l'autonomie des parties, pour que le créancier garanti n'aille pas trop loin. Ces limites devraient être établies clairement pour des raisons d'ordre public et fondées sur le principe dominant de la bonne foi et de la loyauté en affaires, définies rigoureusement pour empêcher, sous couvert de l'autonomie des parties, une attribution des tâches qui aurait des effets pervers ou créerait des dysfonctionnements.

8. Si, le plus souvent, le créancier garanti et le débiteur devraient être libres de fixer leurs droits et obligations contractuels mutuels, cette liberté ne s'étend pas aux aspects de la convention constitutive de sûreté touchant le droit de propriété qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur les droits et obligations des tiers. La notion d'autonomie des parties, dans ce contexte, devrait être interprétée dans les limites imposées par le domaine plus large du droit des biens.

9. En dehors de ces limites raisonnables, que chaque système juridique déterminera sur la base de ses propres critères, il faudrait donner aux parties suffisamment de souplesse pour :

- i) s'entendre sur les clauses de la convention constitutive de sûreté ;
- ii) définir l'obligation à garantir et les événements qui déclenchent la défaillance ;
- iii) déterminer ce que le débiteur peut et ne peut pas faire avec les biens grevés.

### **3. Règles par défaut**

#### **a. Signification**

10. Les règles figurant dans ce chapitre devraient s'appliquer automatiquement si rien n'indique que les parties avaient l'intention de les exclure. Les règles qui s'appliquent « sauf convention contraire » sont diversement désignées selon les pays (on parle par exemple de *jus dispositivum*, de lois supplétives, de règles non contraignantes). Ces termes ont cependant un même objectif, qui est de combler des lacunes, en ce sens que la règle s'applique uniquement si les parties sont restées muettes dans leur convention. Quelle que soit la formulation retenue, elle devrait indiquer clairement que ces règles s'appliquent et sont exécutoires à la condition que les parties n'en aient pas décidé autrement.

11. Pour ce qui est du nombre de règles par défaut à prévoir, le Guide ne dresse pas de liste exhaustive des droits et obligations des parties pendant la durée de l'opération garantie. Bien que la loi puisse énoncer les règles sur lesquelles les parties elles-mêmes auraient toutes les chances de s'entendre, la liste des règles par défaut n'est pas censée fonctionner comme substitut d'un formulaire standard. Les règles par défaut devraient couvrir uniquement ce qui survient de la façon la plus normale ou régulière dans le cours d'une opération garantie, c'est-à-dire les droits et obligations dont le législateur déduit de manière impartiale que les parties les avaient assumés malgré l'absence d'une condition expresse dans la convention constitutive de sûreté.

#### **b. Objectifs**

12. Toutes les règles par défaut devraient viser des objectifs plausibles, par exemple déterminer de façon raisonnable qui doit prendre soin du bien grevé, préserver sa valeur avant défaillance et la maximiser après défaillance. Il est préférable de laisser aux parties l'initiative d'insérer dans la convention constitutive de sûreté des clauses supplémentaires pour renforcer la protection des prêteurs garantis ou des débiteurs, sans les incorporer nécessairement comme règles par défaut dans la loi envisagée par le Guide. Par exemple, si les parties souhaitent introduire une clause relative au choix de la loi applicable, ou si le créancier garanti souhaite que le débiteur dépose tout produit d'une assurance sur un compte de dépôt particulier, ou encore si le débiteur qui reste en possession des biens grevés souhaite être avisé, suffisamment à l'avance, que le créancier garanti va exercer son droit d'inspection, les parties contractantes doivent incorporer expressément ces clauses supplémentaires dans leur contrat.

13. Les règles par défaut pourraient être fondées sur un ensemble de principes adaptés aux besoins et aux pratiques de chaque pays. Toutefois, il est probable que la plupart des pays seront d'accord sur les avantages qu'il y a à adopter, pour les sûretés sur les biens meubles, des règles favorisant un accès plus large au crédit meilleur marché. Par exemple, la partie en possession du bien grevé devrait avoir une obligation de conservation et de soin. Ce type de règles vise à encourager le comportement responsable de ceux qui ont le contrôle et la garde des biens grevés, tout en maximisant la valeur de réalisation de ces biens en cas de défaillance.

**c. Types de règles par défaut**

14. On peut faire une distinction entre les droits et obligations d'un créancier garanti en possession du bien grevé et d'un débiteur en possession du bien grevé dans le cas d'une sûreté sans dépossession.

**i. Sûreté avec dépossession**

15. Dans le cas des sûretés avec dépossession, les droits et obligations des parties avant défaillance devraient à tout le moins encourager le créancier garanti à préserver la valeur des biens grevés, en particulier si ces derniers génèrent un revenu. On trouvera énumérés ci-après certains des droits et obligations les plus importants conférés à un créancier garanti en possession des biens grevés.

**a) Obligation de soin**

16. Le meilleur moyen d'encourager un comportement responsable du créancier garanti est de lui imposer l'obligation de prendre raisonnablement soin du bien grevé. La portée et le mode d'exercice de cette obligation devraient être énoncés de façon claire et détaillée. Il faudrait y inclure l'obligation de conserver ou de maintenir le bien grevé en bon état, ainsi que d'entreprendre toutes réparations nécessaires à cette fin.

17. Selon les circonstances, l'obligation de soin peut être exécutée de diverses manières. Dans certains cas, il peut suffire que le créancier garanti avise le débiteur, lui restitue le bien grevé, pour que celui-ci effectue les actes de conservation. Dans d'autres, on ne peut raisonnablement attendre du débiteur qu'il effectue ces actes, et c'est alors au créancier garanti en possession de le faire.

**b) Droit au remboursement des dépenses raisonnables**

18. Le débiteur devrait prendre à sa charge, et donc être tenu de rembourser, les dépenses raisonnablement engagées par le créancier garanti pour exécuter son obligation de soin. D'autres types de dépenses que le créancier garanti choisit d'engager ne devraient pas être imputées au débiteur.

**c) Droit de se servir raisonnablement du bien grevé**

19. Afin d'encourager l'usage profitable du bien grevé, le créancier garanti devrait être autorisé à s'en servir ou à l'exploiter en vue de sa conservation et de son entretien, mais toujours d'une manière et dans une mesure raisonnables.

**d) Obligation de garder les biens grevés sous une forme identifiable**

20. Sauf s'il s'agit de choses fongibles, le créancier garanti doit garder les biens corporels sous une forme identifiable.

**e) Obligation de prendre des mesures pour préserver les droits du débiteur**

21. L'obligation qu'a le créancier garanti de prendre soin des biens qu'il détient, que ce soit un droit au paiement d'une somme d'argent, des droits de propriété intellectuelle ou

d'autres biens incorporels, ne consiste pas seulement à conserver le document ou l'instrument qui incorpore le droit au paiement ou le droit de propriété intellectuelle. Elle consiste aussi à prendre des mesures pour préserver ou protéger les droits du débiteur contre ceux qui sont secondairement responsables (par exemple un garant).

**f) Obligation d'autoriser l'inspection par le débiteur**

22. Une autre obligation du créancier garanti en possession est d'autoriser le débiteur à inspecter les biens grevés à des moments raisonnables.

**g) Droit d'affecter des revenus au paiement de l'obligation garantie**

23. Le produit (y compris les bénéfices en argent, le croît des animaux et autres fruits « civils » ou « naturels ») tiré du bien grevé et perçu par le créancier garanti peut, sauf s'il est remis au débiteur, être retenu par le créancier garanti et affecté au paiement de l'obligation garantie.

**h) Droit de céder l'obligation garantie et la sûreté**

24. Un créancier garanti devrait être autorisé à céder à la fois son droit au paiement sur le débiteur (son « obligation garantie ») et la sûreté y afférente. Lorsque c'est possible, le cessionnaire acquiert tous les droits conférés au créancier garanti initial.

**i) Droit de nantir à nouveau le bien grevé**

25. Le créancier garanti peut aussi être autorisé à constituer une sûreté sur le bien grevé pour garantir une dette. Autrement dit, il peut nantir à son tour ce bien à condition que le droit du débiteur de récupérer ledit bien lorsqu'il s'acquittera de son obligation ne soit pas lésé.

**j) Droit de contracter une assurance contre la perte ou la détérioration du bien grevé**

26. Le risque de perte ou de détérioration du bien grevé continue d'être assumé par le débiteur malgré la constitution d'une sûreté (dans la plupart des systèmes juridiques le débiteur conserve sur ce bien un droit de propriété). Or, il est dans l'intérêt du créancier garanti de garder le bien grevé entièrement assuré. Par conséquent, le créancier garanti devrait être autorisé à contracter une assurance au nom du débiteur et à se faire rembourser.

**k) Droit de payer des taxes au nom du débiteur**

27. Les taxes assises sur les biens grevés relèvent également de la responsabilité du débiteur. Toutefois, un créancier garanti devrait être autorisé à acquitter ces taxes au nom du débiteur pour protéger sa sûreté sur les biens. Un tel paiement devrait être considéré comme une dépense raisonnable engagée pour la conservation du bien grevé et le créancier garanti devrait être autorisé à se faire rembourser.

**ii. Sûreté sans dépossession**

28. Un objectif clé d'un régime efficace en matière d'opérations garanties devrait être d'encourager le comportement responsable du débiteur qui reste en possession du bien grevé tout en ayant consenti une sûreté sur ce bien (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1, par. 18). C'est pourquoi les principes sur lesquels reposent les règles par défaut concernant la

sûreté sans dépossession visent à maximiser le potentiel économique des biens du débiteur (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1., par. 11). Encourager l'utilisation économique de ces biens facilite la génération de revenus pour le débiteur. Le maintien de la valeur avant défaillance des biens grevés appartenant au débiteur est conforme à l'objectif visant à maximiser la valeur de réalisation des biens dans l'intérêt du créancier garanti.

**a) Obligation de maintenir les biens grevés correctement assurés et de payer des taxes**

29. L'obligation de soin imposée au débiteur en possession comprend l'obligation d'assurer correctement le bien grevé et de veiller à ce que les taxes y afférentes soient acquittées ponctuellement. Si ces dépenses avant défaillance sont engagées par le créancier garanti, le droit de ce dernier à être remboursé par le débiteur est garanti par la sûreté.

**b) Obligation d'autoriser le créancier garanti à inspecter les biens grevés**

30. Le créancier garanti devrait avoir le droit de contrôler les conditions dans lesquelles les biens grevés sont gardés par le débiteur en possession. A cet effet, ce dernier devrait être tenu d'autoriser le créancier garanti à inspecter lesdits biens à tous moments raisonnables.

**c) Obligation de reddition et obligation de tenir une comptabilité adéquate**

31. Lorsque les biens grevés consistent en biens producteurs de revenu en possession du débiteur, les obligations de ce dernier comprennent la reddition raisonnable de comptes concernant la disposition et la gestion du produit tiré de ces biens. Cette obligation devrait comprendre la tenue d'une comptabilité adéquate concernant l'état de ces biens.

**d) Obligation de prendre des mesures pour préserver les droits sur les biens grevés**

32. Lorsque les biens grevés sont des biens incorporels, tels que le droit du débiteur à paiement sous forme de créances, de comptes de dépôt, de redevances ou de droits au titre de brevets, droits d'auteur et marques, le principal aspect de l'obligation de soin du débiteur comprend la prise des mesures nécessaires pour préserver ces droits.

**e) Droit de percevoir des revenus**

33. De même que le débiteur est responsable des dépenses et charges avant défaillance, de même il tire avantage des revenus et du produit tirés du bien grevé en sa possession. Ce produit est généralement soumis à la sûreté détenue par le créancier garanti sur les biens grevés.

**f) Droit d'utiliser, de mêler, d'intégrer et de transformer le bien grevé**

34. Le débiteur en possession a généralement le droit d'utiliser, de mêler ou d'intégrer le bien grevé à d'autres biens et de le transformer, ainsi que d'en disposer dans le cours normal de ses affaires.

**g) Droit de consentir une autre sûreté sur le même bien**

35. Il faudrait aussi faire figurer parmi les règles par défaut la faculté, pour le débiteur, de consentir une sûreté subséquente sur un bien déjà grevé.

## B. Résumé et recommandations

36. Les règles par défaut énoncées dans le présent chapitre cherchent à préciser les droits et obligations avant défaillance des parties à la convention constitutive de sûreté. Ces règles sont facultatives et non impératives, de sorte qu'il faudrait faire figurer, en préambule à chacun des droits et à chacune des obligations conférés aux parties, les termes « sauf convention contraire ». Un corollaire du caractère facultatif de ces règles est que les parties peuvent renoncer aux droits et obligations qui leur sont conférés dans ce chapitre ou les modifier, à moins qu'une telle renonciation ne soit contraire à l'ordre public ou ne déroge à un principe fondamental de bonne foi et de loyauté en affaires.

37. Un créancier garanti en possession du bien grevé devrait prendre soin de ce bien, le conserver et le maintenir en bon état. Il est aussi tenu d'effectuer toutes les réparations nécessaires à cette fin. Dans le cas de biens corporels, il devrait les garder sous une forme permettant de les identifier, sauf s'il s'agit de choses fongibles.

38. Lorsque le bien grevé consiste dans le droit du débiteur au paiement d'une somme d'argent ou dans d'autres biens incorporels (par exemple instruments négociables ou créances), l'obligation de soin du créancier garanti devrait comprendre l'obligation de préserver les droits du débiteur contre les personnes secondairement responsables. Le créancier garanti devrait autoriser le débiteur à inspecter le bien grevé à tous moments raisonnables et, dès que l'obligation garantie est pleinement satisfaite, lui restituer le bien grevé.

39. Le créancier en possession devrait être autorisé à retenir comme garantie supplémentaire tout produit tiré du bien grevé et à l'affecter au paiement de l'obligation garantie, à moins que ce produit ne soit remis au débiteur. Il peut également constituer une sûreté sur le bien grevé en le nantissant à son tour.

40. Les dépenses raisonnables engagées par le créancier garanti pour exécuter son obligation de garde et de soin (y compris les frais d'assurance et le paiement de taxes) doivent lui être remboursées. Ce droit au remboursement devrait également être garanti par le bien grevé.

41. Dans le cas de sûretés sans dépossession, le débiteur qui reste en possession du bien grevé devrait être également lié par une obligation de garde et de conservation. Pour s'acquitter de cette obligation, il est tenu d'engager des dépenses telles que primes d'assurance, taxes et autres charges.

42. Le débiteur en possession devrait être autorisé à utiliser, mêler ou intégrer le bien grevé à d'autres biens, et à le transformer, ainsi qu'à en disposer dans le cours normal de ses affaires. Il peut aussi consentir une sûreté subséquente sur ce bien.

43. Le débiteur en possession devrait également être tenu d'autoriser le créancier garanti à contrôler l'état du bien grevé à des moments raisonnables et de tenir une comptabilité adéquate détaillant les actes de disposition ou de gestion des biens grevés. Dans le cas d'un bien meuble incorporel, l'obligation de soin du débiteur s'étend à l'affirmation ou à la défense de son droit d'être payé, ou à la prise des mesures nécessaires pour recouvrer ce qui lui est dû.