



Assemblée générale

Distr.: Limitée
2 mars 2006

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Dixième session
New York, 1^{er}-5 mai 2006

Sûretés

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

Sûretés réelles mobilières sur les droits au paiement de fonds crédités sur des comptes bancaires: définitions et recommandations

Note du secrétariat

Additif

Table des matières

	<i>Page</i>
Sûretés réelles mobilières sur les droits au paiement de fonds crédités sur des comptes bancaires	2
I. Définitions	2
II. Recommandations	3



Sûretés réelles mobilières sur les droits au paiement de fonds crédités sur des comptes bancaires

I. Définitions (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, par. 21 o), cc) et hh))

o) Le terme “créance de somme d’argent” désigne le droit au paiement d’une obligation monétaire, à l’exclusion toutefois des droits à paiement attestés par un instrument négociable, de l’obligation de payer en vertu d’un engagement de garantie indépendant et de l’obligation pour une banque de verser des fonds crédités sur un compte bancaire.

[Note à l’intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le bien grevé est décrit comme le “droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire” et non comme le compte bancaire lui-même. On pourrait donc inclure la définition du “compte bancaire” dans le commentaire. Ce dernier comprendra également une description des institutions désignées sous le terme “banque”. À cet égard, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si ce terme devrait recouvrir toutes les institutions agréées en tant que banque conformément à la législation de l’État adoptant, lesquelles peuvent être notamment des institutions de paiement, des systèmes de paiement, de compensation (clearing) et de règlement gérant des comptes d’espèces et des banques centrales. Il voudra peut-être noter que le commentaire d’une précédente version des recommandations relatives aux comptes bancaires figure dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.18 et Add.1.]

[cc) Le terme “compte bancaire” désigne un compte tenu par une banque, sur lequel des fonds peuvent être déposés. Il inclut les comptes chèques, les comptes d’épargne et les dépôts à terme.]

Définition du terme “contrôle” (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, note à l’intention du Groupe de travail à la suite de la recommandation 43)

hh) Un créancier garanti a le ‘contrôle’ de fonds crédités sur un compte bancaire: i) automatiquement dès la constitution d’une sûreté lorsqu’il est la banque dépositaire; ii) lorsque la banque dépositaire a conclu avec le constituant et avec lui un accord de contrôle dans lequel elle est convenue de suivre ses instructions concernant le droit au paiement des fonds crédités sur le compte bancaire sans que le constituant ait à donner son consentement; ou iii) lorsque le droit au paiement des fonds crédités sur le compte bancaire lui est transféré.

[Note à l’intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire expliquera: i) qu’il n’y a pas d’obligation pour une banque dépositaire de conclure un accord de contrôle; ii) que les droits d’un créancier garanti sont soumis aux droits et obligations que la loi et la pratique régissant les comptes bancaires confèrent à la banque dépositaire; iii) qu’un accord de contrôle ne peut être conclu sans le consentement du constituant (et de la banque dépositaire) et le constituant conserve le droit de disposer des fonds se trouvant sur le compte bancaire jusqu’à ce que le créancier garanti donne à la banque dépositaire d’autres instructions (bien que, dans certains accords de contrôle, les fonds soient bloqués dès la conclusion de l’accord).]

II. Recommandations

Champ d'application

Parties, sûretés réelles mobilières, obligations garanties et biens visés (A/CN.9/WG.VI/WP.21, recommandation 3 d)

3. En particulier, la loi devrait prévoir qu'elle s'applique:

d) À tous les types de biens meubles et de biens rattachés, corporels ou incorporels, présents ou futurs, qui ne sont pas expressément exclus par la loi, y compris les stocks, le matériel et autres biens meubles corporels, les créances de sommes d'argent, les instruments négociables (tels que les chèques, les lettres de change et les billets à ordre), les documents négociables (tels que les connaissements), les droits au paiement de fonds crédités sur des comptes bancaires, les droits de recevoir le produit du tirage d'engagements de garantie indépendants et les droits de propriété intellectuelle;

Constitution d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir A/CN.9/WG.VI/WP.21, rec. 26)

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire expliquera que, conformément à la recommandation 8 (voir A/CN.9/WG.VI/WP.21), une sûreté sur le droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire peut être constituée par une convention entre le constituant et le créancier garanti.]

26. La loi devrait prévoir qu'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire a effet entre le créancier garanti et le constituant nonobstant toute convention entre ce dernier et la banque dépositaire limitant d'une quelconque manière le droit du constituant de créer une sûreté sur son droit au paiement des fonds crédités sur le compte bancaire. En revanche, la banque dépositaire n'a aucune obligation de reconnaître le créancier garanti et aucune autre obligation concernant la sûreté ne lui est imposée sans son consentement.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire de la recommandation 3 a) (voir A/CN.9/WG.VI/WP.21) précisera que les États adoptants pourront tenir compte, s'ils le souhaitent, des éventuelles incidences que les recommandations du présent Guide pourraient avoir sur la législation relative à la protection des consommateurs.]

Droits et obligations de la banque dépositaire (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, note à l'intention du Groupe de travail à la suite de la recommandation 43)

X. La loi devrait prévoir que:

a) La constitution d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire n'a aucune incidence sur les droits et obligations de la banque dépositaire sans son consentement; et

b) Les droits à compensation (set-off) de la banque dépositaire [ne sont pas lésés en raison des] [sont distincts des] sûretés qu'elle peut détenir sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire expliquera que les recommandations X et Y sont complétées par les recommandations 76, 77 (dans la mesure où il y a conflit de priorités entre une sûreté ou un droit à compensation de la banque dépositaire et la sûreté d'une autre personne) et 106 bis, 107 et 108 (réalisation à l'encontre de la banque dépositaire).

Le commentaire expliquera également que la recommandation X b) ne traite pas du conflit de priorités, mais de la situation où la banque dépositaire elle-même a à la fois un droit à compensation et une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire. Dans ce cas, selon cette recommandation, les droits à compensation de la banque ne sont ni lésés ni inclus dans sa sûreté (ils en restent distincts).]

Y. La loi devrait prévoir qu'aucune disposition des présentes recommandations n'oblige une banque dépositaire:

a) À payer une personne autre que celle qui a le contrôle des fonds crédités sur un compte bancaire; ou

b) À répondre aux demandes d'information de personnes souhaitant savoir si un accord de contrôle ou une sûreté existe en sa faveur et si le constituant a conservé le droit de disposer des fonds crédités sur le compte.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire expliquera que la recommandation Y n'a aucune incidence sur la relation entre la banque et son client ou sur les droits et obligations découlant d'autres lois régissant les comptes bancaires (par exemple en ce qui concerne le blanchiment d'argent ou le secret bancaire).]

Opposabilité d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, rec. 42 et 43)

43. La loi devrait prévoir qu'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire est également opposable si le créancier garanti obtient le contrôle de ces fonds.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire expliquera que, selon la recommandation 35 (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3), une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire peut également devenir opposable aux tiers par inscription d'un avis dans le registre général des sûretés.]

Priorité d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, rec. 76 à 78)

76. La loi devrait prévoir qu'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire qui a été rendue opposable par prise de contrôle a priorité sur une sûreté grevant ce même droit rendue opposable par toute autre méthode. Si la banque dépositaire est le créancier garanti, sa sûreté a priorité sur toute autre sûreté (y compris sur une sûreté rendue opposable par un accord de contrôle passé avec elle, même si sa sûreté est postérieure).

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire expliquera qu'une sûreté de la banque dépositaire est toujours prioritaire, même par rapport à une sûreté pour laquelle la banque a conclu antérieurement un accord de contrôle, et ce pour les raisons suivantes: i) une sûreté de la banque dépositaire devrait avoir le même rang de priorité que son droit à compensation, qui lui est toujours prioritaire; ii) si la sûreté de la banque dépositaire n'était pas prioritaire, la banque ne conclurait aucun accord de contrôle; iii) un créancier garanti pourrait toujours tenter d'obtenir de la banque dépositaire un accord de cession de rang.]

77. La loi devrait prévoir que tout droit de la banque dépositaire d'effectuer une compensation (set-off) entre le droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et les obligations dont le constituant lui est redevable a priorité sur la sûreté de tout créancier garanti autre qu'un créancier garanti ayant acquis le contrôle des fonds crédités sur le compte bancaire en devenant bénéficiaire du transfert du droit au paiement de ces fonds.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire expliquera que ces recommandations relatives aux questions de priorité signifient que les tiers sont censés savoir qu'ils ne peuvent s'en remettre à un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire comme source principale de sûreté pour octroyer un crédit ou qu'ils ne peuvent le faire qu'en obtenant un accord de cession de rang de la banque dépositaire ou en faisant inscrire le compte à leur nom. L'absence de publicité de la sûreté n'est donc pas jugée problématique.]

Le commentaire expliquera également que, à la différence de la recommandation X b), la recommandation 77 traite des conflits de priorités entre les droits à compensation de la banque dépositaire et les sûretés des autres personnes, et qu'elle ne crée aucun droit à compensation, question qui reste régie par d'autres lois.]

78. Lorsque le constituant transfère le droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, la loi devrait prévoir que le bénéficiaire de ce transfert prend ce droit libre de toute sûreté, sauf s'il agit en collusion avec le constituant pour priver le créancier garanti de sa sûreté sur le droit. La présente recommandation n'affaiblit pas les droits des bénéficiaires d'un transfert de droits au paiement de fonds provenant de comptes bancaires prévus dans une loi autre que la présente loi.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire expliquera que les recommandations générales relatives aux questions de priorité s'appliquent aux sûretés sur les droits au paiement de fonds crédités sur des comptes bancaires, sous réserve des recommandations 76 à 78.]

Réalisation d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1, rec. 106 bis, 107 et 108)

106 bis. La loi devrait prévoir qu'après ou avant défaillance, avec le consentement du constituant, un créancier garanti titulaire d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire peut, sous réserve des recommandations X et Y, obtenir paiement au titre de son droit ou exercer son droit d'une autre manière.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire expliquera que la référence faite aux recommandations X et Y vise à compléter les recommandations 76 et 77.]

107. La loi devrait prévoir qu'après ou avant défaillance, avec le consentement du constituant, un créancier garanti qui contrôle les fonds crédités sur un compte bancaire a le droit de réaliser sa sûreté sans avoir à recourir à un tribunal ou à une autre autorité.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire expliquera que, à la différence d'un créancier garanti devant recouvrer les fonds pour les affecter au paiement de l'obligation garantie conformément à la recommandation 116 (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1), une banque dépositaire ayant qualité de créancier garanti peut affecter les fonds directement à l'obligation garantie. Le commentaire expliquera également que la réalisation des droits à compensation de la banque reste assujettie à d'autres lois.]

108. La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti qui ne contrôle pas les fonds crédités sur un compte bancaire ne peut obtenir paiement au titre de la sûreté ou réaliser la sûreté d'une autre manière contre la banque dépositaire que sur décision d'un tribunal, à moins que la banque dépositaire en convienne autrement.

Loi applicable à une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (A/CN.9/WG.VI/WP.24, rec. 139)

139. Sauf disposition contraire dans la recommandation 140, la loi devrait prévoir que la constitution d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, son opposabilité, sa priorité sur les droits des réclamants concurrents, les droits et obligations de la banque dépositaire concernant la sûreté et sa réalisation sont régis:

Variante A

par la loi de l'État expressément indiquée dans la convention de compte comme régissant celle-ci ou, si la convention de compte désigne expressément une autre loi applicable à toutes ces questions, cette autre loi. Toutefois, la loi désignée conformément à la phrase précédente ne s'applique que si la banque dépositaire a, au moment de la conclusion de la convention de compte, un établissement dans cet État qui exerce à titre habituel une activité de tenue de comptes bancaires. La loi devrait aussi spécifier que, si la loi applicable n'est pas déterminée conformément aux deux phrases précédentes, elle doit l'être conformément à des règles de rattachement subsidiaire fondées sur l'article 5 de la Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire.

[Note à l'intention du Groupe de travail: La variante A est une version abrégée de la règle énoncée aux articles 4-1 et 5 de la Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire ("Convention de La Haye"). Les règles de rattachement subsidiaire détaillées de l'article 5 de la Convention de La Haye seront incluses dans le commentaire avec des explications suffisantes.]

Variante B

par la loi de l'État où la banque qui tient le compte bancaire a son établissement. En cas d'établissements multiples, il est fait référence au lieu où se trouve la succursale qui tient le compte.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si la variante B devrait traiter des méthodes pour identifier la succursale qui tient un compte.]

Le Groupe de travail voudra peut-être également noter que le commentaire expliquera que les recommandations relatives à l'incidence de l'insolvabilité sur la loi applicable, ainsi que les autres recommandations générales figurant au chapitre sur le conflit de lois (A/CN.9/WG.VI/WP.24), s'appliquent aux sûretés sur les droits au paiement de fonds crédités sur des comptes bancaires.]
