

**Assemblée générale**Distr.: Limitée
26 avril 2006Français
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**Recommandations du projet de guide législatif sur les
opérations garanties****Note du Secrétariat*****Additif**

Table des matières

	<i>Recommandations</i>	<i>Page</i>
I. Principaux objectifs.	1	2
II. Champ d'application.	2-4	2
III. Approches fondamentales en matière de sûretés.	5-6	7
IV. Constitution de la sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties).	7-34	7

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



Recommandations du projet de guide législatif sur les opérations garanties

I. Principaux objectifs

Objet

L'objet des recommandations relatives aux principaux objectifs est de fournir un cadre général pour la mise en place et le développement d'une loi rationnelle et efficace sur les opérations garanties. Ces recommandations pourraient être incluses dans le préambule de la loi sur les opérations garanties (ci-après "la loi") en tant que guide des principes législatifs fondamentaux à prendre en considération pour interpréter celle-ci.

Principaux objectifs

1. Il faudrait prendre en considération les principaux objectifs ci-après:
 - a) Promouvoir le crédit garanti;
 - b) Permettre l'utilisation de la valeur intrinsèque intégrale des biens afin de faciliter le crédit dans un large éventail d'opérations de crédit;
 - c) Obtenir des sûretés réelles mobilières de manière simple et efficace;
 - d) Reconnaître l'autonomie des parties;
 - e) Assurer l'égalité de traitement des diverses sources de crédit;
 - f) Valider les sûretés réelles mobilières sans dépossession;
 - g) Encourager un comportement responsable de la part de toutes les parties en renforçant la prévisibilité et la transparence;
 - h) Établir des règles de priorité claires et prévisibles;
 - i) Faciliter l'exercice des droits des créanciers de manière prévisible et efficace;
 - j) Établir un équilibre entre les intérêts des personnes concernées; et
 - k) Harmoniser les lois sur les opérations garanties, y compris les règles de conflit de lois.

II. Champ d'application

Objet

L'objet des dispositions de la loi relatives au champ d'application est de spécifier les parties, les sûretés réelles mobilières, les obligations garanties et les biens auxquels la loi s'applique.

Parties, sûretés réelles mobilières, obligations garanties et biens visés

2. La loi devrait s'appliquer à toutes les parties et à tous les types de sûretés réelles mobilières, d'obligations garanties et de biens grevés. Les exceptions devraient être limitées et clairement énoncées dans la loi.

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

a) Aux personnes morales et physiques, y compris les consommateurs, sans toutefois avoir d'incidence sur leurs droits découlant de la législation sur la protection des consommateurs;

b) Aux sûretés réelles créées contractuellement pour garantir tous types d'obligations, y compris les obligations futures, les obligations dont le montant fluctue et les obligations décrites en termes génériques;

c) Aux sûretés réelles mobilières avec ou sans dépossession sur des biens meubles et des biens rattachés garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution d'une ou de plusieurs obligations, présentes ou futures, déterminées ou déterminables;

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, les documents négociables, les fonds crédités sur des comptes bancaires, les droits de recevoir le produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant et les droits de propriété intellectuelle;

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les expressions "droits sur le produit d'un engagement de garantie indépendant" et "droits sur un compte bancaire" à la place des expressions qui sont actuellement utilisées dans l'ensemble du projet de guide. L'expression "droits sur le produit d'un engagement de garantie indépendant" tient compte du fait que le bien grevé n'est pas le droit de demander paiement en vertu d'un engagement de garantie indépendant ou le produit même, et elle est plus courte que l'expression actuellement utilisée. De même, l'expression "droits sur les comptes bancaires" tient compte du fait que le bien grevé n'est pas la relation banque-client.]

e) Aux sûretés réelles mobilières acquises par transfert de propriété et à tous les autres types de droits garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution d'une ou de plusieurs obligations, quelle que soit la forme de l'opération et que la propriété des biens grevés soit détenue par le créancier garanti ou par le constituant, y compris les différentes formes de réserve de propriété, de crédits-bails et d'accords de location-vente;

f) En général, aux transferts purs et simples de créances de sommes d'argent;

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe travail voudra peut-être noter que la définition de l'expression "créance de somme d'argent" au paragraphe 21 o) du document A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1 exclut les droits à paiement en vertu d'un instrument négociable, l'obligation de payer en vertu d'un engagement de garantie indépendant et l'obligation par une banque de verser des fonds crédités sur un compte bancaire. La recommandation 3 f) ne s'applique donc

pas au transfert pur et simple d'un instrument négociable, d'un engagement de garantie indépendant ou d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire. Les recommandations s'appliquent toutefois aux transferts de ces biens à titre de garantie, car ils sont traités comme des opérations garanties. Par exemple, le transfert à titre de garantie d'un droit au paiement de fonds sur un compte bancaire est considéré comme un mode de prise de contrôle (voir la définition du terme "contrôle" dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1). Pour ce qui est de la question de savoir si les transferts purs et simples d'instruments négociables devraient être inclus dans le champ d'application du projet de guide, voir la note qui suit la recommandation 3 f) dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.26.]

g) [Aux types de biens qui sont soumis à un système d'inscription sur des registres spécialisés ou de certificat de propriété ainsi qu'à d'autres modes d'opposabilité régis par des lois spéciales (tels que l'inscription en compte ou l'accord de contrôle), y compris les valeurs mobilières, les biens immeubles,] aux aéronefs, navires et biens rattachés dans la mesure où les recommandations de la présente loi ne sont pas incompatibles avec des lois spéciales ou des obligations internationales existantes de l'État concernant ces biens. En cas d'incompatibilité directe, la loi sur les opérations garanties de l'État devrait confirmer expressément que ces autres lois et obligations internationales régissent les biens en question là où il y a incompatibilité;

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les valeurs mobilières et les biens immeubles sont exclus du champ d'application du projet de guide en tant que biens initialement grevés (voir rec. 4 a) et b) ci-dessous). Ils peuvent toutefois être affectés par les recommandations du projet de guide dans deux cas.

Premièrement, si une sûreté réelle mobilière portant sur des valeurs mobilières ou une hypothèque garantit une créance de somme d'argent, un instrument négociable ou une autre obligation et que la créance de somme d'argent soit cédée, la sûreté réelle mobilière sur les valeurs mobilières ou l'hypothèque suit. Cette règle n'a aucune incidence sur les droits des tiers ou les prescriptions en matière de priorité ou de réalisation qui existent en vertu de la loi sur les valeurs mobilières ou les biens immeubles (voir rec. 16 dans A/CN.9/WG.VI/WP.26). Par exemple, une sûreté réelle mobilière sur des valeurs mobilières intermédies, qui a été rendue opposable aux tiers par une inscription en compte ou un contrôle en vertu de la loi sur les valeurs mobilières aura la priorité, ce qui est conforme aux dispositions des articles 5-3 et 10-1 du projet de convention d'Unidroit sur les règles de droit matériel applicables aux titres intermédies (voir Etude LXXVIII-Doc.42, mars 2006).

En outre, les valeurs mobilières ou biens immeubles peuvent être affectés par les recommandations de projet de guide s'ils constituent le produit d'un bien visé par le projet de guide (par exemple stocks ou fonds crédités sur un compte bancaire). La sûreté réelle mobilière sur les biens initialement grevés reste valable sur le produit (voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add. 4, rec. 29 et 30). La question de savoir si un acte distinct est nécessaire pour que la sûreté réelle mobilière sur le produit soit opposable aux tiers n'a pas encore été tranchée (voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, rec. 41 et 41 bis). Toutefois, si le produit est un type de bien qui n'est pas visé par les recommandations du projet de guide, un acte distinct

peut être nécessaire en vertu d'une autre loi, quelles que soient les conclusions des discussions au sujet des recommandations 41 et 41 bis.

Afin de mieux tenir compte du fait que le Guide peut avoir des incidences sur les valeurs mobilières et les biens immeubles, le Groupe de travail voudra peut-être examiner si une exclusion limitée selon le libellé placé entre crochets dans la recommandation 3 g) conviendrait mieux qu'une exclusion pure et simple selon la recommandation 4 a) et b).

Si le Groupe de travail faisait sienne cette approche, il faudra peut-être élargir la portée de la recommandation 40 pour préserver d'autres modes d'opposabilité aux tiers en sus de l'inscription dans un registre spécialisé ou de l'annotation sur un certificat de propriété (inscription en compte ou accord de contrôle) et il pourrait être nécessaire d'ajouter une recommandation nouvelle s'inspirant des recommandations 83 et 85 pour protéger la priorité des droits rendus opposables à l'aide de l'une de ces méthodes spéciales.

Cette approche serait conforme à l'approche adoptée dans le projet de guide en ce qui concerne les biens rattachés aux biens immeubles ou aux biens meubles soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou de certificat de propriété (voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, rec. 46, 46 bis, 82, 83, 84 et 84 bis) selon laquelle une sûreté sur des biens rattachés à des biens immeubles est subordonnée à une sûreté sur les biens immeubles concernés ou sur les biens immeubles concernés soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou de certificat de propriété, à moins d'être inscrite en premier sur le registre immobilier ou sur le registre spécialisé ou d'être consignée sur le certificat de propriété correspondant respectivement.

En outre, cette démarche serait compatible avec le projet de convention d'Unidroit. L'article 10-1 de ce projet de convention dispose qu'une sûreté réelle mobilière sur des valeurs mobilières (en tant que biens initialement grevés ou produit) qui a été rendue opposable aux tiers en vertu du projet de convention prime une sûreté réelle mobilière rendue opposable aux tiers en vertu d'une loi autre que le projet de convention (c'est-à-dire une loi fondée sur les recommandations du projet de guide). La raison d'être de cette approche est que l'on ne pourrait pas s'en remettre à un système d'inscription en compte ou fondé sur le contrôle établi par le projet de convention si une sûreté réelle mobilière sur des valeurs mobilières intermédiées constituée et rendue opposable en vertu d'une autre loi prime la sûreté régie par la Convention.

Par ailleurs, en procédant ainsi on éviterait l'exclusion du champ d'application du projet de guide des valeurs mobilières détenues directement dans la mesure où celles-ci ne sont pas soumises à une législation spéciale quelconque (même le projet de convention d'Unidroit ne s'applique pas aux valeurs mobilières détenues directement). Il ne persisterait ainsi aucune lacune en ce qui concerne par exemple les sûretés réelles mobilières sur les actions d'une filiale, qui sont toutes détenues par la société mère, puisque ces sûretés réelles mobilières sont concernées par de nombreuses opérations commerciales d'emprunt.

Pour ce qui est d'un autre domaine, le projet de guide traite des sûretés réelles mobilières sur le droit de recevoir le produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant mais non des sûretés réelles mobilières sur les engagements de garantie indépendants. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il faut

indiquer explicitement ce fait dans les recommandations. Ceci pourrait être fait par l'insertion dans la recommandation 3 g) d'une exclusion limitée libellée comme suit: "et aux engagements de garantie indépendants dans la mesure où les recommandations de la présente loi ne sont pas incompatibles avec des lois et pratiques spéciales". Quoiqu'il en soit, le commentaire devrait expliquer que, si un bien qui n'entrerait normalement pas dans le champ d'application des recommandations du projet de guide est soumis auxdites recommandations parce qu'il constitue le produit d'un bien entrant dans le champ d'application du projet de guide ou garantit le paiement ou une autre forme d'exécution d'une créance de somme d'argent, d'un instrument négociable ou de toute autre obligation relevant du projet de guide, la création, l'opposabilité et les règles de conflit relatives à ces questions sont régies par les recommandations du projet de guide, alors que les questions relatives aux droits des tiers, au rang de priorité, à la réalisation et aux règles de conflits demeurent soumises à une loi autre que le projet de guide.

Si le Groupe de travail décide de maintenir l'exclusion pure et simple des sûretés réelles mobilières sur les valeurs mobilières (ou les valeurs mobilières détenues indirectement) et les biens immeubles et d'ajouter à la liste qui figure à la recommandation 4 les engagements de garantie indépendants, au lieu des exclusions limitées proposées ci-dessus, il voudra peut-être envisager d'insérer le texte proposé à la dernière phrase du paragraphe qui précède dans une recommandation.]

h) Aux droits de propriété intellectuelle dans la mesure où les recommandations de la présente loi ne sont pas incompatibles avec des lois ou des obligations internationales existantes de l'État concernant ces biens. Un État qui adopte une législation sur les opérations garanties conformément au présent Guide devrait déterminer s'il conviendrait d'adapter certaines des recommandations quand elles s'appliquent aux sûretés réelles mobilières sur la propriété intellectuelle. À cet égard, l'État devrait examiner ses lois existantes sur la propriété intellectuelle ainsi que ses obligations découlant de traités, de conventions et d'autres accords internationaux en la matière et, dans les cas où les recommandations du Guide seraient directement incompatibles avec une de ces lois ou obligations, la loi sur les opérations garanties de l'État devrait confirmer expressément que ces lois et obligations régissent la question là où il y a incompatibilité. Lorsqu'il examine s'il convient d'adapter d'une quelconque manière les recommandations quand elles s'appliquent aux sûretés réelles mobilières sur la propriété intellectuelle, l'État devrait analyser chaque situation sous tous les aspects et tenir dûment compte à la fois de la nécessité de mettre en place un régime efficace en matière d'opérations garanties et de celle d'assurer la protection et l'exercice des droits de propriété intellectuelle conformément aux conventions internationales et à la législation interne.

4. [Sauf dans la mesure limitée prévue dans les recommandations 16 et 37 relatives à un droit personnel ou réel qui garantit une créance de somme d'argent, un instrument négociable ou une autre obligation, qui entre dans le champ d'application du Guide,] la loi ne devrait pas s'appliquer aux sûretés réelles mobilières portant sur:

- a) Des valeurs mobilières;
- b) Des immeubles, à l'exception des biens qui leur sont rattachés;

c) Des salaires;

d) [Des biens dont un individu ou un membre de son ménage a besoin pour gagner sa vie, assurer sa subsistance ou protéger sa santé].

[Note à l'intention du Groupe de travail: À la place de l'exclusion pure et simple prévue dans la recommandation 4 d), le Groupe de travail voudra peut-être aussi envisager une exclusion limitée des recommandations du chapitre sur la réalisation. Selon cette approche, la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur ces biens serait soumise aux mêmes exceptions qui s'appliquent en vertu du droit procédural général à l'exécution des droits des créanciers judiciaires sur ces biens (voir la note qui suit la recommandation 3 g) ci-dessus et la recommandation 39 bis dans A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5). Que le Groupe de travail se décide pour une exclusion limitée ou une exclusion pure et simple des valeurs mobilières et des biens immeubles, le texte placé entre crochets (voir A/CN.9/603, par. 21) peut être retenu dans la recommandation 4 et éventuellement inséré aussi dans la recommandation 3 g).]

III. Approches fondamentales en matière de sûretés

Objet

L'objet des recommandations relatives aux approches fondamentales en matière de sûretés est de faire en sorte que la loi s'applique de manière globale et cohérente à tous les types d'opérations qui fonctionnent comme une sûreté.

Approche globale

5. La loi devrait comprendre un ensemble complet et cohérent de dispositions relatives aux sûretés réelles mobilières sur les biens meubles corporels et incorporels.

Approche fonctionnelle

6. La loi devrait traiter comme des opérations garanties tous les mécanismes qui remplissent des fonctions de sûreté, y compris le transfert de la propriété de biens meubles corporels ou la cession pure et simple de créances de sommes d'argent à titre de garantie, la réserve de propriété, les crédits-bails et les accords de location-vente, sauf dans la mesure où la recommandation 125 en dispose autrement [voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5].

IV. Constitution de la sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties)

Objet

L'objet des dispositions de la loi relatives à la constitution est de spécifier de quelle manière une sûreté sur un bien meuble est constituée (c'est-à-dire devient efficace entre les parties).

Constitution d'une sûreté réelle mobilière par convention

7. La loi devrait spécifier qu'une sûreté réelle mobilière est constituée par une convention entre le constituant et le créancier garanti, qui revêt la forme d'un écrit [signé par le constituant conformément à la recommandation 10] [qui atteste l'intention du constituant d'octroyer une sûreté] ou s'accompagne de la dépossession du constituant.

Contenu minimum de la convention constitutive de sûreté

8. La loi devrait prévoir que la convention constitutive de sûreté doit, au minimum, identifier le créancier garanti et le constituant et décrire raisonnablement l'obligation garantie et les biens devant être grevés. Une description générique de l'obligation garantie et des biens grevés devrait être suffisante.

Forme

9. La loi devrait spécifier qu'une communication électronique satisfait à l'exigence d'un écrit si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement (voir l'article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique).

10. [La loi devrait aussi spécifier que, sauf si elle en dispose autrement, lorsqu'elle exige la signature d'une personne, cette exigence est satisfaite dans le cas d'une communication électronique:

a) Si une méthode est utilisée pour identifier cette personne et pour indiquer qu'elle approuve l'information contenue dans la communication électronique; et

b) Si la fiabilité de cette méthode est suffisante au regard de l'objet pour lequel la communication électronique a été créée ou adressée, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière (voir l'article 7 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique).]

Biens et obligations pouvant faire l'objet d'une convention constitutive de sûreté

11. La loi devrait spécifier qu'une sûreté réelle mobilière peut garantir tous les types d'obligations, y compris les obligations futures, les obligations conditionnelles et les obligations dont le montant fluctue. Elle devrait également spécifier qu'une telle sûreté peut être octroyée sur tous les types de biens, y compris des fractions de biens, des droits indivis sur des biens et des biens dont le constituant n'est pas encore propriétaire ou ne peut pas encore disposer ou qui n'existent pas encore au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté, ainsi que sur le produit. Les exceptions à ces règles devraient être limitées et clairement décrites dans la loi.

12. La loi devrait préciser qu'une sûreté réelle mobilière peut être consentie sur l'ensemble des biens d'un constituant.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire traite d'une approche adoptée dans certains systèmes juridiques, qui consiste à réserver, en cas d'insolvabilité du constituant d'une sûreté réelle mobilière sur l'ensemble de ses biens (pour l'examen des sûretés assises sur un ensemble de biens voir ACN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, par. 20 à 25), un

certain pourcentage de la valeur des biens grevés aux créanciers chirographaires (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, par. 33 à 35). Toutefois, pour les raisons exposées dans le commentaire, le projet de guide ne recommande pas cette approche (voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6, priorité des droits des créanciers dans une procédure d'insolvabilité).]

Constitution de sûretés réelles mobilières sur des créances de sommes d'argent

13. [Pour les recommandations relatives aux créances de sommes d'argent, voir A/CN.9/WG.VI/WP.26.]

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable

24. [Pour les recommandations relatives aux instruments négociables, voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2.]

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur le droit de recevoir le produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant

25. [Pour les recommandations relatives aux engagements de garantie indépendants, voir A/CN.9/WG.VI/WP.24.]

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur les fonds crédités à un compte bancaire

26. [Pour les recommandations relatives aux fonds crédités à des comptes bancaires, voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1.]

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable

28. [Pour les recommandations relatives aux documents négociables, voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3.]

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un produit

29. [Pour les recommandations relatives au produit, voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur des biens rattachés

31. [Pour les recommandations relatives aux biens rattachés, voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur des masses de biens meubles corporels ou produits finis

32. [Pour la recommandation relative aux masses de biens meubles corporels ou produits finis, voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]

Moment de la constitution

33. La loi devrait prévoir que, sauf accord contraire des parties, une sûreté réelle mobilière prend effet entre elles à la première des deux dates suivantes, le moment

où la convention constitutive de sécurité est conclue ou le moment où le constituant est dépossédé.

34. La loi devrait prévoir que, sauf accord contraire des parties, une sûreté réelle mobilière portant sur des biens futurs est constituée au moment où le constituant acquiert des droits sur ces biens ou le droit de transférer des droits sur ces biens.
