



Assemblée générale

Distr. limitée
4 août 2015
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Vingt-huitième session
Vienne, 12-16 octobre 2015

Projet de guide pour l'incorporation du projet de loi type sur les opérations garanties

Note du Secrétariat

Additif

Table des matières

	<i>Page</i>
Chapitre VI. Droits et obligations des parties et des tiers débiteurs	4
Section I. Droits et obligations réciproques des parties à une convention constitutive de sûreté . . .	4
A. Règles générales	4
Article 47. Sources des droits et des obligations réciproques des parties	4
Article 48. Obligation d'une personne en possession d'un bien grevé de faire preuve de diligence raisonnable	4
Article 49. Obligation du créancier garanti de restituer un bien grevé [ou d'inscrire un avis de modification ou de radiation]	5
Article 50. Droit d'un créancier garanti d'utiliser et d'inspecter un bien grevé, et de se faire rembourser les frais engagés pour sa préservation	6
B. Règles relatives à des biens particuliers	6
Article 51. Garanties dues par le constituant d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance	6
Article 52. Droit du constituant ou du créancier garanti de notifier le débiteur de la créance	7



	Article 53. Droit du créancier garanti de recevoir paiement d'une créance.	7
	Article 54. Droit du créancier garanti d'assurer la préservation de la propriété intellectuelle grevée	8
Section II.	Droits et obligations des tiers débiteurs	8
A.	Créances	8
	Article 55. Protection du débiteur de la créance	8
	Article 56. Notification d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance	8
	Article 57. Paiement libératoire du débiteur de la créance	9
	Article 58. Moyens de défense et droits à compensation du débiteur de la créance.	10
	Article 59. Engagement de ne pas opposer de moyens de défense ou de droits à compensation	11
	Article 60. Modification du contrat initial	11
	Article 61. Recouvrement de paiements effectués par le débiteur de la créance.	11
B.	Instruments négociables.	12
	Article 62. Droits à l'égard du débiteur dans le cadre d'un instrument négociable	12
C.	Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire	12
	Article 63. Droits opposables à la banque dépositaire	12
D.	Documents négociables et biens meubles corporels représentés	12
	Article 64. Droits à l'égard de l'émetteur d'un document négociable	12
E.	Titres non intermédiés	13
	Article 65. Droits à l'égard de l'émetteur d'un titre non intermédié	13
Chapitre VII.	Réalisation d'une sûreté réelle mobilière	13
A.	Règles générales	13
	Article 66. Droits après défaillance	13
	Article 67. Modes d'exercice des droits existant après défaillance	14
	Article 68. Réparation en cas de manquement.	14
	Article 69. Droit des personnes lésées de mettre fin à la réalisation	15
	Article 70. Droit du créancier garanti de rang supérieur de reprendre le processus de réalisation	15
	Article 71. Droit du créancier garanti à la possession d'un bien grevé	16
	Article 72. Droit du créancier garanti de disposer d'un bien grevé	16
	Article 73. Droit du créancier garanti de répartir le produit de la disposition d'un bien grevé	17
	Article 74. Droit du créancier garanti et du constituant de proposer l'acquisition d'un bien grevé par le créancier garanti	17

Article 75. Droits acquis sur un bien grevé	18
B. Règles relatives à des biens particuliers	19
Article 76. Recouvrement d'un paiement au titre d'une créance, d'un instrument négociable, d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou de titres non intermédiés	19
Article 77. Recouvrement d'un paiement au titre d'une créance par le bénéficiaire d'un transfert pur et simple	19

Chapitre VI. Droits et obligations des parties et des tiers débiteurs

Section I. Droits et obligations réciproques des parties à une convention constitutive de sûreté

A. Règles générales

Article 47. Sources des droits et des obligations réciproques des parties

1. L'article 47 se fonde sur la recommandation 110 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 14 et 15). Il est destiné à décrire les diverses sources qui déterminent les droits et obligations réciproques des parties à une convention constitutive de sûreté, à savoir: a) les autres articles du chapitre VI du projet de loi type; b) les dispositions applicables d'autres lois; c) les termes de la convention constitutive de sûreté (qui réitèrent le principe de l'autonomie des parties énoncé à l'article 4); et d) les usages auxquels les parties ont consenti et les pratiques qui se sont établies entre elles (donnant ainsi force législative à ces usages et pratiques, qui pourraient ne pas être nécessairement reconnus dans tous les pays, mais pourront néanmoins revêtir une signification importante pour les parties).

2. À l'exception de certaines règles impératives incluses dans le chapitre (voir art. 4, par. 1), il est donné aux parties une grande latitude pour adapter leur convention, leurs usages et leurs pratiques à l'opération considérée afin de les aider le plus efficacement possible à atteindre leurs objectifs commerciaux respectifs (comme en témoignent les articles 6 et 11 de la Convention sur la cession, ainsi que les articles 6 et 9 de la CVIM).

3. Il importe de noter que la personne qui conteste l'efficacité de la convention au motif qu'elle est contraire aux dispositions de cet article doit en apporter la preuve.

Article 48. Obligation d'une personne en possession d'un bien grevé de faire preuve de diligence raisonnable

4. L'article 48 se fonde sur la recommandation 111 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 24 à 31). Il énonce la règle selon laquelle un constituant ou le créancier garanti qui est en possession d'un bien corporel (ce qui, selon la définition de l'article 2, al. kk), inclut l'argent, les instruments négociables, les documents négociables et les titres non intermédiés représentés par des certificats) doit faire preuve de diligence raisonnable pour préserver physiquement à la fois le bien et sa valeur. Il ne s'applique pas à une partie qui est en possession d'un bien grevé, mais seulement au constituant ou au créancier garanti qui possède ce bien. Un tiers en possession d'un bien grevé serait également tenu de prendre des précautions raisonnables pour préserver ce bien, mais seulement s'il a accepté de le faire, accord qui devrait être exécutoire en vertu du droit des contrats.

5. Ce qui constitue une "diligence raisonnable" dans un cas donné dépendra de la nature du bien grevé. Ainsi, cela pourra signifier des choses très différentes selon qu'il s'agira de matériel, de stocks, de cultures ou d'animaux vivants.

6. Bien que la préservation physique d'un bien corporel ait, dans la plupart des cas, pour effet de préserver la valeur de ce bien, cette règle reconnaît également la préservation de la valeur du bien comme fin en soi, qui peut aller au-delà de la préservation physique du bien et, dans certains cas, du contrôle qu'exerce le constituant ou le créancier garanti qui le possède. Par exemple, si un prêteur est en possession de titres non intermédiés représentés par des certificats d'une filiale en propriété exclusive de l'emprunteur et prend effectivement le contrôle direct de l'activité de cette dernière (situation qui se produit rarement dans la pratique), l'article 48 pourra, en fonction des circonstances, exiger de la partie en possession qu'elle fasse, ce faisant, preuve de diligence raisonnable.

7. L'article 48 et une règle de droit des valeurs mobilières inspirée de l'article 5.1 de la Directive sur les garanties financières, qui donne à un créancier garanti le droit d'utiliser les titres en sa possession, devraient être lus conjointement, et leur relation soumise aux règles d'interprétation nationales. On notera que l'article 1.4 de la Directive énonce qu'une garantie financière (terme qui n'est, à proprement parler, pas défini dans la Directive) peut consister en des "espèces" (art. 2.1 d)), en des "créances" (art. 2.1 d)) et/ou en des "instruments financiers" (art. 2.1 e)). La Directive énonce que les "instruments financiers" peuvent être des titres intermédiés ("instruments financiers transmissibles par inscription en compte" (art. 2.1 g)) ou non intermédiés, tant qu'ils sont négociables ("négociables sur le marché des capitaux" ou "habituellement négociés" (art. 2.1 e)).

**Article 49. Obligation du créancier garanti de restituer un bien grevé
[ou d'inscrire un avis de modification ou de radiation]**

8. L'article 49 se fonde sur les recommandations 112 et 72 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 35 à 39). Il dispose que lorsqu'une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé s'éteint, le créancier garanti qui est en possession de ce bien doit le restituer au constituant et inscrire un avis de modification ou de radiation conformément à l'alinéa 1 b) ou 2 c) de l'article 21 [des dispositions relatives au registre]. Une sûreté réelle mobilière sera généralement réputée éteinte une fois que l'obligation garantie aura été payée ou satisfaite en totalité, et que tous autres engagements à accorder des crédits au débiteur auront pris fin.

9. L'article 49 ne traite pas expressément de l'obligation qu'a un créancier garanti de retirer les notifications qu'il a données au débiteur de la créance. À cet égard, en fait, le constituant est protégé par les articles 53.2 et 73.2 b), qui exigent du créancier garanti qu'il restitue au constituant tout produit excédentaire qu'il reçoit.

10. Cet article ne s'applique pas aux transferts purs et simples de créances, car le terme "obligation garantie" ne s'applique pas à ces derniers (voir art. 2, al. ff)) et les créances ne peuvent pas faire l'objet d'une possession physique (voir art. 2, al. z)).

11. La question de savoir si un créancier garanti pourrait restituer des titres non intermédiés équivalents à la place des titres non intermédiés initialement grevés est une question de droit des valeurs mobilières (voir art. 5.2 de la Directive sur les garanties financières et le document A/CN.9/836, par. 24).

Article 50. Droit d'un créancier garanti d'utiliser et d'inspecter un bien grevé, et de se faire rembourser les frais engagés pour sa préservation

12. L'article 50 se fonde sur la recommandation 113 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 50 à 65). Il dispose qu'un créancier garanti a non seulement certaines obligations (décrites aux articles 48 et 49), mais aussi certains droits.

13. Le paragraphe 1 a) dispose qu'un créancier garanti en possession d'un bien grevé a le droit de se faire rembourser les frais raisonnables engagés pour préserver le bien et sa valeur conformément à l'article 48.

14. Le paragraphe 1 b) dispose qu'un créancier garanti en possession d'un bien grevé a le droit d'en faire un usage raisonnable aussi longtemps qu'il affecte les revenus que le bien génère au paiement de l'obligation garantie.

15. Enfin, le paragraphe 2 dispose que lorsqu'un bien grevé est en la possession du constituant, le créancier garanti a le droit d'inspecter ce bien. Comme cet article est soumis aux règles générales de conduite commercialement raisonnable et de bonne foi énoncées à l'article 5, le droit d'inspecter ne peut être exercé qu'à des moments commercialement raisonnables et d'une manière commercialement raisonnable. L'application de cette règle dépendra des circonstances. Par exemple, dans des cas extrêmes, comme lorsque le débiteur est défaillant ou le créancier garanti a des raisons de croire que le bien grevé est physiquement menacé ou a été – ou est sur le point d'être – sorti du pays, le créancier garanti peut être fondé à exiger une inspection immédiate.

16. Comme l'article 50 ne relève pas des règles impératives énumérées à l'article 4.1, il pourra être supprimé ou modifié par les parties à la convention constitutive de sûreté. Une convention entre le créancier garanti et le constituant ne pourra avoir des incidences sur les droits d'un tiers en possession du bien grevé que si ce tiers agit comme agent du créancier garanti.

B. Règles relatives à des biens particuliers

Article 51. Garanties dues par le constituant d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance

17. L'article 51 se fonde sur la recommandation 114 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 73), qui, elle-même, se fonde sur l'article 12 de la Convention sur la cession. Il dispose que lorsqu'un constituant accorde une sûreté sur une créance, il est réputé donner au créancier garanti diverses garanties lors de la conclusion de la convention constitutive de sûreté.

18. Le paragraphe 1, en particulier, dispose que le constituant garantit qu'il n'a pas déjà constitué une sûreté réelle mobilière sur la créance en faveur d'un autre créancier garanti et que le débiteur de la créance ne peut ni ne pourra invoquer aucun moyen de défense ni droit à compensation. Le paragraphe 2 dispose que le constituant ne garantit pas que le débiteur peut ou pourra payer.

19. Comme l'article 51 ne relève pas des règles impératives énumérées à l'article 4.1, les parties à la convention constitutive de sûreté pourront supprimer ou modifier tout ou partie de ses dispositions. C'est pourquoi une référence à une

convention contraire des parties, qui figure dans la recommandation 114 du Guide sur les opérations garanties, a été supprimée.

20. L'article 51 présente une autre différence avec la recommandation 114 du Guide sur les opérations garanties. L'affirmation selon laquelle le constituant a le droit de créer une sûreté réelle mobilière n'a pas été reprise dans l'article 51 pour éviter de donner l'impression qu'elle s'applique aux sûretés créées uniquement sur des créances. Aussi le soin de régler cette question est-il laissé au droit général des contrats.

Article 52. Droit du constituant ou du créancier garanti de notifier le débiteur de la créance

21. L'article 52 se fonde sur la recommandation 115 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 74 et 75), qui, elle-même, se fonde sur l'article 13 de la Convention sur la cession. Le paragraphe 1 dispose que lorsqu'une sûreté réelle mobilière a été créée sur une créance, le constituant, le créancier garanti ou les deux peuvent informer le débiteur de la créance de l'existence de la sûreté et donner des instructions de paiement, mais qu'une fois que la notification de la sûreté a été reçue par le débiteur, seul le créancier garanti peut envoyer des instructions de paiement.

22. Le paragraphe 2 dispose qu'une notification envoyée en violation d'une convention liant le constituant et le créancier garanti produit néanmoins effet aux fins de l'article 58, qui interdit au constituant d'invoquer, après qu'il a reçu notification de la sûreté, certains droits à compensation dont il bénéficie alors à l'égard de la créance.

23. Bien que le texte de l'article 52.1 se réfère explicitement au droit des parties à "donner" notification de la sûreté réelle mobilière et des instructions de paiement, il ressort clairement du projet de loi type que cette notification ne produit effet que lorsqu'elle est reçue par le débiteur de la créance, à condition que la notification respecte également les autres prescriptions de l'article 56.

24. Comme l'article 52 ne relève pas des règles impératives énumérées à l'article 4.1, les parties à la convention constitutive de sûreté pourront le supprimer ou le modifier. C'est pourquoi une référence à une convention contraire des parties, qui figure dans la recommandation 115 du Guide sur les opérations garanties, a été supprimée.

Article 53. Droit du créancier garanti de recevoir paiement d'une créance

25. L'article 53 se fonde sur la recommandation 116 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VI, par. 76 à 80), qui, elle-même, se fonde sur l'article 14 de la Convention sur la cession. Les modifications apportées visent à clarifier le texte, sans en modifier le fond.

26. L'article établit le droit qu'a le créancier garanti de recevoir le produit d'une créance sur laquelle il détient une sûreté à l'égard du constituant. Le paragraphe 1 dispose qu'indépendamment du fait de savoir si une notification de la sûreté a été envoyée au débiteur de la créance, le créancier garanti est fondé à conserver: a) le produit de tout paiement total ou partiel effectué en sa faveur ainsi que les biens corporels (stocks, par exemple) qui lui ont été restitués au titre de la créance; b) le produit de tout paiement total ou partiel d'une créance effectué au constituant (ainsi

que les biens corporels restitués à ce dernier); et c) le produit de tout paiement total ou partiel d'une créance effectué à un tiers (ainsi que les biens corporels restitués au constituant) si le droit du créancier garanti a priorité sur celui du tiers.

27. Comme l'article 53 ne relève pas des règles impératives énumérées à l'article 4.1, les parties à la convention constitutive de sûreté pourront le supprimer ou le modifier. C'est pourquoi une référence à une convention contraire des parties, qui figure dans la recommandation 116 du Guide sur les opérations garanties, a été supprimée.

Article 54. Droit du créancier garanti d'assurer la préservation de la propriété intellectuelle grevée

28. L'article 54 se fonde sur la recommandation 246 du Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des biens intellectuels (par. 223 à 226). Il reconnaît l'efficacité d'une convention entre le constituant d'une sûreté sur un bien intellectuel et le créancier garanti selon laquelle ce dernier peut prendre les mesures nécessaires pour préserver la valeur du bien, par exemple effectuer toute inscription nécessaire (d'un brevet, par exemple) et prévenir toute atteinte par des tiers.

29. Bien que les articles 4 (autonomie des parties) et 48 (obligation de préserver un bien grevé) puissent suffire à assurer que le créancier garanti pourra prendre ces mesures, l'article 54 a été introduit dans le projet de loi type parce que dans le droit de la propriété intellectuelle, ces droits reviennent normalement au propriétaire du bien intellectuel.

Section II. Droits et obligations des tiers débiteurs

A. Créances

Article 55. Protection du débiteur de la créance

30. L'article 55 se fonde sur la recommandation 117 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 12), qui, elle-même, se fonde sur l'article 15 de la Convention sur la cession. Le paragraphe 1 énonce le principe général selon lequel la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une créance n'a pas d'incidences sur les droits et obligations du débiteur, à moins que ce dernier n'y consente.

31. Pour mettre en œuvre le principe général du paragraphe 1, le paragraphe 2 dispose que les instructions de paiement peuvent être modifiées en ce qui concerne la personne, l'adresse ou le compte auxquels le débiteur de la créance doit effectuer le paiement, mais non en ce qui concerne: a) la monnaie de paiement spécifiée dans le contrat initial; ou b) l'État dans lequel le paiement doit être effectué conformément au contrat initial, sauf à le remplacer par l'État dans lequel le débiteur est situé.

Article 56. Notification d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance

32. L'article 56 se fonde sur la recommandation 118 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 13 à 16), qui, elle-même, se fonde sur l'article 16 de la Convention sur la cession. Il décrit les conditions à remplir pour assurer l'efficacité: a) de la notification, au débiteur d'une créance, de l'existence d'une

sûreté sur cette dernière; ou b) des instructions de paiement en ce qui concerne la créance.

33. Le paragraphe 2 dispose que pour qu'une notification et des instructions de paiement produisent leurs effets, il faut qu'elles soient "reçues" par le débiteur de la créance. En outre, il faut qu'elles identifient raisonnablement la créance et le créancier garanti, et soient formulées dans une langue dont on puisse raisonnablement penser qu'elle permettra au débiteur d'en comprendre le contenu. Sur ce dernier point, le paragraphe 2 précise qu'il suffit toujours que la notification ou les instructions soient formulées dans la langue du contrat qui atteste la créance.

34. Le paragraphe 3 dispose qu'une notification et des instructions de paiement peuvent porter non seulement sur des créances qui existent au moment de l'envoi de la notification ou des instructions de paiement, mais également sur des créances nées ultérieurement.

35. Le paragraphe 4 dispose que lorsque A crée une sûreté sur ses créances, puis les transfère à B, qui crée également une sûreté sur ces dernières, puis les transfère à C, qui fait de même, la notification au débiteur de l'existence de la créance afférente à la sûreté créée par C vaut notification de toutes les sûretés créées par A et B.

Article 57. Paiement libératoire du débiteur de la créance

36. L'article 57 se fonde sur la recommandation 119 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 17 à 20), qui, elle-même, se fonde sur l'article 17 de la Convention sur la cession. Il énonce, en ce qui concerne le moment et la manière, les règles que le débiteur doit respecter pour effectuer un paiement libératoire.

37. Le paragraphe 1 énonce le principe de base selon lequel, tant qu'il n'a pas reçu notification d'une sûreté qui grève la créance, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire conformément au contrat qui donne naissance à cette dernière ("contrat initial"). Lorsque le contrat initial est un contrat de vente, cela signifie un paiement au vendeur. Le paragraphe 2, cependant, dispose qu'une fois qu'il a reçu notification de la sûreté, le débiteur ne peut effectuer un paiement libératoire qu'au créancier garanti ou, si d'autres instructions de paiement lui sont données dans la notification ou communiquées ultérieurement par écrit par le créancier garanti, conformément à ces instructions. La règle du paragraphe 2, cependant, est soumise à un certain nombre de conditions énoncées aux paragraphes 3 à 8.

38. Premièrement, le paragraphe 3 dispose que s'il reçoit plusieurs instructions de paiement relatives à une seule sûreté grevant une même créance constituée par le même constituant, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément aux dernières instructions reçues du créancier garanti avant le paiement, car ces dernières instructions seront les plus à jour. Deuxièmement, le paragraphe 4 dispose que s'il reçoit notification de plusieurs sûretés grevant la même créance créées par le même constituant, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire conformément à la première notification reçue, l'hypothèse étant que la sûreté visée par la première notification aura probablement, en vertu des règles de priorité du projet de loi type, priorité sur la sûreté ultérieure.

39. Troisièmement, le paragraphe 5 dispose que s'il reçoit notification d'une ou de plusieurs sûretés subséquentes grevant la même créance, le débiteur peut effectuer

un paiement libératoire conformément à la notification de la dernière de ces sûretés subséquentes. La raison en est que le dernier d'une série de bénéficiaires de transferts ou créanciers garantis sera le véritable détenteur de la sûreté.

40. Quatrièmement, le paragraphe 6 dispose que s'il reçoit notification d'une sûreté grevant une fraction d'une ou de plusieurs créances ou un droit indivis sur celles-ci, le débiteur a le choix. Il peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification ou au paragraphe 1 comme s'il n'avait pas reçu de notification. Le paragraphe 7, cependant, dispose que s'il choisit la première de ces solutions, le paiement n'est libératoire qu'à concurrence de la fraction ou du droit indivis payé.

41. Enfin, le paragraphe 8 dispose que s'il reçoit notification [d'un créancier garanti ultérieur] [d'un créancier garanti qui acquiert ses droits du créancier garanti initial ou de tout autre créancier garanti], le débiteur, pour se protéger, est fondé à demander à celui-ci de prouver, dans un délai raisonnable, que la sûreté réelle mobilière créée par le constituant initial en faveur du créancier garanti initial et toute sûreté intermédiaire ont été constituées. Faute, pour le créancier garanti, de se conformer à cette demande, le débiteur peut effectuer un paiement libératoire comme s'il n'avait pas reçu de notification. À cet effet, le paragraphe 9 dispose que la sûreté est considérée comme suffisamment prouvée si le constituant présente un écrit (convention constitutive de sûreté, par exemple) indiquant qu'elle a bien été constituée.

42. Le paragraphe 10 a pour objet de préserver d'autres motifs conférant valeur libératoire au paiement effectué à la personne fondée à le recevoir (autorité judiciaire, autre autorité compétente ou organisme public de consignation, par exemple).

Article 58. Moyens de défense et droits à compensation du débiteur de la créance

43. L'article 58 se fonde sur la recommandation 120 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 21), qui, elle-même, se fonde sur l'article 18 de la Convention sur la cession. Il doit être lu conjointement avec l'article 59. Le paragraphe 1 dispose que le débiteur conserve tous les moyens de défense et droits à compensation qui découlent du contrat qui donne naissance à la créance, y compris tout autre contrat qui faisait partie de la même opération, comme si la sûreté n'avait jamais été créée et la demande était faite par le constituant. Le paragraphe 1 vaut sous réserve d'une convention contraire des parties prévue à l'article 59. Le paragraphe 1 b) fait en sorte que le débiteur puisse opposer au créancier garanti tout autre droit à compensation qu'il était fondé à invoquer au moment où il a reçu notification de la sûreté. Cela signifie, cependant, que le débiteur ne peut faire valoir un droit à compensation qui naît après cette notification.

44. Le paragraphe 2 dispose que le paragraphe 1 ne donne pas au débiteur le droit d'invoquer, à titre de moyen de défense ou de droit à compensation contre le créancier garanti, la violation, par le constituant, d'une convention limitant le droit de ce dernier à créer une sûreté. Sinon, la validation d'une sûreté en vertu de l'article 12 serait, nonobstant une telle convention, vide de sens.

**Article 59. Engagement de ne pas opposer de moyens de défense
ou de droits à compensation**

45. L'article 59 se fonde sur la recommandation 121 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 22), qui, elle-même, se fonde sur l'article 19 de la Convention sur la cession. Le paragraphe 1 dispose que le débiteur de la créance peut convenir, par un écrit qu'il signe, de ne pas opposer les moyens de défense et droits à compensation autorisés par l'article 58. Le paragraphe 2 dispose que cette convention ne peut également être modifiée que par un accord écrit signé par le débiteur et ne produit d'effet contre le créancier garanti que si celui-ci y consent ou, dans le cas d'une créance non encore acquise par réalisation, si un créancier garanti raisonnable y consent. Pour éviter les abus, le paragraphe 3 dispose que le débiteur ne peut renoncer à invoquer des moyens de défense fondés sur des manœuvres frauduleuses du créancier garanti ou sur sa propre incapacité.

Article 60. Modification du contrat initial

46. L'article 60 se fonde sur la recommandation 122 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 23 et 24), qui, elle-même, se fonde sur l'article 20 de la Convention sur la cession. Il traite de l'effet d'une convention conclue entre le constituant d'une sûreté sur une créance et le débiteur de cette créance qui modifie les termes de cette dernière. Le résultat dépend du moment auquel la convention est conclue.

47. Le paragraphe 1 dispose que si la convention est conclue avant que le débiteur ne soit informé de l'existence d'une sûreté sur la créance, elle produit effet contre le créancier garanti, même si ce dernier [bénéficie] également [des avantages tirés de la convention].

48. Le paragraphe 2 dispose que même si la convention est conclue après la notification, elle produit également effet, même si elle a des incidences sur les droits du créancier garanti, si: a) ce dernier y consent; ou b) la créance n'est pas encore acquise en totalité du fait de l'exécution incomplète du contrat qui lui donne naissance et soit la modification était prévue dans ledit contrat, soit un créancier garanti raisonnable y consentirait.

49. Le paragraphe 3 dispose que l'article 60 est sans incidence sur tout droit du constituant ou du créancier garanti qui naîtrait, en vertu d'une autre loi, de la violation d'une convention conclue entre eux (convention par laquelle le constituant s'opposerait à toute modification des termes de la créance, par exemple).

Article 61. Recouvrement de paiements effectués par le débiteur de la créance

50. L'article 61 se fonde sur la recommandation 123 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 25 et 26), qui, elle-même, se fonde sur l'article 21 de la Convention sur la cession. Il traite de la situation dans laquelle le constituant d'une sûreté sur une créance (ou l'auteur d'un transfert pur et simple de la créance) ne remplit pas les obligations qu'il a contractées au titre du contrat qui a donné lieu à la créance. L'article exonère le créancier garanti de toute responsabilité dans cette situation, disposant que le débiteur ne peut s'adresser à lui pour recouvrer un montant qu'il a versé au constituant ou à ce même créancier. En conséquence, le débiteur de la créance supporte le risque d'insolvabilité de son cocontractant (à savoir le constituant).

B. Instruments négociables

Article 62. Droits à l'égard du débiteur dans le cadre d'un instrument négociable

51. L'article 62 se fonde sur la recommandation 124 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 27 à 31). Il a pour objet de préserver les droits des parties dans le cadre de la loi applicable aux instruments négociables. Par exemple, un créancier garanti qui possède une sûreté sur un instrument négociable ne peut obtenir paiement auprès du débiteur que conformément aux clauses dudit instrument; en outre, même si le constituant fait défaut, le créancier garanti ne peut obtenir paiement auprès du débiteur avant que ce paiement devienne exigible en vertu de l'instrument et de la loi qui s'applique à ce type d'instruments.

C. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

Article 63. Droits opposables à la banque dépositaire

52. L'article 63 se fonde sur les recommandations 125 et 126 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 32 à 37). Il traite de la situation dans laquelle une sûreté est accordée sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire.

53. Le paragraphe 1 dispose que la sûreté n'a pas d'incidences sur les droits et obligations de la banque qui tient le compte bancaire, à moins qu'elle n'y consente. La raison de protéger ainsi les banques est qu'en imposant des obligations à une banque dépositaire ou en modifiant ses droits et obligations sans son consentement, on risque de l'exposer à des risques qu'elle ne sera pas à même de gérer de façon appropriée à moins qu'elle ne sache à l'avance ce que ces risques pourraient être (voir chap. VII, par. 33).

54. Afin de préserver la confidentialité de la relation entre une banque et son client, le paragraphe 1 dispose également que la banque dépositaire n'est nullement tenue de répondre aux demandes d'informations (sur le solde du compte ou sur le fait de savoir s'il existe un accord de contrôle ou si le titulaire conserve le droit de disposer des fonds crédités sur son compte, par exemple).

55. Enfin, le paragraphe 2 dispose que même lorsque la banque dépositaire consent à la création d'une sûreté sur le droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire que le constituant y détient, cela reste sans incidence sur les droits à compensation dont elle peut bénéficier en vertu d'autres lois. Cette règle se justifie par la nécessité d'éviter toute ingérence dans la façon dont les banques gèrent les risques, compte tenu de la nature de l'opération et de l'activité de son client.

D. Documents négociables et biens meubles corporels représentés

Article 64. Droits à l'égard de l'émetteur d'un document négociable

56. L'article 64 se fonde sur la recommandation 130 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 43 à 45). Il dispose que lorsqu'un créancier garanti possède une sûreté sur un document négociable, ses droits à l'égard de l'émetteur du document ou de toute personne débitrice dans ce cadre sont déterminés par la loi

applicable aux documents négociables. Cela signifie que pour réaliser sa créance sur les biens visés par le document, il faut qu'un créancier garanti qui possède une sûreté sur ce dernier tienne compte de deux choses: a) au moment de la réalisation, il faut que les biens visés par le document soient toujours en la possession de l'émetteur ou d'un autre débiteur dans le cadre du document; et b) l'émetteur ou autre débiteur ne sera pas tenu de lui remettre les biens, à moins que le document négociable ait été transféré au créancier garanti conformément à la loi qui régit ce type de documents (avec l'endossement requis, par exemple).

E. Titres non intermédiés

Article 65. Droits à l'égard de l'émetteur d'un titre non intermédié

57. Comme cela a déjà été dit, le Guide sur les opérations garanties n'a pas abordé les sûretés sur tous les types de titres (voir recommandation 4 c)). L'article 65 est donc une nouvelle règle. Conformément aux articles 62 à 64, il dispose que les droits d'un créancier garanti qui détient une sûreté réelle mobilière sur des titres non intermédiés à l'égard de l'émetteur des titres sont déterminés par une autre loi de l'État adoptant. Cette loi peut, par exemple, exiger, pour une sûreté grevant les actions d'une société nationale, l'approbation du gouvernement, le respect de formalités particulières, le paiement d'une taxe spéciale, l'inscription sur les livres de la société ou l'adoption de procédures de réalisation précises.

Chapitre VII. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière

A. Règles générales

Article 66. Droits après défaillance

58. L'article 66 se fonde sur les recommandations 133, 139, 141, 143 et 144 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 10 à 12, 15 à 17 et 33 à 35). Le paragraphe 1 dispose que lorsque le débiteur fait défaut, le constituant et le créancier garanti sont fondés à exercer tout droit découlant des dispositions du chapitre VII, de la convention constitutive de sûreté et de la loi qui régit cette convention, à condition que cela n'aille pas à l'encontre des dispositions du projet de loi type.

59. Le sens du mot "défaillance" est défini de manière générale au paragraphe 1. Sa signification exacte, cependant, dépendra de la convention des parties et de la loi qui régit cette convention. On notera également que certains des droits que le présent article confère au constituant lui seraient accordés avant même toute défaillance en vertu du droit des contrats (droit de rachat et droit de saisir un tribunal ou une autre autorité, par exemple).

60. Les paragraphes 2 et 3 indiquent que l'exercice d'un droit n'empêche généralement pas d'en exercer un autre, sauf s'il rend impossible celui d'un autre droit (par exemple, si le créancier garanti décide d'obtenir la possession du bien grevé et de le vendre, il ne peut pas proposer de l'acquérir pour satisfaire l'obligation garantie).

61. Le paragraphe 4 dispose que le constituant et toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie ne peuvent pas renoncer aux droits que leur confère le présent chapitre, ni les modifier avant défaillance. Sinon, le créancier garanti pourrait faire pression sur l'un quelconque des débiteurs de l'obligation garantie pour qu'il renonce à ses droits ou les modifie en échange de concessions dans la convention constitutive de sûreté (voir le Guide sur les opérations garanties, chap. VIII, par. 16 et 17).

Article 67. Modes d'exercice des droits existant après défaillance

62. L'article 67 se fonde sur la recommandation 142 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 18 à 20 et 29 à 33). Le paragraphe 1 dispose que le créancier garanti peut, après défaillance, exercer ses droits en saisissant ou non un tribunal ou une autre autorité à préciser par l'État adoptant (chambre de commerce, tribunal arbitral ou notaire, par exemple). L'État adoptant voudra peut-être indiquer si les droits prévus dans ce chapitre doivent être exercés en saisissant un tribunal ou une autre autorité (droit d'obtenir la possession et de disposer d'un bien, par exemple). En tout état de cause, compte tenu du fait que les systèmes juridiques diffèrent quant aux droits qui ne peuvent, après défaillance, être exercés qu'en saisissant un tribunal ou une autre autorité (droit d'obtenir la possession et de disposer d'un bien, par exemple), le projet de loi type ne limite aucunement la possibilité, pour les parties, de se prévaloir de l'assistance d'un tribunal ou d'une autre autorité à tout moment pour exercer un droit après défaillance ou régler un différend naissant à cet égard (A/CN.9/836, par. 52).

63. Le paragraphe 2 dispose que l'exercice des droits existant après défaillance par la saisie d'un tribunal ou d'une autre autorité est soumis aux règles à préciser par l'État adoptant, tandis que le paragraphe 3 dispose que l'exercice de ces droits sans la saisie d'un tribunal ou d'une autre autorité est soumis aux dispositions du présent chapitre.

Article 68. Réparation en cas de manquement

64. L'article 68 se fonde sur la recommandation 137 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 31). Il a pour objet d'indiquer que si les droits d'une personne sont lésés par le non-respect, par une autre personne, des obligations qu'elle a contractées au titre des dispositions du présent chapitre, la première personne est en droit de demander réparation à un tribunal ou à une autre autorité. La violation de ses obligations par le créancier garanti inclut, notamment, celles commises par ses agents, employés ou prestataires de services. Peuvent notamment être lésés un créancier garanti ayant un rang de priorité inférieur à celui du créancier garanti qui procède à la réalisation, un garant ou un copropriétaire des biens grevés.

65. L'État adoptant voudra peut-être indiquer le tribunal ou l'autre autorité que la partie qui demande réparation devra saisir et le type de procédure rapide qui serait disponible. Cette autorité pourrait être un tribunal arbitral, une chambre de commerce ou un notaire (à condition qu'il existe, entre le constituant et le créancier garanti, une convention d'arbitrage qui soit exécutoire en vertu de la loi de l'État adoptant). Dans ce cas: a) la convention (et la sentence) d'arbitrage ne lierait que les parties qui l'auraient conclue; et b) si la partie gagnante tentait de saisir un bien, il faudrait que la loi de l'État adoptant protège les droits des personnes non parties à la convention d'arbitrage sur les biens grevés. Dans ce cas, il faudrait que les

créanciers tiers soient notifiés (par exemple, avant une vente extrajudiciaire, comme le prévoit l'article 72) et aient la possibilité de faire valoir leurs droits (celui, par exemple, de prendre le contrôle, comme le prévoit l'article 70, ou d'être payés sur le produit d'une vente selon leur rang de priorité, comme le prévoit l'article 73).

66. Comme des procédures de réalisation longues et coûteuses risquent d'influer négativement sur la disponibilité et le coût du crédit, les États adoptants sont invités à mettre en place des procédures judiciaires accélérées (y compris des mesures provisoires de protection et des injonctions préliminaires).

Article 69. Droit des personnes lésées de mettre fin à la réalisation

67. L'article 69 se fonde sur la recommandation 140 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 22 à 24). Le paragraphe 1 dispose que toute personne dont les droits sont lésés par le processus de réalisation est fondée à mettre fin à ce processus en réglant ou en s'acquittant pleinement d'autre manière de l'obligation garantie. Cette disposition se fonde sur l'hypothèse que la valeur résiduelle du bien est supérieure à la fraction non acquittée de l'obligation garantie. On notera que la question de l'extinction d'une sûreté, également traitée dans la recommandation 140 du Guide sur les opérations garanties, est ici traitée à l'article 11 *bis*.

68. Le paiement complet inclut le coût raisonnable de la réalisation. Cela signifie: a) qu'en cas de réalisation devant un tribunal ou une autre autorité, ces derniers fixeraient le coût de la réalisation en fonction des éléments présentés; et b) qu'en cas de réalisation sans saisie d'un tribunal ou d'une autre autorité, le constituant pourrait demander l'assistance d'un tribunal ou d'une autre autorité s'il devait contester le caractère raisonnable du coût de la réalisation.

69. Le paragraphe 2 dispose que ce droit peut être exercé jusqu'à ce que le créancier garanti ait cédé, acquis ou recouvré le bien grevé, ou jusqu'à ce qu'il ait conclu un accord à cet effet. Autrement, le caractère définitif des droits acquis serait compromis. [Le paragraphe 3 dispose que la règle énoncée au paragraphe 2 ne s'applique pas en cas de location ou de mise sous licence d'un bien grevé. Cela signifie qu'une personne lésée par la réalisation peut encore mettre fin au processus si le bien grevé possède encore suffisamment de valeur résiduelle. Il existe, cependant, une réserve: que les droits du preneur à bail ou du preneur de licence soient respectés.]

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la référence au paragraphe 3 de l'article 69, au paragraphe 69 ci-dessus, apparaît entre crochets. La raison en est que le paragraphe 3 de l'article 69 figure également entre crochets.]

Article 70. Droit du créancier garanti de rang supérieur de reprendre le processus de réalisation

70. L'article 70 se fonde sur la recommandation 145 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 36). Le paragraphe 1 précise qu'un créancier garanti dont la sûreté a priorité sur celle du créancier qui procède à la réalisation ou du créancier judiciaire ("créancier garanti de rang supérieur") a le droit de reprendre le processus de réalisation. Le créancier garanti de rang supérieur peut reprendre le processus de réalisation à tout moment avant que l'actif soit vendu, aliéné ou acquis par le créancier garanti ou jusqu'à ce que ce dernier conclue un accord à cet effet.

[À l'instar du paragraphe 3 de l'article 69, le paragraphe 3 du présent article permet d'exercer ce droit même après que le bien grevé a été loué ou mis sous licence, sans toutefois léser les droits des preneurs à bail ou des preneurs de licences.]

71. Le paragraphe 3 dispose que le droit qu'a le créancier garanti de rang supérieur de reprendre le processus de réalisation comprend celui de procéder à cette dernière par l'un quelconque des moyens prévus dans le présent chapitre. Cela signifie que le créancier garanti de rang supérieur pourra modifier la méthode de réalisation, par exemple pour corriger des erreurs faites par le créancier qui procède à cette dernière. On notera, cependant, que l'exercice de ce droit est subordonné à la règle de l'article 5.1, qui veut que le créancier garanti agisse de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable, par exemple, pour éviter les coûts de réalisation inutiles.

Article 71. Droit du créancier garanti à la possession d'un bien grevé

72. L'article 71 se fonde sur les recommandations 146 et 147 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 38 à 48 et 51 à 56). Le paragraphe 1 précise qu'après défaillance, le créancier garanti est en droit d'obtenir la possession d'un bien grevé en saisissant un tribunal ou une autre autorité. Les premiers mots du paragraphe 1 ont pour but de préciser que le simple fait que le constituant a fait défaut ne donne pas automatiquement au créancier garanti le droit d'obtenir la possession du bien grevé d'une personne qui a obtenu ses droits libres de la sûreté (acheteur ou autre bénéficiaire d'un transfert, preneur à bail ou preneur de licence, par exemple; voir art. 29).

73. Le paragraphe 2 dispose que le créancier garanti est également autorisé à obtenir la possession d'un bien grevé sans saisir un tribunal ou une autre autorité si toutes les conditions qui y sont énoncées sont remplies. L'État adoptant voudra peut-être préciser combien de temps avant de demander la possession le créancier garanti devra annoncer son intention.

74. [Le paragraphe 3 dispose que le créancier garanti ne peut obtenir la possession d'un bien grevé qu'après l'expiration d'un délai de (délai à préciser par l'État adoptant) et non à la réception de l'avis par ses destinataires.]

75. Le paragraphe 4 dispose que pour éviter tout dommage, l'avis visé à l'alinéa 2 b) n'est pas nécessaire si les biens grevés sont périssables ou peuvent se déprécier rapidement [tel un titre intermédiaire], l'avis visé à l'alinéa 2 b) n'est pas nécessaire.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire des paragraphes 3 et 4 sera établi après que ces derniers auront été finalisés.]

Article 72. Droit du créancier garanti de disposer d'un bien grevé

76. L'article 72 se fonde sur les recommandations 148 à 151 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 48 et 57 à 60). Le paragraphe 1 traite du droit qu'a le créancier garanti de vendre un bien grevé ou d'en disposer d'autre manière, de le louer ou de le mettre sous licence en saisissant ou non un tribunal ou une autre autorité (à préciser par l'État adoptant). Le paragraphe 2 dispose que l'État adoptant doit également préciser les règles qui détermineront la méthode, les

modalités, la date, le lieu et d'autres aspects de la vente ou autre disposition, de la location ou de la mise sous licence.

77. Les paragraphes 3 à 8 traitent des mesures que doit prendre le créancier garanti qui ne saisit pas un tribunal ou une autre autorité. Le paragraphe 3 énonce que le créancier garanti peut choisir les modalités de la vente ou autre disposition, de la location ou de la mise sous licence. Le paragraphe 4 dispose que le créancier garanti doit donner au constituant, au débiteur et à toute personne ayant des droits sur le bien grevé qui avise par écrit le créancier garanti de ces droits, un avis contenant tous les éléments énoncés aux paragraphes 5 à 7. Le paragraphe 8 dispose que cet avis n'est pas nécessaire si le bien grevé est périssable, peut se déprécier rapidement ou est d'un type vendu sur un marché reconnu.

78. Sous réserve de son obligation d'agir de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable (voir art. 5, par. 1), le créancier garanti peut: a) disposer des biens grevés par vente publique ou privée et, dans le premier cas, par enchère ou soumission (voir A/CN.9/836, par. 68); et b) décider de disposer des biens grevés individuellement, en groupes ou en totalité (voir Guide sur les opérations garanties, chap. VIII, par. 71 à 73).

Article 73. Droit du créancier garanti de répartir le produit de la disposition d'un bien grevé

79. L'article 73 se fonde sur les recommandations 152 à 155 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 60 à 64). Le paragraphe 1 précise que si la vente ou autre disposition, la location ou la mise sous licence est supervisée par un tribunal, la répartition du produit est déterminée par des règles à préciser par l'État adoptant, mais conformément aux dispositions du projet de loi type relatives à la priorité.

80. Le paragraphe 2 dispose que la répartition du produit de la vente ou autre disposition, de la location ou de la mise sous licence sans saisie d'un tribunal ou d'une autre autorité est soumise aux règles énoncées au paragraphe 2. L'alinéa 2 b) se réfère uniquement au paiement à un créancier garanti subordonné, car, en vertu des paragraphes 3 et 4 de l'article 75, la sûreté d'un créancier garanti de rang supérieur est préservée, même après la réalisation de sa créance par un créancier garanti de rang inférieur.

81. Le paragraphe 3 énonce que si, après la distribution du produit, il existe un solde restant dû, le débiteur a une obligation personnelle (non garantie) de payer.

82. On notera: a) que cet article ne s'applique pas aux transferts purs et simples de créances; et b) que les dommages-intérêts pour non-respect des obligations énoncées dans le présent chapitre relèvent d'une autre loi, notamment en ce qui concerne les opérations de consommateurs (voir A/CN.9/836, par. 73).

Article 74. Droit du créancier garanti et du constituant de proposer l'acquisition d'un bien grevé par le créancier garanti

83. L'article 74 se fonde sur les recommandations 156 à 159 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 65 à 70). Le paragraphe 1 énonce le droit qu'a le créancier garanti de proposer par écrit d'acquérir un ou plusieurs des biens grevés pour satisfaire en totalité ou en partie l'obligation garantie. Les

paragraphes 2 et 3 traitent des destinataires et du contenu de la proposition. Celle-ci doit être envoyée: a) au constituant et à tout débiteur; et b) à certaines autres personnes.

84. Le paragraphe 4 dispose que: a) dans le cas d'une proposition d'acquisition du bien grevé à titre d'exécution intégrale de l'obligation garantie, le créancier garanti acquiert le bien grevé, si aucun destinataire n'émet d'objection; et b) dans le cas d'une proposition d'acquisition du bien grevé à titre d'exécution partielle de l'obligation garantie, le créancier garanti acquiert le bien grevé si tous les destinataires y consentent. Cette dernière approche a pour objet de protéger les droits de tous les destinataires de l'avis, car ils demeureront responsables d'une partie de l'obligation garantie.

85. Le paragraphe 5 énonce que si le constituant fait une telle proposition et si le créancier garanti l'accepte, ce dernier doit procéder comme prévu aux paragraphes 2 à 4.

Article 75. Droits acquis sur un bien grevé

86. L'article 75 se fonde sur les recommandations 160 à 163 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 74 à 81). Il a pour objet d'établir le caractère définitif des droits acquis sur un bien grevé suite à la réalisation d'une sûreté (par exemple, de déterminer si le bénéficiaire d'un transfert acquiert le bien libre de droits ou soumis à des droits). Le paragraphe 1 traite des ventes ou autres dispositions effectuées sous la supervision d'un tribunal ou d'une autre autorité et renvoie la question du caractère définitif des droits à la loi qui doit être précisée par l'État adoptant. Le paragraphe 2 traite des locations et mises sous licence de biens grevés sous la supervision d'un tribunal ou d'une autre autorité et dispose que le preneur à bail ou le preneur de licence acquiert ses droits d'utiliser le bien loué ou mis sous licence, à l'exception des créanciers dont les droits ont priorité sur celui du créancier garanti qui procède à la réalisation.

87. Les paragraphes 3 et 4 disposent qu'en cas de vente ou autre disposition, de location ou de mise sous licence d'un bien grevé, l'acheteur ou autre bénéficiaire d'un transfert acquiert ses droits soumis uniquement à ceux qui ont priorité sur celui du créancier garanti, et le preneur à bail ou le preneur de licence peut se prévaloir du bail ou de la licence, sauf à l'encontre des créanciers dont les droits ont priorité sur ceux du créancier garanti.

88. Le paragraphe 5 énonce que si une vente ou autre disposition, une location ou une mise sous licence d'un bien grevé s'effectue en violation des dispositions du chapitre VII, l'acheteur ou autre bénéficiaire d'un transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence n'acquiert aucun droit ni bénéfice [s'il avait connaissance d'une violation qui nuirait de façon matérielle aux droits du constituant ou d'une autre personne].

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'une partie du paragraphe 88 ci-dessus apparaît entre crochets. La raison en est que le texte correspondant qui figure au paragraphe 5 de l'article 75 figure également entre crochets.]

B. Règles relatives à des biens particuliers

Article 76. Recouvrement d'un paiement au titre d'une créance, d'un instrument négociable, d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou de titres non intermédiés

89. L'article 76 se fonde sur les recommandations 169 à 171, 173 et 175 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 93 à 98, 102 à 108, 111 et 112). Il a pour objet d'indiquer que lorsque le bien grevé est une obligation de verser de l'argent, après défaillance, le créancier garanti est en droit de recouvrer le paiement auprès du débiteur.

90. Le paragraphe 2 énonce que le créancier garanti peut exercer son droit à recouvrement avant même la défaillance, mais avec l'accord du constituant. Le paragraphe 3 énonce que le créancier garanti est également en droit de réaliser toute sûreté personnelle ou réelle qui garantit ou appuie le paiement du bien grevé.

91. Le paragraphe 4 est destiné à protéger une banque dépositaire de l'obligation d'avoir à payer contre son consentement sans décision d'un tribunal ou d'une autre autorité. En vertu de ce paragraphe, le créancier garanti ne peut recouvrer le solde crédité sur un compte bancaire sans saisir un tribunal ou une autre autorité que si la sûreté qui greève le droit au paiement des fonds a été rendue opposable par celle créée en faveur de la banque dépositaire, la conclusion d'un accord de contrôle ou le créancier garanti devenant le titulaire du compte (voir art. 23).

Article 77. Recouvrement d'un paiement au titre d'une créance par le bénéficiaire d'un transfert pur et simple

92. L'article 77 se fonde sur les recommandations 167 et 168 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 99 à 101). Il précise qu'en cas de transfert pur et simple d'une créance, le bénéficiaire du transfert est en droit de recouvrer la créance avant ou après défaillance. On notera qu'en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5, l'obligation de se comporter de bonne foi et de manière commercialement raisonnable ne s'applique pas au transfert pur et simple d'une créance sans possibilité de recours, le constituant (auteur du transfert) n'ayant plus aucun droit sur la créance susceptible d'être protégé par une limite concernant la manière dont le créancier garanti (bénéficiaire du transfert) pouvait recouvrer la créance.