



Assemblée générale

Distr.: Limitée
28 mai 2003

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Quatrième session
Vienne, 8-12 septembre 2003

Sûretés

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

Rapport du Secrétaire général

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Projet de guide législatif sur les opérations garanties	1-60	2
VII. Droits et obligations des parties avant défaillance	1-60	2
A. Remarques générales	1-45	2
1. Introduction	1-6	2
2. Autonomie des parties	7-10	3
a. Le principe	7	3
b. Limites	8-10	3
3. Règles supplétives	11-45	4
a. Signification	11-12	4
b. Objectifs essentiels	13-14	4
c. Types de règles supplétives	15-45	5
B. Résumé et recommandations	46-60	10



VII. Droits et obligations des parties avant défaillance

A. Remarques générales

1. Introduction

1. Les conditions de validité et d'opposabilité d'une convention constitutive de sûreté devraient être minimales et faciles à remplir (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, par. ...). Toutefois, l'efficacité et la prévisibilité dans les opérations garanties exigent que soient insérées dans cette convention des clauses supplémentaires destinées à couvrir d'autres aspects de ces opérations. Les parties elles-mêmes sont encouragées à adapter les clauses de la convention constitutive de sûreté à leurs besoins et à leurs souhaits. Cependant, pour combler les lacunes pouvant découler de l'absence de telles clauses, un régime moderne applicable aux opérations garanties devrait comporter un ensemble de règles supplétives énonçant dans le détail les droits et obligations des parties avant défaillance. Une de ces règles pourrait prévoir, par exemple, que les revenus tirés des biens grevés peuvent être conservés par le créancier garanti et accroître la valeur de ces biens ou être affectés au remboursement de l'obligation garantie en cas de défaillance.

2. Des règles détaillées sur les droits et obligations des parties avant défaillance augmentent l'efficacité et la prévisibilité de plusieurs manières. Elles contribuent à clarifier la situation des parties en comblant d'éventuelles lacunes concernant des questions que celles-ci n'ont pas abordées dans la convention constitutive de sûreté. Permettre aux parties de définir leur relation à l'aide d'un ensemble de règles supplétives constitue également un principe fondamental, ou du moins l'un des corollaires les plus importants, d'un régime efficace en matière d'opérations garanties sur des biens meubles (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, par. 28 et 30). À cet égard, le Guide adopte la même approche que certains systèmes juridiques nationaux modernes (par exemple, art. 2736 à 2742 du Code civil du Québec et art. 9-207 à 9-210 de l'Uniform Commercial Code), certaines lois types régionales (par exemple, art. 15 de la Loi modèle de la BERD et art. 33 de la Loi type interaméricaine) et certaines conventions internationales relatives aux ventes internationales (par exemple, art. 6 de la CVIM) ou à des aspects particuliers des opérations garanties portant sur des biens meubles (par exemple, art. 11-1 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances et art. 16 de la Convention sur les matériels d'équipement mobiles).

3. De plus, en répartissant les droits et obligations entre le créancier garanti et le constituant de la manière dont ceux-ci auraient très probablement convenu, des règles supplétives permettent de réduire le coût des opérations, en évitant aux parties d'avoir à négocier et à rédiger de nouvelles clauses sur des questions qu'elles traitent déjà de manière appropriée. En outre, des règles supplétives claires donnent des orientations aux parties ainsi qu'aux juridictions étatiques ou aux tribunaux arbitraux, réduisant ainsi les risques de litiges, de frais de procédure et de décisions contradictoires. Enfin, du fait qu'elles sont susceptibles de dérogation par les parties, les règles supplétives peuvent constituer un outil d'aide à la rédaction en fournissant une liste récapitulative des questions que les parties souhaitent peut-être aborder lorsqu'elles négocient et concluent la convention constitutive de sûreté.

4. Les règles supplétives permettent également aux parties de tirer pleinement avantage du principe de l'autonomie, ce qui est particulièrement important dans les opérations durables ou dans d'autres opérations où les parties ne peuvent pas tout prévoir ou ont même intérêt à adopter une approche souple, car les obliger à formaliser toutes les modifications et additions ultérieures à leur convention initiale imposerait des frais élevés, qui seraient en définitive supportés par le constituant.

5. La portée du présent chapitre est limitée à trois égards. Tout d'abord, les conditions requises pour l'existence d'une sûreté mobilière (par exemple le contenu minimum d'une convention constitutive de sûreté) ne sont pas traitées ici car elles remplissent une fonction différente et sont, à ce titre, abordées au chapitre IV (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3, par. 48 à 60). Ensuite, les droits et obligations des parties nés après défaillance ne sont pas examinés non plus, car la défaillance soulève des problèmes de fond différents, qui sont abordés au chapitre VIII (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.5). Enfin, le but ici n'est pas d'énumérer toutes les questions que les parties souhaiteront éventuellement aborder lorsqu'elles négocieront leur convention, mais de ne fournir, par nécessité, qu'une liste indicative ou non exhaustive des droits et obligations dont les parties négociant librement une opération garantie classique conviendront très probablement.

6. Le présent chapitre examine pour commencer deux importantes questions de fond. La première concerne le principe de l'autonomie des parties et la mesure dans laquelle celles-ci devraient être libres d'élaborer le contenu de leur convention constitutive de sûreté (en supposant que cette dernière satisfait aux conditions de fond et de forme requises pour créer une sûreté). La seconde concerne le type et le nombre de règles supplétives à prévoir dans une législation moderne sur les opérations garanties, de manière à englober les nouveautés et évolutions dans ce type d'opérations. Le chapitre conclut en résumant les règles supplétives recommandées.

2. Autonomie des parties

a. Le principe

7. À condition qu'elle n'empiète pas sur des considérations de protection des consommateurs ou des considérations d'ordre public similaires, l'autonomie des parties peut être posée en principe fondamental régissant la relation des parties à la convention constitutive de sûreté avant défaillance. Si l'autonomie des parties laisse aux fournisseurs de crédit une grande latitude pour déterminer le contenu de la convention, elle contribue également à donner aux constituants un plus large accès à des crédits meilleur marché.

b. Limites

8. Le créancier garanti et le constituant devraient être généralement libres de définir leurs droits et obligations contractuels réciproques. Toutefois, cette liberté s'étend aux effets contractuels de la convention constitutive de sûreté mais non à ses effets sur le droit de propriété. L'autonomie s'applique aux parties à la convention (en d'autres termes au créancier garanti et au constituant) mais ne devrait pas avoir d'incidences sur les droits ou obligations des tiers.

9. Comme il est impossible de prévoir toutes les circonstances dans lesquelles une sûreté mobilière peut être exigée pour garantir l'exécution d'une obligation, il est souhaitable de ne pas trop limiter la faculté des parties d'adapter une opération garantie à leurs besoins et à leur situation. Il faut toutefois restreindre l'autonomie des parties pour éviter les clauses abusives (par exemple, en cas de constitution d'une sûreté trop importante, voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, par. ...). Ces restrictions devraient être clairement définies et se fonder sur des motifs d'ordre public et en particulier sur le principe de la bonne foi et de la loyauté commerciale.

10. En dehors de ces restrictions raisonnables, que chaque système juridique déterminera en fonction de ses propres critères d'ordre public, il faudrait donner aux parties suffisamment de liberté pour:

- i) S'entendre sur les clauses de la convention constitutive de sûreté;
- ii) Définir l'obligation à garantir et les événements qui entraînent la déchéance du terme; et
- iii) Déterminer ce que le constituant peut ou ne peut pas faire avec les biens grevés.

3. Règles supplétives

a. Signification

11. Les règles figurant dans le présent chapitre sont censées s'appliquer sauf stipulation contraire des parties. Elles s'appliquent automatiquement si rien ne prouve que les parties avaient l'intention de les écarter. Les règles qui s'appliquent "sauf convention contraire des parties" sont diversement désignées selon les pays (on parle, par exemple, de *jus dispositivum*, de lois supplétives, de *normas suppletorias*, de règles non contraignantes, de règles par défaut). Quel que soit le terme retenu, il devrait indiquer clairement que ces règles ne s'appliquent et n'ont force obligatoire que si les parties n'en ont pas décidé autrement.

12. Les règles supplétives examinées dans le présent chapitre concernent uniquement les événements les plus habituels qui surviennent dans le cours d'une opération garantie. En d'autres termes, elles portent sur les droits et obligations dont le législateur déduit objectivement que les parties les auraient très probablement assumés d'un commun accord sans toutefois les avoir expressément prévus dans la convention constitutive de sûreté.

b. Objectifs essentiels

13. Toutes les règles supplétives devraient viser des objectifs essentiels, par exemple, déterminer de façon raisonnable qui doit prendre soin du bien grevé et préserver sa valeur avant défaillance. Il est préférable de laisser aux parties l'initiative d'insérer, dans la convention constitutive de sûreté, des clauses supplémentaires visant à protéger davantage les prêteurs garantis ou les constituants. Par exemple, les parties pourraient préciser, dans leur convention, la loi applicable à leurs droits et obligations mutuels ou convenir que le constituant mettra sur un compte de dépôt déterminé tout produit d'une assurance provenant du remboursement d'un bien grevé perdu. Il ne s'agit là que de quelques exemples des

nombreux éléments que les parties contractantes définissent généralement de manière expresse dans leur convention.

14. Les règles supplétives devraient tenir compte des besoins et des pratiques de chaque pays. Cependant, la plupart des pays reconnaîtront probablement les avantages qu'offre l'adoption de règles favorisant l'accès à un crédit meilleur marché et encourageant les personnes ayant la possession et la garde des biens grevés à avoir un comportement raisonnable. Par exemple, la plupart des pays accepteraient une règle supplétive qui reconnaîtrait au créancier garanti le droit de se faire rembourser les dépenses raisonnables engagées pour préserver le bien grevé.

c. Types de règles supplétives

15. On peut faire une distinction entre les droits et obligations d'un créancier garanti en possession des biens grevés (sûreté mobilière avec dépossession), les droits et obligations du constituant en possession des biens grevés (sûreté mobilière sans dépossession) et les droits et obligations communs aux deux types de sûretés.

i. Sûretés mobilières avec dépossession

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

a) Obligation de diligence

17. On peut encourager le créancier garanti en possession à adopter un comportement responsable en lui imposant l'obligation de prendre raisonnablement soin du bien grevé. Si les parties ne sont pas autorisées à écarter l'obligation de diligence ni à exonérer le créancier garanti de responsabilité en cas de non-respect de cette obligation, elles peuvent néanmoins en modifier la portée et les modalités d'exécution. La portée de cette obligation varie selon la nature des biens. Dans le cas des biens corporels, il s'agirait d'une obligation de conserver physiquement les biens (en ce qui concerne les biens incorporels, voir par. 19 et 34).

18. Selon les circonstances, l'obligation de diligence peut être exécutée de diverses manières. Dans certains cas, il peut être déraisonnable d'attendre du constituant qu'il veille sur le bien grevé et plus approprié que le créancier garanti en possession du bien s'acquitte de cette obligation. Dans d'autres cas, il peut suffire que le créancier garanti avise le constituant, qui est probablement mieux placé pour prendre les mesures nécessaires en vue de conserver le bien (mais pas dans les locaux du constituant car la restitution du bien grevé peut entraîner l'extinction de la sûreté). Attendu qu'il est impossible d'indiquer, dans une seule règle supplétive, toutes les différentes formes que l'obligation de diligence peut prendre suivant les situations, il est souhaitable que cette règle soit rédigée en termes généraux.

b) Obligation de prendre des mesures supplémentaires pour préserver les droits du constituant sur des biens incorporels

19. Si le bien grevé consiste en un droit au paiement d'une somme d'argent incorporé dans un instrument négociable, l'obligation de diligence ne se limite pas à

la conservation physique de cet instrument. Elle implique également l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour maintenir ou préserver les droits de constituant contre les signataires antérieurs liés par l'instrument négociable. Ces mesures peuvent être, par exemple, la présentation de l'instrument, l'établissement d'un protêt, si celui-ci est exigé, et la notification du refus d'acceptation ou de paiement. Il incombe également au créancier garanti en possession d'un bien grevé sous la forme d'un instrument négociable de préserver les droits du constituant en prenant des mesures contre les signataires obligés à titre secondaire (par exemple les donneurs d'aval).

c) Droit de se servir raisonnablement du bien grevé

20. Le créancier garanti devrait être autorisé à se servir du bien grevé ou à l'exploiter en vue de sa conservation et de son entretien, mais toujours d'une manière et dans une mesure raisonnables.

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

21. Si les biens grevés sont des biens non fongibles, le créancier garanti doit les garder sous une forme identifiable et ne pas les confondre avec d'autres biens. S'il s'agit de biens fongibles confondus avec d'autres biens de même nature, l'obligation de les garder sous une forme identifiable implique alors de conserver des biens dans les mêmes quantités et de même qualité et valeur que les biens initialement grevés.

e) Obligation d'autoriser l'inspection par le constituant

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

f) Droit de garder tout produit ou fruit civil à titre de sûreté supplémentaire

23. Il faudrait permettre au créancier garanti de conserver le produit ou les "fruits civils", sous forme monétaire ou non (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3, par. 36 et 37), tirés du bien grevé. Le produit ou les fruits civils sous forme monétaire peuvent être affectés au paiement de l'obligation garantie, sauf stipulation contraire des parties dans la convention constitutive de sûreté.

g) Droit de céder l'obligation garantie et la sûreté

24. Le créancier garanti peut céder l'obligation garantie et la sûreté (dans certains systèmes juridiques même en dépit des limitations contractuelles de la cession; voir art. 9-1 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances). Les sûretés peuvent exceptionnellement être cédées séparément de l'obligation qu'elles garantissent (par exemple, en cas de transfert d'une sûreté détenue par une société mère sur les biens d'une filiale à un établissement financier pour permettre à cette filiale d'obtenir un nouveau crédit).

h) Droit de nantir à nouveau le bien grevé

25. Dans certains systèmes juridiques, le créancier garanti peut constituer une sûreté sur le bien grevé en garantie d'une dette (nouveau nantissement du bien grevé) à condition que le droit du constituant de récupérer le bien après paiement de

l'obligation garantie ne soit pas lésé. Dans d'autres systèmes, le créancier garanti en possession n'est pas autorisé à nantir de nouveau le bien grevé même s'il le fait de manière à ne pas porter atteinte au droit du constituant de récupérer le bien après exécution de l'obligation garantie. Toutefois, dans le cas des opérations garanties portant sur des titres d'investissement, ce droit est couramment reconnu au créancier garanti (les sûretés sur des titres d'investissement n'entrent cependant pas dans le cadre du présent Guide).

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

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

j) Droit de payer des taxes au nom du constituant

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

k) Droit de se faire rembourser ses dépenses raisonnables

28. Les dépenses nécessaires à la garde et à la conservation des biens grevés lorsqu'ils sont en possession du créancier garanti devraient être supportées par le constituant. Si elles le sont par le créancier garanti en possession des biens grevés dans l'exécution de son obligation de diligence, celui-ci a le droit de se les faire rembourser par le constituant. Les primes d'assurance (voir par. 26) et le paiement des taxes (voir par. 27) sont des exemples de dépenses raisonnables qui peuvent être mises à la charge du constituant et que le créancier garanti a le droit de se faire rembourser.

29. La convention constitutive de sûreté peut prévoir d'autres modalités d'attribution des dépenses liées à la conservation et au soin des biens grevés. Elle peut également prévoir d'autres types de dépenses, destinées à protéger les droits du créancier garanti sur les biens grevés et non ceux du constituant. Même si ces dépenses sont raisonnables, elles ne devraient pas être mises à la charge du constituant, sauf stipulation contraire dans la convention constitutive de sûreté.

l) Obligation de restituer le bien grevé

30. Après paiement intégral de l'obligation garantie, le créancier garanti en possession doit restituer le bien grevé au constituant. Cette obligation n'étant pas susceptible de dérogation contractuelle par le créancier garanti, elle constitue normalement une règle impérative et non une règle supplétive.

ii. Sûretés mobilières sans dépossession

31. Un objectif clef d'un régime efficace en matière d'opérations garanties est d'encourager le comportement responsable du constituant qui reste en possession des biens grevés (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, par. 33). C'est pourquoi les principes sur lesquels reposent les règles supplétives concernant la sûreté mobilière sans dépossession visent à maximiser le potentiel économique des biens du constituant (voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, par. 28). Encourager l'utilisation économique de ces biens facilite la génération de revenus pour le constituant. Le maintien de la valeur avant défaillance des biens grevés est conforme à l'objectif de maximisation de la valeur de réalisation de ces biens dans l'intérêt du créancier garanti.

a) Obligation d'autoriser l'inspection par le créancier garanti

32. Le créancier garanti devrait avoir le droit de vérifier dans quelles conditions le bien grevé est gardé par le constituant en possession. À cette fin, ce dernier devrait être tenu de l'autoriser à inspecter le bien à tout moment raisonnable.

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

33. L'obligation de diligence imposée au constituant en possession implique notamment que ce dernier doit assurer correctement le bien grevé et veiller à ce que les taxes y afférentes soient acquittées. Si ces dépenses sont supportées par le créancier garanti, ce dernier a le droit de se faire rembourser par le constituant, dont l'obligation de remboursement est garantie par la sûreté (voir par. 26 et 27).

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

34. Lorsque les biens grevés sont des biens incorporels, tels que le droit du constituant à paiement sous forme de créances de sommes d'argent (par exemple, de comptes de dépôt, de redevances ou de droits au titre de brevets, droits d'auteur et marques), l'obligation de diligence du constituant consiste essentiellement à prendre les mesures nécessaires pour préserver ces droits (en ce qui concerne les droits incorporés dans un instrument négociable, voir par. 19).

d) Droit de percevoir un produit ou des "fruits civils"

35. Toute appréciation des biens grevés en possession du constituant ou tout profit tiré de ces biens, que ces biens supplémentaires soient considérés comme des fruits civils ou naturels ou comme un produit (pour un examen de la question, voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, par. ...), sont automatiquement soumis à la sûreté détenue par le créancier garanti, sauf convention contraire (voir par. 23).

e) Obligation de reddition de comptes et obligation de tenir une comptabilité adéquate

36. Lorsque les biens grevés consistent en biens producteurs de revenu en possession du constituant, à condition que la sûreté porte également sur le revenu généré par ces biens, le constituant peut notamment être obligé de tenir une

comptabilité adéquate et de rendre raisonnablement des comptes concernant la disposition et la gestion du produit tiré de ces biens.

f) Droit d'utilisation, de disposition, de mélange, de transformation et de confusion des biens grevés

37. Le constituant en possession a le droit d'utiliser, de mélanger, de transformer les biens grevés et de les confondre avec d'autres biens. En principe, il ne devrait pas avoir le droit de disposer des biens grevés sans l'autorisation du créancier garanti. Exceptionnellement, toutefois, il peut en disposer à condition de le faire dans le cours normal de ses affaires (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, par. ...).

38. En cas de disposition des biens grevés entraînant l'extinction de la sûreté grevant ces biens, celle-ci peut s'étendre au produit (pour un examen de la question, voir A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3, par. 41 à 47).

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

39. Le constituant devrait être autorisé à consentir une sûreté subséquente sur un bien déjà grevé.

h) Droit du créancier garanti de radier l'inscription ou de prendre d'autres mesures

40. Après exécution intégrale de l'obligation garantie, le créancier garanti doit libérer le bien grevé et demander la radiation de l'inscription de la sûreté ou prendre toute autre mesure en vue de faire savoir que les biens du constituant ne sont plus grevés (cette obligation n'étant pas susceptible de dérogation contractuelle par le créancier garanti, elle est normalement une règle impérative et non une règle supplétive).

iii. Droits et obligations communs aux deux types de sûretés

a) Obligation de diligence

41. Si le bien grevé est un bien corporel, l'obligation de diligence consiste principalement à conserver ce bien (voir par. 17). S'il s'agit d'un bien incorporel, l'obligation de diligence incombant au créancier garanti consiste à la fois à conserver physiquement tout instrument et à prendre les mesures nécessaires pour défendre et faire exécuter le droit à paiement incorporé dans cet instrument (voir également par. 19 et 34).

b) Obligation du constituant de compenser toute dépréciation inattendue

42. Si la valeur des biens grevés diminue sensiblement pour des raisons imprévisibles au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté, le constituant sera sans doute tenu de proposer une sûreté supplémentaire pour compenser cette dépréciation inattendue et importante.

43. S'agissant de la dépréciation prévisible du bien grevé due à l'effet du temps ou aux conditions du marché, les parties à la convention constitutive de sûreté souhaiteront peut-être prévoir que, si cette dépréciation devenait importante, le

constituant devrait proposer une sûreté supplémentaire ou le créancier garanti pourrait considérer qu'il s'agit là d'un événement entraînant la déchéance du terme.

c) Droit de céder la sûreté avec l'obligation garantie

44. Un créancier garanti peut librement céder l'obligation garantie, auquel cas la sûreté suit normalement (voir, par exemple, art. 10 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances; dans certains cas, le créancier garanti peut céder la sûreté sans l'obligation garantie; voir par. 24). Après la cession, tous les droits et toutes les obligations du créancier garanti initial sont transférés au cessionnaire.

d) Obligation du créancier garanti de restituer le bien grevé ou de libérer de toute autre manière le bien grevé

45. Après exécution intégrale de l'obligation garantie, le créancier garanti en possession doit restituer le bien grevé au constituant (voir par. 30). Dans le cas d'une sûreté mobilière sans dépossession inscrite sur un registre public, il doit demander la radiation de cette inscription ou déposer un avis de libération du bien grevé (voir par. 40).

B. Résumé et recommandations

46. Les règles supplétives figurant dans le présent chapitre ont pour objet de préciser les droits et obligations avant défaillance des parties à la convention constitutive de sûreté. Elles concernent uniquement les droits et obligations contractuels des parties avant défaillance et ne traitent pas des effets de la convention constitutive de sûreté sur le droit de propriété ni de la relation entre les parties après défaillance.

47. Ces règles sont facultatives et non impératives, de sorte qu'il faudrait faire figurer, en préambule à chacun des droits et à chacune des obligations conférés aux parties, la formule "sauf convention contraire". Un corollaire au caractère facultatif de ces règles est que les parties peuvent renoncer aux droits et obligations qui leur sont conférés ou les modifier, à moins qu'une telle renonciation ne soit contraire à l'ordre public ou ne déroge à un principe fondamental de bonne foi et de loyauté commerciale.

48. En principe, il devrait être loisible aux parties à une opération garantie de convenir des modalités de leur relation sous réserve des limites imposées par l'ordre public et la protection des tiers. Par exemple, le créancier garanti en possession ne peut déroger contractuellement à l'obligation de restituer le bien grevé au constituant après paiement de l'obligation garantie (voir par. 30, 40 et 45).

49. Un créancier garanti en possession du bien grevé devrait prendre soin de ce bien, le conserver et le maintenir en bon état. Il est aussi tenu d'effectuer toutes les réparations nécessaires à cette fin. Dans le cas de biens corporels, il devrait les garder sous une forme permettant de les identifier clairement. S'il s'agit de biens fongibles, l'obligation de diligence implique également une obligation de conserver des biens dans les mêmes quantités et de même qualité et valeur que les biens initialement grevés.

50. Lorsque le bien grevé consiste dans le droit du constituant au paiement d'une somme d'argent, que ce droit soit ou non incorporé dans un instrument, l'obligation de diligence de la part du créancier garanti devrait comprendre l'obligation de préserver les droits du constituant contre les personnes secondairement responsables.
51. Le créancier garanti en possession devrait autoriser le constituant à inspecter le bien grevé à tout moment raisonnable et, dès que l'obligation garantie est pleinement satisfaite, lui restituer le bien grevé.
52. Le créancier garanti en possession peut être autorisé à retenir comme sûreté supplémentaire toute appréciation du bien grevé ou tout produit tiré de ce bien. Dans le cas d'un produit en espèces, il peut affecter celui-ci au paiement de l'obligation garantie ou le remettre au constituant.
53. Sauf dans un nombre limité de cas, le créancier garanti ne peut constituer une sûreté sur les biens grevés dont il a la possession.
54. Les dépenses raisonnables engagées par le créancier garanti dans l'exécution de son obligation de garde et de diligence (y compris les frais d'assurance et le paiement des taxes) doivent lui être remboursées. Ce droit au remboursement devrait également être garanti par le bien grevé.
55. Dans le cas de sûretés mobilières sans dépossession, le constituant qui reste en possession des biens grevés devrait également être tenu d'une obligation de garde et de conservation. Dans l'exécution de cette obligation, il doit supporter les dépenses nécessaires, telles que primes d'assurance, taxes et autres charges.
56. Le constituant en possession devrait avoir le droit d'utiliser, de mélanger, de transformer les biens grevés et de les confondre avec d'autres biens, ainsi que d'en disposer dans le cours normal de ses affaires. La sûreté peut s'étendre sur le produit ou les "fruits civils" tirés du bien grevé.
57. Le constituant en possession peut octroyer une sûreté subséquente sur les biens grevés.
58. Le constituant en possession devrait autoriser le créancier garanti à contrôler les biens grevés à des moments raisonnables. Dans le cas de biens grevés générateurs de revenu, il incombe au constituant de tenir une comptabilité raisonnable indiquant dans le détail les actes de disposition des biens grevés et la gestion du produit tiré de ces biens.
59. Si les biens grevés sont des biens incorporels, l'obligation de diligence du constituant consiste également à faire valoir ou à défendre son droit à paiement ou à prendre les mesures nécessaires pour recouvrer sa créance.
60. Une fois l'obligation garantie pleinement exécutée, il incombe au créancier garanti de demander la radiation de l'inscription de la sûreté ou de prendre toute autre mesure afin de notifier aux tiers la libération des biens grevés.