



**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Cinquantième session
Vienne, 3-21 juillet 2017

**Projet de guide pour l'incorporation de la Loi type de la
CNUDCI sur les sûretés mobilières**

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
Préface	2
I. Objet du Guide pour l'incorporation	3
II. Objet de la Loi type	3
III. La Loi type en tant qu'instrument de modernisation et d'harmonisation	4
IV. Caractéristiques principales de la Loi type	5
A. Liens entre la Loi type et les textes de la CNUDCI relatifs aux opérations garanties	5
B. Objectifs clefs et principes fondamentaux de la Loi type	6
V. Assistance du secrétariat de la CNUDCI	7
A. Aide à l'élaboration d'une législation	7
B. Informations sur l'interprétation de la législation fondée sur la Loi type	7
VI. Observations par article	8
Chapitre I. Champ d'application et dispositions générales	8
Article 1. Champ d'application	8
Article 2. Définitions et règles d'interprétation	10
Article 3. Autonomie des parties	18
Article 4. Règles générales de conduite	19
Article 5. Origine internationale et principes généraux	19



Préface

À sa quarante-huitième session, en 2015, la Commission a examiné et approuvé quant au fond l'article 26 du chapitre IV du projet de loi type sur les sûretés mobilières et les articles 1 à 29 du projet de loi sur le registre¹.

À cette session, la Commission est également convenue de la nécessité d'élaborer un guide pour l'incorporation de la Loi type et elle a confié cette tâche au Groupe de travail VI (Sûretés)².

À sa quarante-neuvième session, en 2016, la Commission a examiné et adopté la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (la décision de la Commission et la résolution pertinente de l'Assemblée générale figurent respectivement dans les annexes I et II)³.

À cette session, la Commission a aussi noté que le Guide pour l'incorporation était déjà très avancé et constituait un texte extrêmement important pour la mise en œuvre et l'interprétation de la Loi type, et elle a donné au Groupe de travail VI un maximum de deux sessions pour achever ses travaux et lui soumettre le Guide pour l'incorporation, pour examen final et adoption à sa cinquantième session, en 2017⁴.

À ses trentième et trente et unième sessions, en décembre 2016 et février 2017, le Groupe de travail VI a approuvé quant au fond le projet de guide pour l'incorporation⁵.

[À sa cinquantième session, en 2017, la Commission a examiné et adopté le Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (la décision de la Commission et la résolution pertinente de l'Assemblée générale figurent respectivement dans les annexes III et IV)⁶.]

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 214. Le projet de loi type et le projet de loi sur le registre figurent dans les documents [A/CN.9/852](#) et [A/CN.9/853](#).

² *Ibid.*, par. 216.

³ *Ibid.*, *soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17)*, par. 17 à 118. Le projet de loi type, comportant notamment le projet de dispositions types sur le registre, figure dans les documents [A/CN.9/884](#) et Add.1 à 4; le projet de guide pour l'incorporation de la Loi type figure dans les documents [A/CN.9/885](#) et Add.1 à 4; et la compilation des commentaires des États figure dans les documents [A/CN.9/886](#), [A/CN.9/887](#) et Add.1.

⁴ *Ibid.*, par. 121 et 122.

⁵ Les rapports du Groupe de travail sont publiés sous les cotes [A/CN.9/899](#) et [A/CN.9/904](#). Au cours de ces sessions, le Groupe de travail a examiné les documents [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1](#) à 6 et [A/CN.9/WG.VI/WP.73](#). Les versions antérieures du Guide pour l'incorporation sont présentées dans les documents [A/CN.9/WG.VI/WP.66](#) et Add.1 à 4, [A/CN.9/WG.VI/WP.69](#) et Add.1 et 2.

⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 17 (A/72/17)*, par. [...]. Le projet de guide pour l'incorporation figure dans les documents [A/CN.9/914](#) et Add.1 à 6. Pour les projets antérieurs de la CNUDCI relatifs aux sûretés (1975-1980), voir http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/security_past.html.

I. Objet du Guide pour l'incorporation

1. Le Guide pour l'incorporation vise à expliquer brièvement les grandes lignes de chaque disposition de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (la "Loi type") et ses liens avec la ou les recommandation(s) correspondante(s) du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (le "Guide sur les opérations garanties"⁷) et d'autres textes de la CNUDCI relatifs aux sûretés mobilières⁸, y compris la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (la "Convention sur la cession"⁹), le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties: supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (le "Supplément relatif aux propriétés intellectuelles"¹⁰), et le Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (le "Guide sur le registre"¹¹).

2. Un certain nombre de dispositions de la Loi type indiquent que l'État adoptant la Loi type ("l'État adoptant") devra prendre une décision ou choisir entre plusieurs options. Le Guide pour l'incorporation a également pour but d'expliquer l'importance de ces décisions ou de ces choix et d'aider ainsi l'État adoptant à se déterminer¹². Afin d'éviter toute répétition inutile, le Guide ne fait que renvoyer aux recommandations et commentaires pertinents figurant dans le Guide sur les opérations garanties, le Supplément relatif aux propriétés intellectuelles et le Guide sur le registre, plutôt que de les répéter.

3. Le Guide pour l'incorporation s'adresse principalement aux membres des pouvoirs exécutif et législatif des États. Toutefois, il peut aussi fournir des orientations utiles à d'autres utilisateurs du texte, tels que les juges, les arbitres, les praticiens et les universitaires. Élaboré par le Secrétariat à la demande de la Commission¹³, il se fonde sur les délibérations tenues et les décisions prises par la Commission et le Groupe de travail VI¹⁴.

II. Objet de la Loi type

4. La Loi type a pour but d'aider les États à mettre en œuvre les recommandations relatives aux sûretés sur des biens meubles qui figurent dans le Guide sur les opérations garanties, le Supplément relatif aux propriétés intellectuelles et le Guide sur le registre. L'objectif global de ces textes et de la Loi type est d'accroître l'offre de crédit et d'en réduire le coût en fournissant une loi efficace et effective sur les sûretés mobilières (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 1 a)). À l'instar de ces textes, la Loi type part du principe que, dans la mesure où un créancier garanti est en droit de compter sur la valeur de l'actif grevé pour le paiement de l'obligation garantie, le risque de défaut de paiement est réduit, ce qui devrait influencer de manière positive sur la disponibilité et le coût du crédit. Il convient également de noter que,

⁷ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.12.

⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 215 et 216.

⁹ Résolution 56/81 de l'Assemblée générale, annexe (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.14).

¹⁰ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.11.V.6.

¹¹ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.14.V.6.

¹² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 216.

¹³ Voir note de bas de page 1 ci-avant.

¹⁴ Les rapports du Groupe de travail sur ses travaux durant les six sessions consacrées à l'élaboration de la Loi type ont été publiés sous les cotes [A/CN.9/796](#), [A/CN.9/802](#), [A/CN.9/830](#), [A/CN.9/836](#), [A/CN.9/865](#) et [A/CN.9/871](#). Pendant ces sessions, le Groupe de travail a examiné les documents suivants: [A/CN.9/WG.VI/WP.57](#) et Add.1 à 4, [A/CN.9/WG.VI/WP.59](#) et Add.1, [A/CN.9/WG.VI/WP.61](#) et Add.1 à 3, [A/CN.9/WG.VI/WP.63](#) et Add.1 à 4, [A/CN.9/WG.VI/WP.65](#) et Add.1 à 4, et [A/CN.9/WG.VI/WP.68](#) et Add.1 et 2. S'agissant des rapports de la Commission sur ses travaux au cours des deux sessions qu'elle a consacrées à la Loi type et des documents qu'elle a examinés au cours de ces sessions, voir les notes de bas de page 1 et 3 ci-dessus.

comme ces autres textes, la Loi type s'adresse aussi bien aux États qui n'ont pas encore de lois efficaces et effectives en matière de sûretés mobilières qu'à ceux qui en ont déjà, mais qui souhaitent les moderniser ou les harmoniser avec celles d'autres États qui disposent de lois modernes dans ce domaine généralement conformes aux recommandations de la Loi type (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 1).

III. La Loi type en tant qu'instrument de modernisation et d'harmonisation

5. En général, on conseille aux États qui incorporent la Loi type dans leur droit interne de s'en tenir autant que possible à son texte uniforme. Cela peut en effet les aider à bénéficier de toutes les retombées économiques du système juridique envisagé par la Loi type, à éviter les conséquences involontaires susceptibles de survenir lorsqu'un changement dans une disposition a des effets imprévus ailleurs dans la loi, et à jouir des avantages découlant de l'harmonisation de leur droit des sûretés mobilières avec celui d'autres États. Cela ne prive pas pour autant les États adoptants de la souplesse voulue, car la Loi type leur offre des choix et laisse un certain nombre de questions à leur appréciation.

6. Voici quelques exemples de la souplesse offerte par la Loi type: a) la Loi type appelle l'attention de l'État adoptant sur la nécessité d'adapter certains des termes qu'elle utilise, pour garantir leur pertinence dans le contexte du droit local (par exemple "établissement de dépôt agréé", "bien meuble", "immeuble" et "titres"; voir art. 2, al. i), g) et kk)); b) plusieurs dispositions de la Loi type font référence entre crochets à des questions qui sont laissées à l'État adoptant (par exemple, art. 1-3 e)); c) d'autres dispositions de la Loi type comprennent des options parmi lesquelles l'État adoptant peut faire son choix (par exemple art. 6-3); d) la Loi type laisse à l'État adoptant le soin de décider comment il précisera dans son texte incorporant la Loi type que les règles générales sont soumises aux règles relatives à des biens particuliers (voir note de bas de page 4 de la Loi type); e) la Loi type laisse à l'État adoptant le soin de décider s'il appliquera les dispositions types sur le registre dans le cadre du texte incorporant la Loi type, dans une loi distincte ou dans un autre type d'instrument juridique (voir note de bas de page 8 de la Loi type); et f) la Loi type laisse l'État adoptant libre de décider s'il souhaite introduire les dispositions relatives au conflit de lois de la Loi type dans sa législation incorporant cette dernière ou dans une loi distincte portant de manière générale sur les questions de conflit de lois (voir note de bas de page 36 de la Loi type).

7. L'État adoptant devra peut-être apporter quelques modifications à la Loi type pour l'adapter à son système juridique national. Toutefois, aucune modification ne devrait amener à s'écarter des dispositions fondamentales de la Loi type, notamment celles qui mettent en œuvre l'approche fonctionnelle, intégrée et globale en matière de sûretés mobilières (par exemple art. 1-1, et art. 2, al. ii)) et celles qui ont trait à la protection du constituant et du débiteur de la créance (par exemple art. 1, par. 5 et 6), au droit des parties de structurer leur convention constitutive de sûreté comme ils le souhaitent pour répondre à leurs besoins (par exemple art. 3), au système d'inscription d'avis (par exemple art. 18), à la priorité entre une sûreté mobilière et le droit d'un réclamant concurrent (par exemple art. 29) et au droit de réaliser une sûreté sans saisir de tribunal ou d'autre autorité tout en protégeant les droits du constituant et d'autres parties ayant des droits sur le bien grevé (par exemple art. 77-3 et art. 78-3). S'il s'en écartait, l'État adoptant ne pourrait ni bénéficier de toutes les retombées économiques découlant de la Loi type ni assurer l'harmonisation de sa législation avec celle d'autres États qui adopteront la Loi type (pour l'harmonisation du texte intégrant la Loi type avec d'autres textes législatifs de l'État adoptant, voir par. 8 ci-dessous).

8. En adoptant la Loi type, les États devront aussi se poser la question de savoir s'il faut apporter des modifications complémentaires à d'autres lois (par exemple droit des contrats, des biens, de l'insolvabilité, de la procédure civile et du commerce

électronique) pour assurer la cohérence globale de leur législation nationale (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 80 à 83). À titre d'exemple, il est extrêmement important que le droit de l'insolvabilité de l'État adoptant reconnaisse l'opposabilité, la priorité et le caractère réalisable d'une sûreté mobilière dans le cadre de l'insolvabilité du constituant (pour le traitement des sûretés mobilières en cas d'insolvabilité, voir Guide sur les opérations garanties, chap. XII). De plus, les États adoptants devront examiner les aspects suivants: a) l'harmonisation avec les concepts et les styles rédactionnels existants (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 73 à 89); et b) les questions relatives à la transition, y compris l'élaboration d'un commentaire officiel, de formulaires d'avis et de conventions types, l'organisation de programmes de formation à l'intention des utilisateurs de la nouvelle loi et la mise en place d'un système de notification de la jurisprudence, à moins qu'il n'en existe déjà un (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 84 à 89).

9. Contrairement à une convention internationale, une loi type n'oblige pas l'État qui l'adopte à en aviser l'Organisation des Nations Unies ou les autres États adoptants. Les États sont néanmoins vivement encouragés à informer le secrétariat de la CNUDCI de l'existence d'un texte incorporant la Loi type (ainsi d'ailleurs que toute autre loi type issue des travaux de la CNUDCI). Ces informations seront publiées sur le site Web de la CNUDCI pour faire savoir que l'État en question a adopté une norme internationale et elles pourront dès lors aider d'autres États dans le cadre de l'examen de la Loi type.

IV. Caractéristiques principales de la Loi type

A. Liens entre la Loi type et les textes de la CNUDCI relatifs aux opérations garanties

10. Le Guide sur les opérations garanties, le Supplément relatif aux propriétés intellectuelles et le Guide sur le registre contiennent des recommandations et des commentaires détaillés sur les points qu'une loi moderne sur les sûretés mobilières devrait aborder. Toutefois, ces textes sont longs et les États auront besoin d'aide pour coucher leurs recommandations en des termes juridiques concrets. C'est là le rôle de la Loi type. En proposant justement de tels termes, elle permet aussi d'assurer un degré d'uniformité plus élevé qu'un guide.

11. La Loi type traduit les principes contenus dans les recommandations du Guide sur les opérations garanties, du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles et du Guide sur le registre. Les différences de formulation entre ces recommandations et les dispositions correspondantes de la Loi type tiennent en général à la nature législative de la Loi type et elles sont brièvement expliquées dans les parties pertinentes du Guide pour l'incorporation.

12. Pour les raisons expliquées ci-après dans les parties pertinentes du Guide pour l'incorporation, la Loi type traite aussi, en accord avec les buts et les principes du Guide sur les opérations garanties et des autres textes de la CNUDCI sur les sûretés mobilières, de questions qui n'ont été abordées dans aucune recommandation, ni même examinées dans ces textes (par exemple les sûretés sur les titres non intermédiés). Par contre, certains points abordés dans le Guide sur les opérations garanties sont exclus du champ d'application de la Loi type (par exemple les sûretés sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant) ou n'y sont pas spécifiquement traités (par exemple les sûretés sur des biens attachés à des immeubles ou des biens meubles grevés).

13. Les dispositions de la Loi type relatives aux sûretés sur des créances se fondent en grande partie sur les recommandations du Guide sur les opérations garanties qui, elles-mêmes, s'inspirent de la Convention sur la cession. Même si un État qui ne dispose pas encore d'une loi efficace et moderne sur les sûretés mobilières ratifie la Convention ou y adhère, il devra tout de même aussi adopter la Loi type car: a) la

Convention ne s'applique qu'aux sûretés mobilières et aux transferts purs et simples de créances; b) sous réserve de quelques exceptions limitées, elle ne s'applique qu'à la cession de créances internationales et à la cession internationale de créances (voir art. 1-1); c) elle renvoie expressément certaines questions importantes (à savoir l'opposabilité et la priorité) au droit interne applicable, c'est-à-dire à la loi de l'État dans lequel est situé le cédant (voir art. 22); et d) elle laisse d'autres questions (par exemple la forme de la cession) au droit interne.

14. Inversement, un État adoptant la Loi type aura tout intérêt à ratifier aussi la Convention, ou à y adhérer, pour renforcer l'efficacité du financement par cession de créances à l'échelle internationale, d'autant plus qu'une convention garantit un degré d'uniformité et de transparence plus élevé qu'une loi type. Les États parties à une convention ont la même loi, sauf dans la mesure où ladite convention autorise les réserves, alors que les États incorporant une loi type ont des lois compatibles, mais rarement exactement identiques. À titre d'exemple des avantages susceptibles de découler de la ratification ou de l'adhésion à la Convention, on notera que les exportateurs ont souvent du mal à obtenir un financement par cession de créances nées de la vente de biens exportés parce que les prêteurs dans l'État de l'exportateur ne seront pas disposés à accorder des crédits garantis par des créances dues par des clients situés dans des États dont ils ne connaissent pas les lois, ou alors uniquement à un coût élevé, que de petites et moyennes entreprises ne pourront pas nécessairement se permettre. Si l'État adoptant (où sont situés le cédant et le cessionnaire) et l'État où sont situés les débiteurs des créances nées de la vente de biens exportés ratifient tous deux la Convention ou y adhèrent, un prêteur sera davantage disposé à fournir un financement par cession de créances à un exportateur, et à des conditions plus avantageuses, car il comprendra les règles juridiques applicables aux créances dues à l'exportateur et aura par conséquent meilleur espoir de les recouvrer.

B. Objectifs clefs et principes fondamentaux de la Loi type

15. Comme noté plus haut (voir par. 4 ci-dessus), l'objectif économique clef de la Loi type est identique à celui du Guide sur les opérations garanties (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 1 et Introduction, par. 43 à 59). En fonction de ses méthode et technique rédactionnelles, l'État adoptant voudra peut-être envisager de présenter les objectifs clefs de la Loi type dans un préambule ou une autre déclaration qui accompagnera le texte incorporant celle-ci. Cette déclaration pourrait être utilisée pour interpréter la Loi type et combler tout vide juridique (voir par. 77 ci-après).

16. Il en va de même des principes fondamentaux de la Loi type et du Guide sur les opérations garanties (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 60 à 72). L'un de ces principes est une approche fonctionnelle, intégrée et globale des sûretés mobilières, en vertu de laquelle tout droit créé par convention sur tout type de bien meuble pour garantir l'exécution d'une obligation est considéré comme une sûreté mobilière aux fins du déclenchement de l'application de la Loi type, quels que soient les termes utilisés par les parties pour décrire leur accord (par exemple gage, sûreté flottante, transfert de propriété à titre de garantie, vente avec réserve de propriété ou crédit-bail; voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 62, chap. I, par. 110 à 112, et chap. IX, par. 60 à 84).

17. L'État adoptant voudra peut-être aussi envisager d'associer à son texte incorporant la Loi type un guide ou un commentaire officiel destiné à en faciliter l'interprétation et l'application par les tribunaux et les praticiens du droit (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 86). Cette démarche sera particulièrement utile si la Loi type introduit des changements importants par rapport à la législation antérieure de l'État adoptant en matière de sûretés mobilières. Un tel guide pourrait expliquer le sens de certaines dispositions, en particulier si elles s'écartent notablement des textes précédents et, si besoin est, donner des exemples concrets. Plus important encore, un tel guide ou commentaire officiel pourrait expliquer les principes fondamentaux qui sous-tendent la Loi type, notamment

l'approche fonctionnelle, intégrée et globale des sûretés mobilières mentionnée au paragraphe précédent. Dans la mesure où le Guide pour l'incorporation traite de toutes ces questions ainsi que d'autres points pertinents (soit directement, soit par référence au Guide sur les opérations garanties), le commentaire ou le guide de l'État adoptant pourrait renvoyer au Guide pour l'incorporation et au Guide sur les opérations garanties pour permettre à ses tribunaux de disposer d'orientations en matière d'interprétation provenant de la source internationale dont dérive sa loi.

V. Assistance du secrétariat de la CNUDCI

A. Aide à l'élaboration d'une législation

18. Dans le cadre de ses activités de formation et d'assistance, le secrétariat de la CNUDCI aide les États, par des consultations techniques, à élaborer une législation fondée sur la Loi type. Il fournit le même type d'assistance aux gouvernements qui envisagent d'adopter une législation fondée sur d'autres lois types de la CNUDCI (par exemple la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale)¹⁵ ou d'adhérer à l'une des conventions de droit commercial international élaborées par la CNUDCI (par exemple la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 1995)¹⁶ et la Convention sur la cession).

19. Des informations complémentaires sur la Loi type et d'autres lois types et conventions élaborées par la CNUDCI peuvent être obtenues auprès du secrétariat de la CNUDCI, à l'adresse suivante:

Division du droit commercial international, Bureau des affaires juridiques
Organisation des Nations Unies
Centre international de Vienne
B.P. 500
A-1400 Vienne (Autriche)
Téléphone: (+43-1) 26060-4060 ou 4061
Télécopie: (+43-1) 26060-5813
Courrier électronique: uncitral@uncitral.org
Site Internet: www.uncitral.org

B. Informations sur l'interprétation de la législation fondée sur la Loi type

20. Le secrétariat de la CNUDCI encourage les personnes concernées à lui faire parvenir des commentaires sur la Loi type et le Guide pour l'incorporation, ainsi que tout renseignement concernant l'adoption d'un texte législatif fondé sur la Loi type. Une fois adoptée, la Loi type sera intégrée dans le système CLOUT de collecte et de diffusion d'informations sur la jurisprudence relative aux conventions et lois types ayant résulté des travaux de la CNUDCI. Ce système a pour objectif de faire connaître dans le monde entier les textes législatifs formulés par la Commission et d'en faciliter l'interprétation et l'application uniformes. Le secrétariat de la CNUDCI publie, dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, des recueils de décisions et de sentences arbitrales. De plus, il communique sur demande à toute personne intéressée, sous réserve des restrictions éventuelles liées au copyright et à la confidentialité, toutes les décisions et sentences arbitrales sur la base desquelles les recueils ont été établis. Ce système est expliqué dans un guide de l'utilisateur ([A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2](#)), dont on peut se procurer des exemplaires imprimés au secrétariat de la CNUDCI, ou que l'on peut consulter sur la page d'accueil sur Internet susmentionnée.

¹⁵ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.14.V.2.

¹⁶ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.97.V.12.

VI. Observations par article

Chapitre I. Champ d'application et dispositions générales

Article premier. Champ d'application

21. L'article premier se fonde sur les recommandations 1 à 7 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. I, par. 1 à 4, 13 à 15 et 101 à 112). Il vise à présenter les divers types d'opérations et de biens couverts par la Loi type (voir art. 1-1 à 1-4) et à préciser la relation entre la Loi type et d'autres lois (voir art. 1-5 et 1-6). De manière générale, la Loi type suit l'approche fonctionnelle, intégrée et globale du Guide sur les opérations garanties. Ainsi, elle s'applique aux sûretés mobilières, c'est-à-dire les droits réels sur des biens meubles, constituées par convention en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation, que les parties les aient ou non désignées en tant que sûretés mobilières (voir art. 1-1 et la définition du terme "sûreté réelle mobilière" à l'alinéa ii) de l'article 2). Il existe toutefois quelques différences entre le champ d'application de la Loi type et celui du Guide sur les opérations garanties (voir par. 22 à 31 ci-après).

22. Comme la recommandation 3 du Guide sur les opérations garanties et l'article 1-1 de la Convention sur la cession, l'article 1-2 de la Loi type s'applique également aux transferts purs et simples de créances par convention utilisés dans des opérations de financement, comme l'affacturage. Ceci s'explique principalement par la nécessité de garantir que les mêmes règles en matière d'opposabilité et de priorité s'appliquent tant aux transferts purs et simples de créances qu'aux sûretés grevant des créances parce que: a) le financement en échange de créances se fait parfois par transfert pur et simple des créances plutôt que par la création de sûretés sur celles-ci; et b) il est parfois difficile de déterminer, au début d'une opération, si elle fera intervenir un transfert pur et simple de créances ou la constitution d'une sûreté sur celles-ci (voir Guide sur les opérations garanties, chap. I, par. 25 à 31). Si la plupart des lois modernes sur les sûretés mobilières suivent généralement cette démarche, certaines excluent certains types de transferts purs et simples de créances qui n'entrent pas dans le cadre d'une opération de financement, par exemple: a) les transferts purs et simples de créances à des fins de recouvrement dans lesquels le bénéficiaire agit uniquement en tant que représentant ou fiduciaire de l'auteur du transfert; et b) les transferts purs et simples de créances dans le cadre de la vente de l'entreprise leur ayant donné naissance (à moins que l'ancien propriétaire ne semble conserver le contrôle de l'entreprise), lorsque le risque que d'autres bénéficiaires de transferts purs et simples ou créanciers garantis soient induits en erreur est limité.

23. Contrairement au Guide sur les opérations garanties qui traite des sûretés sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant (voir recommandation 2, al. a)), la Loi type exclut de son champ d'application les sûretés tant sur le droit de recevoir que sur le droit d'exiger un paiement au titre d'une garantie indépendante ou d'une lettre de crédit (commerciale ou stand-by) (voir art. 1-3 a)). Cette exclusion s'explique par le fait que la mise en œuvre des recommandations pertinentes du Guide sur les opérations garanties aurait rendu la Loi type inutilement complexe. Les États adoptants qui souhaitent inclure les sûretés sur ces types de biens sont encouragés à appliquer les recommandations pertinentes du Guide sur les opérations garanties (recommandations 27, 50, 107, 127, 176 et 212).

24. Comme la recommandation 4 b) du Guide sur les opérations garanties, dans la mesure où les dispositions de la Loi type sont incompatibles avec les règles de droit ayant trait à la propriété intellectuelle de l'État adoptant, l'article 1-3 b) de la Loi type donne la préséance à ces règles. Cette limite est inutile si l'État adoptant a déjà harmonisé ses règles de droit ayant trait à la propriété intellectuelle avec la Loi type ou s'il prévoit de le faire dans le cadre de la réforme globale de son droit des sûretés mobilières.

25. Contrairement à la recommandation 4 c) du Guide sur les opérations garanties, qui exclut de son champ d'application tous les types de valeurs mobilières,

l'article 1-3 c) de la Loi type exclut uniquement les titres intermédiés. Les raisons de cette approche sont les suivantes: a) les titres non intermédiés s'inscrivent souvent dans des opérations financières commerciales (dans lesquelles, par exemple, il est courant que le prêteur obtienne une sûreté sur des actions de filiales détenues à 100 % par l'emprunteur ou des actions de l'emprunteur lui-même); b) il existe de grandes divergences entre les régimes nationaux à cet égard; et c) les sûretés sur des titres non intermédiés ne sont traitées dans aucun autre texte de droit uniforme et les États ne bénéficient donc d'aucune directive à cet égard. En revanche, les sûretés sur des titres intermédiés sont exclues, car ces titres soulèvent, de par leur nature et leur importance pour le fonctionnement des marchés financiers, de multiples questions qui méritent un traitement législatif particulier et sont traitées dans d'autres textes de droit uniforme (voir Guide sur les opérations garanties, chap. I, par. 37 et 38)¹⁷.

26. L'article 1-3 d) de la Loi type exclut les droits à paiement naissant de contrats financiers régis par des conventions de compensation globale, y compris les opérations de change, parce qu'ils posent des problèmes complexes qui appellent des règles particulières (voir Guide sur les opérations garanties, chap. I, par. 39).

27. En regroupant les principes des recommandations 4, alinéa a), et 7 du Guide sur les opérations garanties, l'article 1-3 e) de la Loi type prévoit que l'État adoptant peut exclure d'autres types de biens (ou d'opérations), dans la mesure où les points qu'aborde la Loi type sont régis par une autre loi de l'État adoptant. On cherche ainsi à ne pas créer involontairement de vides juridiques (quand cette autre loi ne régit pas une question abordée dans la Loi type) ou de doublons (quand cette autre loi régit une question également abordée dans la Loi type). Les biens susceptibles d'être exclus du champ d'application de la Loi type à l'article 1-3 e) sont, par exemple, ceux qui relèvent de régimes spécialisés en matière de sûretés mobilières et d'inscription. Il faudra que les États adoptants disposant de tels régimes spécialisés en ce qui concerne des biens qui peuvent relever de la Loi type (notamment les navires, les véhicules, les aéronefs ou les propriétés intellectuelles) se posent un certain nombre de questions: a) question de savoir si les sûretés sur ces types de biens devraient être inscrites dans le registre des sûretés ou dans un registre spécialisé, voire dans les deux; b) si l'inscription peut se faire dans les deux registres, question de la coordination des registres concernés (voir Guide sur les opérations garanties, chap. IV, par. 117 et Guide sur le registre, par. 66 et 70) et de la coordination des règles applicables en matière d'opposabilité et de priorité (voir Guide sur les opérations garanties, recommandations 43 et 77 a); voir aussi Guide sur le registre, par. 23, 30 et 65); c) question de la priorité de sûretés mobilières grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition qui sont automatiquement opposables (voir art. 24; et Guide sur les opérations garanties, chap. IX, par. 125 à 128 et recommandation 181); et d) détermination de la loi applicable aux sûretés grevant des biens corporels soumis à une inscription dans un registre spécialisé (voir Guide sur les opérations garanties, chap. X, par. 37 et 38 et recommandation 205).

28. Tout comme la recommandation 6 du Guide sur les opérations garanties, l'article 1-4 prévoit que, dans le cas d'une sûreté sur un bien couvert par la Loi type (par exemple des créances), la sûreté s'étend à son produit identifiable (voir art. 10-1). Cette règle s'applique même si le produit est un type de biens ne relevant pas de la Loi type (par exemple des titres intermédiés), sauf si une autre loi s'applique à ce type de produit et régit les points abordés dans la Loi type.

29. En ce qui concerne la relation avec le droit relatif à la protection des consommateurs, conformément à la démarche adoptée dans la Convention sur la cession (voir art. 4-4) et dans le Guide sur les opérations garanties (voir recommandation 2 b)), l'article 1-5 entend préserver l'application des dispositions qui protègent le constituant ou le débiteur d'une créance grevée (voir aussi art. 1-6, qui

¹⁷ Comme la Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés (Genève, 2009; la "Convention de Genève sur les titres") et la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire (La Haye, 2006; la "Convention de La Haye sur les titres").

traite des limites légales en général). Ainsi, en vertu du droit relatif à la protection des consommateurs, il ne sera peut-être pas possible de constituer ou de réaliser une sûreté sur tous les biens présents et futurs, les avantages sociaux, du moins jusqu'à un certain montant, ou les biens d'équipement ménager essentiels d'une personne, ni de recouvrer une créance grevée auprès d'un débiteur à titre personnel. Les États adoptants qui n'ont pas de législation détaillée sur la protection des consommateurs devront peut-être se demander si le texte incorporant la Loi type devrait s'accompagner de l'adoption de dispositions particulières relatives à cette protection. On notera que la Loi type comprend déjà certaines règles spécifiques à cet égard (par exemple l'article 24).

30. Conformément à l'approche suivie dans la recommandation 18 du Guide sur les opérations garanties, l'article 1-6 vise à préserver les limites à la constitution ou à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur certains types de biens (par exemple les avantages sociaux) qui se fondent sur d'autres lois ou sur la jurisprudence. Il vise aussi à garantir que les limites motivées par le seul fait qu'il s'agit d'un bien futur, ou d'une fraction d'un bien ou d'un droit indivis sur un bien seront écartées (voir art. 8, al. a) et b)). Toutefois, le paragraphe 6 ne s'applique pas aux limitations contractuelles à la constitution ou à l'opposabilité de sûretés sur des créances (voir art. 13), ni aux droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir art. 15).

31. Enfin, comme celles du Guide sur les opérations garanties, les dispositions générales de la Loi type s'appliquent aux sûretés sur des biens attachés à des biens meubles ou immeubles, c'est-à-dire des biens meubles qui sont attachés à des biens meubles ou immeubles sans pour autant perdre leur identité distincte et devenir ainsi partie du bien meuble ou immeuble auquel ils sont attachés (voir Guide sur les opérations garanties, terminologie). Cependant, contrairement au Guide sur les opérations garanties, on n'a pas intégré à la Loi type de dispositions particulières relatives aux sûretés sur des biens attachés à des biens meubles ou immeubles, pour éviter de l'allonger plus encore. Compte tenu de l'importance des biens attachés, les États adoptants sont encouragés à envisager d'inclure dans leur texte législatif incorporant la Loi type des dispositions fondées sur les recommandations pertinentes du Guide sur les opérations garanties (voir recommandations 21, 25, 43, 48, 87, 88, 164, 165, 184, 195 et 196).

Article 2. Définitions et règles d'interprétation

32. L'article 2 contient des définitions et des règles d'interprétation relatives à la plupart des termes importants utilisés dans la Loi type¹⁸. D'autres termes y sont définis ou expliqués dans divers articles. Par exemple, le terme "créancier judiciaire" est défini à l'article 37-1. On trouvera ci-après des commentaires relatifs non pas à tous les termes, mais uniquement à ceux qui appellent des explications ou sont insuffisamment expliqués dans le Guide sur les opérations garanties, sur la terminologie duquel se fonde l'article 2 (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 15 à 20).

33. Les règles d'interprétation du Guide sur les opérations garanties s'appliquent également à la Loi type. Ainsi par exemple: a) la conjonction "ou" ne prétend pas être exclusive; b) le singulier englobe le pluriel et vice versa; et c) les mots "inclure", "englober" ou "comprendre" et leurs équivalents ne signifient pas que les énumérations qu'ils introduisent sont exhaustives (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 17).

34. On notera que les délais indiqués dans le Guide pour l'incorporation sont des suggestions (et non des recommandations) que l'État adoptant pourra utiliser pour déterminer ce qui conviendrait dans ses circonstances particulières. On notera

¹⁸ Puisque les dispositions types relatives au registre pourraient être incorporées dans une loi ou un autre type d'instrument juridique distinct, le terme "registre" est défini à la fois à l'article 2, al. gg) de la Loi type et à l'article premier, al. k) des dispositions types relatives au registre. Si elles sont incorporées dans le cadre de la Loi type, la deuxième occurrence de la définition n'aura pas lieu d'être.

également que les questions liées à la mesure du temps (par exemple la question de savoir si seuls les jours ouvrables sont visés) sont laissées à une autre loi de l'État adoptant. Toutefois, selon la manière dont ces questions seront réglées (notamment la prise en compte ou non des jours fériés), l'État adoptant voudra peut-être envisager d'ajuster les délais suggérés dans le Guide pour l'incorporation.

Sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition

35. La sûreté en garantie du paiement d'une acquisition désigne une sûreté réelle mobilière sur un bien corporel (autre qu'un bien corporel incorporant un bien incorporel, comme un instrument négociable; voir art. 2 al. jj) et c)) ou sur une propriété intellectuelle ou les droits d'un preneur de licence, qui garantit l'obligation du constituant en ce qui concerne le crédit octroyé par un prêteur, un vendeur ou un crédit-bailleur pour lui permettre d'acquérir la propriété ou le droit d'utiliser ce bien corporel, cette propriété intellectuelle ou les droits du preneur de licence. Compte tenu de cette définition et de celle du terme "sûreté réelle mobilière", la sûreté mobilière de tout prêteur, vendeur ou crédit-bailleur accordant un crédit pour l'acquisition de la propriété ou du droit d'utiliser un bien est traitée dans la Loi type comme une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition. Il convient toutefois de noter que: a) pour qu'une sûreté mobilière soit qualifiée de sûreté en garantie du paiement d'une acquisition, il faut que le crédit qu'elle garantit soit utilisé à cette fin; et b) lorsqu'elle garantit à la fois les obligations incombant au constituant pour acquérir un bien corporel et d'autres obligations, une sûreté mobilière est uniquement considérée comme une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition en ce qui concerne l'obligation de régler le prix d'acquisition, et est considérée comme une sûreté non liée à l'acquisition en ce qui concerne ces autres obligations.

Compte bancaire

36. Pour souligner la distinction entre un "compte bancaire" et un "compte de titres", la Loi type définit: a) le premier terme comme "un compte tenu par un établissement de dépôt agréé, sur lequel des fonds peuvent être crédités ou duquel des fonds peuvent être débités" (voir art. 2, al. i)); b) le second comme "un compte tenu par un intermédiaire sur lequel des titres peuvent être crédités ou duquel des titres peuvent être débités" (voir art. 2, al. j)); et c) le terme "titre" de manière à exclure clairement les fonds (voir art. 2, al. kk)). Par conséquent, le "compte bancaire" englobe tout type de compte bancaire (compte courant ou compte chèque et compte d'épargne). Il n'inclut pas un droit à paiement contre la banque constaté par un instrument négociable. L'État adoptant voudra peut-être envisager de remplacer le terme "établissement de dépôt agréé" par un terme générique suffisamment large pour englober tout établissement autorisé à recevoir des dépôts dans tout État dont la loi pourrait être applicable conformément à l'article 97 de la Loi type.

Titres non intermédiés représentés par un certificat

37. Le mot "représentés", utilisé dans la définition du terme "titres non intermédiés représentés par un certificat" (voir art. 2, al. nn)), est censé être assez large pour englober les termes adoptés dans différents pays (par exemple "couverts" ou "inscrits"). Le terme "certificat" désigne uniquement un document physique susceptible de possession matérielle. Par conséquent, les titres non intermédiés représentés par un certificat électronique seront considérés comme des titres non intermédiés dématérialisés au sens de la Loi type.

Réclamant concurrent

38. Le terme "réclamant concurrent" s'utilise principalement dans le cadre d'un éventuel litige au sujet de la priorité entre, d'une part, une sûreté mobilière et, d'autre part, les droits d'un autre réclamant sur le bien grevé (voir art. 2, al. ff)). Il englobe un autre créancier du constituant (garanti ou non) qui a un droit sur le bien (par exemple un créancier judiciaire qui a pris les mesures requises par une autre loi de l'État adoptant pour acquérir un droit sur le bien grevé), le représentant de l'insolvabilité

dans une procédure d'insolvabilité visant le constituant, un acheteur ou bénéficiaire d'une autre forme de transfert, un preneur à bail ou preneur de licence du bien.

Biens de consommation

39. Contrairement à la définition du terme "biens de consommation" dans le Guide sur les opérations garanties, dont elle s'inspire, la définition de ce terme dans la Loi type (voir art. 2, al. h)) comprend le mot "principalement" pour faire en sorte que: a) des biens qui sont utilisés ou destinés à être utilisés par le constituant principalement à des fins personnelles, familiales ou domestiques et seulement accessoirement à des fins commerciales soient considérés comme des biens de consommation; et b) des biens qui sont utilisés ou destinés à être utilisés par le constituant principalement à des fins commerciales et seulement accessoirement à des fins personnelles, familiales ou domestiques ne soient pas considérés comme des biens de consommation. Ainsi, c'est l'utilisation principale effective ou prévue de biens corporels par le constituant qui détermine s'ils seront classés comme biens de consommation, matériel ou stocks. Il convient également de noter que les termes "biens de consommation", "matériel" et "stocks" sont surtout pertinents dans le contexte des articles relatifs aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions (voir par. 43 et 47 ci-dessous).

Accord de contrôle

40. Le terme "accord de contrôle" désigne un accord entre le constituant, le créancier garanti et l'émetteur (dans le cas de titres) ou l'établissement de dépôt (dans le cas d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire), conformément auquel l'émetteur ou l'établissement de dépôt s'engage à suivre les instructions du créancier garanti sans consentement supplémentaire du constituant (voir art. 2, al. a)). L'accord de contrôle peut permettre de réaliser deux objectifs: a) rendre une sûreté opposable (voir art. 25 et 27); et b) établir la priorité du créancier garanti qui exerce le contrôle (voir art. 47 et 51). De plus, il peut être utile au créancier garanti sur le plan pratique, car il peut contribuer à assurer la coopération de l'établissement de dépôt ou de l'émetteur des titres si le créancier garanti doit réaliser sa sûreté. Contrairement à la définition de ce terme dans le Guide sur les opérations garanties, sur laquelle elle se fonde, la définition donnée dans la Loi type ne mentionne pas un "écrit signé". Cette différence ne traduit pas un changement d'orientation, mais plutôt la décision de renvoyer cette question aux exigences en matière de preuve prévues par d'autres textes législatifs de l'État adoptant. En tout état de cause, un accord de contrôle ne se présente pas nécessairement sous la forme d'un écrit unique.

Défaillance

41. Le terme "défaillance" est défini de manière générique pour désigner le fait, pour le débiteur, de ne pas payer ou s'acquitter d'une autre manière de l'obligation garantie, et tout autre événement qui constitue une défaillance aux termes de l'accord liant le constituant et le créancier garanti. Quant à savoir ce qui constitue précisément un défaut d'exécution (par exemple un retard d'un jour ou d'un mois pour un paiement), il s'agit là d'un point relevant de l'accord entre les parties et de la loi applicable à l'accord en question.

Bien grevé

42. Tout bien meuble auquel s'applique la Loi type est susceptible d'être grevé. Afin que les dispositions de la Loi type s'appliquent aux transferts purs et simples de créances par convention, le terme "bien grevé" englobe aussi les créances qui font l'objet d'un transfert pur et simple par convention.

Matériel

43. Contrairement à la définition du terme “matériel” dans le Guide sur les opérations garanties, dont elle s’inspire, la définition de ce terme dans la Loi type comprend le mot “principalement”, pour faire en sorte que: a) des biens qu’une personne utilise ou a l’intention d’utiliser principalement dans le cadre de son activité professionnelle et seulement accessoirement à d’autres fins soient considérés comme du matériel; et b) des biens qu’une personne utilise ou a l’intention d’utiliser principalement à d’autres fins et seulement accessoirement dans le cadre de son activité professionnelle ne soient pas considérés comme du matériel (voir art. 2, al. y)). Y figurent aussi les mots “autres que des stocks ou des biens de consommation” dans la mesure où, selon leur utilisation principale effective ou prévue, des biens corporels du même type peuvent être considérés, à des moments différents, comme du “matériel”, des “biens de consommation” ou des “stocks” (voir art. 2, al. h), y) et hh), et par. 39 ci-dessus et 47 ci-après).

Constituant

44. La définition de ce terme montre clairement que le constituant d’une sûreté réelle mobilière peut être le débiteur de l’obligation garantie ou une autre personne (par exemple, la société mère de la filiale débitrice si elle constitue une sûreté sur ses biens pour que la filiale puisse contracter un emprunt; voir art. 2-1 i)). Une personne qui n’est pas propriétaire d’un bien mais a des droits sur celui-ci (par exemple des droits découlant d’un accord de bail ou de licence; voir art. 2-1 i)) peut également être le constituant d’une sûreté, non sur le bien, mais sur ces droits. L’acheteur ou le bénéficiaire d’une autre forme de transfert d’un bien grevé qui acquiert le bien soumis à une sûreté est également traité en tant que constituant, même s’il n’a pas créé la sûreté grevant ce bien (voir art. 2-1 ii)). Afin que les dispositions de la Loi type s’appliquent aux transferts purs et simples de créances par convention, le terme “constituant” englobe aussi l’auteur du transfert pur et simple de créances (voir art. 2-1 iii)).

Représentant de l’insolvabilité

45. Le terme “représentant de l’insolvabilité” n’apparaissant que dans la définition du terme “réclamant concurrent”, il n’est pas défini dans la Loi type. Pour la même raison, le terme “procédure d’insolvabilité”, mentionné dans les articles 2 ff) iii), 35 et 94 (et d’autres termes liés à l’insolvabilité, comme le terme “masse de l’insolvabilité”) n’est pas non plus défini dans la Loi type. Ces termes sont toutefois définis dans le Guide sur les opérations garanties (voir Introduction, par. 20) et dans le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l’insolvabilité (le “Guide sur l’insolvabilité; voir Introduction, par. 12). Le terme “représentant de l’insolvabilité” en particulier est défini de manière suffisamment large pour prendre en compte la personne chargée d’administrer la procédure d’insolvabilité ou de superviser le débiteur et les affaires de celui-ci (voir Guide sur l’insolvabilité, deuxième partie, chap. III, par. 11 à 18 et 35).

Bien incorporel

46. Le terme “bien incorporel” englobe notamment les créances, les droits à l’exécution d’obligations autres que des créances, les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et les titres non intermédiés dématérialisés, ainsi que tout autre bien qui n’est pas un bien corporel (voir art. 2, al. f)).

Stocks

47. Le terme “stocks” désigne des biens corporels que le constituant détient en vue de les vendre ou de les louer dans le cours normal de ses affaires. Ainsi, c’est la finalité qui détermine si des biens corporels détenus par le constituant constituent ou non des stocks (voir par. 39 et 43 ci-dessus). Le terme “produits en cours de fabrication” inclut les produits semi-finis. Dans les États où il est possible de mettre

sous licence des biens corporels, la “location de biens corporels” au sens de la présente définition englobe la mise sous licence de ces biens (voir art. 2, al. hh)).

Masse et produit fini

48. La Loi type établit une distinction entre une “masse” et un “produit fini”. La masse désigne l’assemblage d’au moins deux biens corporels du même type qui sont physiquement mélangés au point de perdre leur identité distincte. C’est ce qui arrive, par exemple, lorsqu’une quantité donnée de pétrole est injectée dans une cuve de stockage qui contient déjà du pétrole d’une autre origine, ou lorsqu’un chargement de blé venant d’une ferme est versé dans un silo à grains contenant déjà le blé d’un autre cultivateur. Par opposition, on parle de “produit fini” lorsqu’un bien corporel est physiquement transformé au point d’en perdre son identité distincte, ou physiquement mélangé avec un ou plusieurs autres biens corporels de telle manière qu’ils en perdent leur identité distincte, dans le cadre d’un processus de production ou de fabrication; on peut en donner comme exemples l’utilisation d’or pour faire une bague, ou de farine et de levure pour faire du pain. Cette distinction a son importance pour les articles 11 et 33.

Espèces

49. Le terme “espèces” englobe non seulement la monnaie nationale de l’État adoptant mais aussi la monnaie fiduciaire de tout autre État (voir art. 2, al. w)). Cependant, il n’englobe pas les monnaies virtuelles puisque celles-ci ne servent pas de monnaie nationale et qu’elles sont incorporelles (les espèces étant en principe définies comme un bien corporel: voir art. 2, al. c)). Pour constituer des espèces, la monnaie doit avoir cours légal. Les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et les instruments négociables constituent des concepts distincts dans la Loi type et ne sont pas couverts par le terme “espèces”.

Bien meuble

50. L’État adoptant voudra peut-être veiller à ce que cette définition englobe tous les biens qui, dans sa législation, sont considérés comme ne constituant pas des immeubles (voir art. 2, al. g)). Selon sa tradition juridique et la terminologie utilisée, il voudra peut-être également envisager de substituer aux termes “bien meuble” et “immeuble” les concepts équivalents dans son droit (par exemple “bien personnel” et “bien-fonds”).

Titres non intermédiés

51. Le terme “titres non intermédiés” désigne des titres (actions et obligations) qui ne sont pas crédités sur un compte de titres (voir art. 2, al. ll) et j)). Cette définition s’articule autour de la définition du terme “titres intermédiés” qui figure dans la Convention d’Unidroit sur les titres (voir art. 1 b)). Toutefois, contrairement à la terminologie utilisée dans la version anglaise de la Convention d’Unidroit, qui évoque les “rights or interests”, elle fait uniquement référence aux “droits” (“rights” en anglais), par souci de cohérence avec la terminologie utilisée dans la Loi type, où “droits” est un terme au sens large qui englobe tout droit ou intérêt. Il convient de noter que si des titres sont détenus par un intermédiaire directement auprès de l’émetteur (l’intermédiaire est par exemple inscrit dans les registres de l’émetteur comme détenteur des titres), ces titres sont non intermédiés, même si des titres équivalents crédités par l’intermédiaire sur un compte de titres au nom d’un client sont, eux, des titres intermédiés aux mains dudit client.

Notification d’une sûreté réelle mobilière grevant une créance

52. La définition du terme “notification d’une sûreté réelle mobilière grevant une créance” (voir art. 2, al. z) se fonde sur celle du terme “notification de la cession” dans le Guide sur les opérations garanties (voir Introduction, par. 20 et recommandation 118), qui s’inspire elle-même de la définition de ce terme dans la

Convention sur la cession (voir art. 5, al. d)). L'exigence relative à l'identification de la créance grevée et du créancier garanti qui figure dans la définition de ce terme dans la Convention sur la cession est traduite au paragraphe 1 de l'article 62 de la Loi type, car il s'agit d'une règle de fond sur la prise d'effet de la notification d'une sûreté, question déjà traitée dans cet article.

Possession

53. La définition du terme "possession" (voir art. 2, al. bb)) se fonde sur celle qu'en donne le Guide sur les opérations garanties. Les mots "directement ou indirectement", qui apparaissaient dans la recommandation 28 du Guide, n'ont été repris ni dans la présente définition ni à l'article 16, qui s'inspire de cette recommandation, car la définition est suffisamment large pour tenir compte du cas où une personne détient un bien corporel par l'intermédiaire d'un tiers (par exemple, l'émetteur d'un document négociable peut le détenir par l'intermédiaire de diverses personnes chargées de l'exécution de différentes dispositions d'un contrat de transport multimodal).

Priorité

54. La définition du terme "priorité" (voir art. 2, al. cc)) se fonde sur celle qu'en donne le Guide sur les opérations garanties, qui s'inspire elle-même en partie de la définition de ce terme dans la Convention sur la cession (voir art. 5, al. g)). Tout comme celle du Guide sur les opérations garanties, cette définition n'inclut pas, dans le concept de "priorité", les mesures requises pour établir l'opposabilité. Cependant, tout comme celle de la Convention sur la cession mais contrairement à celle du Guide sur les opérations garanties, elle renvoie directement à la préférence donnée au droit d'une personne sur celui d'une autre personne.

Produit

55. Le terme "produit" (voir art. 2, al. dd)) a la même signification dans la Loi type que dans le Guide sur les opérations garanties. Il est important de noter qu'il couvre: a) le produit de la vente ou d'un autre acte de disposition, de la location ou de la mise sous licence du bien grevé (au sens large); b) le produit du produit (par exemple, si des créances naissent du fait de la vente de stocks grevés et que le produit est déposé sur un compte bancaire, le droit au paiement de ces fonds constitue le produit du produit); et c) les fruits naturels (par exemple les veaux d'une vache grevée) ou civils (par exemple les loyers découlant de la location de biens grevés). Il convient de noter que diverses dispositions de la Loi type limitent le droit du créancier garanti sur le produit. Par exemple, conformément à l'article 10-1, la sûreté s'étend uniquement au produit identifiable (voir aussi art. 19-2). Il convient également de noter que les termes "revenus" et "dividendes", qui figurent dans la définition de ce terme dans le Guide sur les opérations garanties, ont été supprimés, étant entendu qu'ils sont couverts par le terme "fruits civils".

56. Ce terme ne se limite pas au produit reçu par le constituant initial mais englobe le produit reçu par le bénéficiaire du transfert d'un bien grevé lorsqu'il est traité en tant que constituant parce qu'il a acquis le bien grevé soumis à la sûreté. Par exemple, lorsque A constitue une sûreté sur ses biens en faveur de X puis transfère lesdits biens à B qui acquiert ses droits soumis à la sûreté de X et qui, par la suite, vend les biens à C pour la somme de 1 000 euros payable à une date ultérieure, la créance naissant de la vente par B à C constitue un produit couvert par la sûreté de X. En effet, s'il en allait autrement, le bénéficiaire du transfert d'un bien grevé acquérant ce bien soumis à une sûreté (dans l'exemple, ce serait B) pourrait le revendre (dans l'exemple, il le revendrait à C) et garder le produit libre de la sûreté (la question des tiers bénéficiaires de transferts qui feraient probablement une recherche dans le registre au nom de l'auteur direct du transfert en leur faveur et ne trouveraient pas l'avis concernant une sûreté créée par le premier des auteurs de transferts successifs est traitée à l'article 26 des dispositions types relatives au registre).

57. Il convient de noter qu'un produit peut naître à la suite d'un acte accompli par une personne autre que le constituant ou le bénéficiaire d'un transfert. Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 10 s'applique aux fonds qui sont transférés d'un compte bancaire à un autre (même à l'instigation de l'établissement de dépôt), dans la mesure où les fonds crédités sur le deuxième compte constituent un "produit".

Créance

58. Le terme "créance" désigne un droit contractuel ou non contractuel au paiement d'espèces (par exemple le droit du vendeur au paiement du prix d'achat, le droit du prêteur au remboursement d'un prêt ou le droit d'une personne à des dommages-intérêts en cas de violation de la loi; voir art. 2, al. p)). Toutefois, ce terme n'englobe pas les droits à paiement constatés par un instrument négociable, les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et les droits à paiement découlant d'un titre non intermédié, car ils sont traités comme des types de biens distincts qui sont soumis à des règles particulières différentes.

Créancier garanti

59. Le terme "créancier garanti" désigne le titulaire d'une sûreté mobilière. Afin que les dispositions de la Loi type s'appliquent aux transferts purs et simples de créances par convention, ce terme inclut le bénéficiaire d'un tel transfert (par exemple un cessionnaire dans le cadre d'un contrat d'affacturage).

Obligation garantie

60. Le terme "obligation garantie" désigne toute obligation garantie par une sûreté mobilière, y compris les obligations nées de l'octroi d'un crédit par un prêteur, un vendeur réservataire ou un crédit-bailleur (voir art. 2, al. aa)). Il englobe les obligations monétaires et non monétaires, les obligations déjà contractées au moment de l'octroi du crédit et les obligations contractées ultérieurement, si la convention constitutive de sûreté en dispose ainsi. Toutefois, comme il n'y a pas d'obligation garantie dans le cadre du transfert pur et simple de créances, les dispositions qui mentionnent une "obligation garantie" ne s'appliquent pas à un tel transfert.

Titre

61. La définition du terme "titre" est plus restrictive dans la Loi type qu'à l'alinéa a) de l'article 1 de la Convention d'Unidroit sur les titres (voir art. 2, al. kk)). En effet, s'il est vrai qu'une définition large convient à l'objet de cette Convention, une telle définition risquerait, pour ce qui est de la Loi type, de se recouper avec celles des termes "espèces", "créance", "instrument négociable" et d'autres biens incorporels génériques et, par conséquent, d'être source d'incertitude quant au régime applicable aux sûretés mobilières grevant ces types de biens. En tout état de cause, chaque État adoptant devrait coordonner la définition du terme "titre" dans sa loi sur les sûretés mobilières avec la définition de ce terme dans sa loi régissant le transfert de titres. On notera que la définition du terme "titre" peut également différer de celle donnée dans des lois qui régissent le négoce de titres, car les principes qui influent sur la teneur de cette définition peuvent différer des principes sous-tendant la Loi type (par exemple le principe sous-tendant la définition de ce terme dans ces autres lois est de protéger les marchés publics, et non de régler les sûretés mobilières).

Compte de titres

62. La définition du terme "compte de titres" qui figure dans la Loi type s'inspire de l'alinéa c) de l'article 1 de la Convention d'Unidroit sur les titres (voir art. 2, al. j)). Elle désigne un compte qui est tenu par un intermédiaire spécialisé et sur lequel des titres peuvent être crédités ou duquel des titres peuvent être débités.

Convention constitutive de sûreté

63. Le terme “convention constitutive de sûreté” désigne l’accord qui prévoit la constitution d’une sûreté réelle mobilière (voir art. 2, par. n)). Conformément à l’approche fonctionnelle, intégrée et globale que suit la Loi type (voir par. 16 ci-dessus), il est inutile que les parties utilisent une terminologie particulière; même si elles emploient des termes qui ne renvoient pas aux sûretés, l’accord est bien une convention constitutive de sûreté s’il prévoit la constitution d’un droit réel sur un bien meuble qui garantit le paiement ou une autre forme d’exécution d’une obligation. À titre d’exemple, on notera que, selon l’approche fonctionnelle qui caractérise une opération en tant qu’opération garantie si tel est son effet fonctionnel, une vente avec réserve de propriété *prévoit la constitution* d’une sûreté sur le bien qui fait l’objet de la vente. De même, des opérations telles que les transferts de biens à titre de garantie, les accords de location-vente et les crédits-bails sont traités comme des opérations garanties, et l’accord les prévoyant est une convention constitutive de sûreté. Afin que les dispositions de la Loi type s’appliquent aux transferts purs et simples de créances par convention, le terme “convention constitutive de sûreté” englobe également la convention relative à un transfert de ce type.

Sûreté réelle mobilière

64. Le terme “sûreté réelle mobilière” désigne un droit réel constitué par convention pour garantir le paiement ou une autre forme d’exécution d’une obligation. Conformément à l’approche fonctionnelle, intégrée et globale que suit la Loi type (voir par. 16 et 63 ci-dessus), le fait que les parties aient ou non désigné ce droit en tant que sûreté n’a aucune importance, pas plus que le fait qu’elles aient ou non utilisé des termes qui renvoient aux sûretés. Afin que les dispositions de la Loi type s’appliquent aux transferts purs et simples de créances par convention, le terme “sûreté réelle mobilière” englobe également le droit du bénéficiaire d’un tel transfert.

Bien corporel

65. Dans la Loi type, le terme “bien corporel” inclut notamment les espèces, les instruments négociables, les documents négociables et les titres non intermédiés représentés par un certificat (dont certains sont des droits incorporels matérialisés dans un document), sauf aux fins de certains articles contenant des règles qui ne conviennent pas à ces types de biens. Ainsi, les “biens corporels” mentionnés dans la définition du terme “masse” (voir art. 2, al. x)) n’incluent pas les documents négociables car ceux-ci ne peuvent pas être intégrés à une masse dans la mesure où ils ne sont pas interchangeable avec d’autres documents et ne sont pas fongibles.

Écrit

66. La définition du terme “écrit” vise à assurer que, partout où ce terme apparaît dans la Loi type (voir art. 2, al. a) et b), 6-3, 63-2, 63-9, 65-1, 65-2, 77-2 a), 78-4 b), 80-1, 80-2 b), 80-4 et 80-6 de la Loi type, ainsi que art. 2, par. 1 à 3, et art. 20-5 des dispositions types relatives au registre), il englobe les communications électroniques (voir art. 2, al. v)). Elle se fonde sur la recommandation 11 du Guide sur les opérations garanties, qui s’inspire elle-même du paragraphe 2 de l’article 9 de la Convention des Nations Unies sur l’utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (la “Convention sur les communications électroniques”). Toutefois, la Loi type ne comporte pas d’article sur l’équivalent électronique de la signature qui se fonderait sur la recommandation 12 du Guide sur les opérations garanties, elle-même inspirée du paragraphe 3 de l’article 9 de la Convention sur les communications électroniques. Aux fins des articles de la Loi type qui font mention de la signature (voir art. 6-1, 65-1 et 65-2), les États adoptants voudront peut-être envisager d’inclure, dans leur texte incorporant la Loi type, un article dans le sens de la recommandation 12 du Guide sur les opérations garanties.

Obligations internationales de l'État adoptant

67. La Loi type laisse à l'État adoptant le soin de déterminer si des traités internationaux (tels que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ("CVIM") ou la Convention sur la cession lorsqu'elle entrera en vigueur) priment sur le droit interne. Ainsi, en cas de conflit entre une disposition de la Loi type et une disposition d'un traité ou de toute autre forme d'accord auquel l'État adoptant est partie avec un ou plusieurs autres États, les dispositions du traité ou de l'accord peuvent prévaloir (voir art. 3 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale). Une telle approche devra peut-être être limitée aux traités internationaux qui traitent directement de questions régies par la Loi type (notamment la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation des sûretés mobilières). Dans d'autres États, dans lesquels les traités internationaux ne sont pas automatiquement exécutoires et exigent l'adoption d'une loi nationale pour le devenir, une telle approche sera peut-être inadéquate ou inutile (voir Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, par. 91 à 93).

Article 3. Autonomie des parties

68. L'article 3 se fonde sur l'article 6 de la Convention sur la cession (dont la première phrase s'inspire de l'article 6 de la CVIM) et la recommandation 10 du Guide sur les opérations garanties. Le paragraphe 1 vise à énoncer le principe selon lequel, à l'exception des dispositions qui y sont énumérées, les parties sont libres de modifier entre elles par convention l'effet des dispositions de la Loi type. Deux parties quelles qu'elles soient, dont les droits sont affectés par la Loi type (notamment le créancier garanti et le constituant, le créancier garanti et un réclamant concurrent, le créancier garanti et le débiteur d'une créance grevée, ou le constituant et le débiteur de la créance) peuvent déroger aux dispositions de la Loi type ou en modifier l'effet par convention.

69. Il ne saurait être dérogé aux dispositions énumérées au paragraphe 1 car cela pourrait donner lieu à des abus ou être source d'insécurité. En particulier, l'article 4 énonce les règles générales de conduite auxquelles les parties doivent s'astreindre pour exercer leurs droits et exécuter leurs obligations découlant de la Loi type; l'article 6 traite de la constitution d'une sûreté et énonce les conditions requises pour ce faire; l'article 9 traite de la norme relative à la description des biens grevés et des obligations garanties; les articles 53 et 54 traitent de l'obligation faite à la partie en possession d'un bien de faire preuve de diligence raisonnable et de l'obligation faite au créancier garanti de restituer un bien grevé; et l'article 72-3, qui porte sur la modification des droits conformément aux dispositions de la Loi type en matière de réalisation, autorise uniquement le constituant ou le débiteur à effectuer une telle modification après défaillance, pour éviter les abus au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté. Situés dans le chapitre sur le conflit de lois, les articles 85 à 87 traitent de la loi applicable aux questions de droit de la propriété, dont la détermination n'est généralement pas laissée au choix des parties, afin de garantir la sécurité juridique dans ce domaine, car ces questions mettent nécessairement en jeu les droits de tiers.

70. Le paragraphe 2 rappelle le principe général du droit des contrats selon lequel une convention entre deux parties ne peut avoir d'incidence sur les droits d'un tiers. Ainsi: a) si deux personnes sont débitrices d'une créance sous forme de bien grevé, et que l'une d'elles accepte, conformément à l'article 65, de ne pas opposer certaines exceptions au créancier garanti, cet accord ne lie pas l'autre débiteur de la créance; et b) s'il y a trois créanciers garantis qui ont chacun une sûreté sur le même bien grevé, dont l'ordre de priorité est A, B et C, et si le créancier garanti A accepte de subordonner sa sûreté à celle du créancier garanti C, cela n'aura pas d'incidence sur les droits du créancier garanti B. Si ce principe général du droit des contrats est répété ici, c'est parce que la Loi type traite de rapports dans lesquels une convention conclue entre deux parties (par exemple le constituant et le créancier garanti) pourrait autrement sembler avoir une influence induue sur les droits de tiers. On notera toutefois

que, conformément à l'article 61, l'incidence d'une convention conclue entre le constituant d'une sûreté sur une créance et le créancier garanti est limitée dans le sens où, par exemple, le débiteur de la créance pourra avoir à payer une personne différente du créancier initial.

71. Le paragraphe 3 indique clairement que, si d'autres lois autorisent les parties à une convention constitutive de sûreté à convenir de résoudre tout litige concernant ladite convention ou une sûreté constituée par cette convention par voie d'arbitrage, de médiation, de conciliation ou de règlement des litiges en ligne, aucune disposition de la Loi type n'aura d'incidence sur cette convention. Le paragraphe 3 traduit l'idée selon laquelle le recours à des modes alternatifs de règlement des litiges pour résoudre ce type de différends est important pour attirer les investissements, en particulier pour les pays en développement et ceux disposant de mécanismes d'exécution des décisions judiciaires inefficaces, car des mécanismes inefficaces de ce type auront vraisemblablement des répercussions négatives sur la disponibilité et le coût du crédit. Il convient de noter que le paragraphe 3 vise à reconnaître l'importance des modes alternatifs de règlement des litiges, et ne préjuge pas du règlement de questions liées à l'arbitrabilité, à la protection des droits des tiers ou à l'accès à la justice.

Article 4. Règles générales de conduite

72. L'article 4 se fonde sur la recommandation 131 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 15). Il est inclus dans le chapitre I consacré au champ d'application et aux dispositions générales, et non dans le chapitre VII sur la réalisation d'une sûreté réelle mobilière, car il énonce des règles de conduite auxquelles les parties doivent se conformer lorsqu'elles exercent leurs droits et exécutent leurs obligations au titre de la Loi type, même en dehors du contexte de la réalisation. Selon cet article, toute personne doit exercer tous ses droits et exécuter toutes ses obligations découlant de la Loi type de bonne foi et de manière commercialement raisonnable. La violation de cette obligation peut entraîner une responsabilité en dommages-intérêts et d'autres conséquences qui relèvent de la loi pertinente de l'État adoptant.

73. Le concept de "caractère commercialement raisonnable" n'est pas défini dans la Loi type mais il renvoie de manière générale aux mesures qu'une personne raisonnable pourrait prendre dans des circonstances similaires à celles rencontrées dans un cas particulier par toute personne qui a des droits et des obligations au titre de la Loi type. Dans la mesure où il n'existe pas une seule possibilité que toutes les personnes raisonnables adopteraient dans une situation donnée, en fonction des circonstances et du type de droit ou d'obligation concerné, de nombreuses actions seront susceptibles de répondre au critère objectif du caractère "commercialelement raisonnable". On notera que le fait de répondre aux critères spécifiques mentionnés dans d'autres dispositions de la Loi type (par exemple, au paragraphe 4 de l'article 78, qui prévoit que l'avis doit être adressé dans un bref délai) sera généralement suffisant pour satisfaire aux normes générales de conduite énoncées dans cet article. Il convient également de noter que la disposition énoncée à l'article 4 fait partie des règles de droit obligatoires énumérées à l'article 3. Par conséquent, l'obligation d'agir de bonne foi et de manière commercialement raisonnable ne saurait ni être levée ni être modifiée par convention.

Article 5. Origine internationale et principes généraux

74. L'article 5 s'inspire de l'article 7 de la CVIM et se fonde sur l'article 3 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, l'article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et l'article 2A de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Il vise à fournir des indications pour l'interprétation de la Loi type. Il devrait avoir pour effet de limiter la mesure dans laquelle la Loi type, une fois incorporée dans le droit national, serait interprétée uniquement à travers des concepts de ce droit.

75. Le paragraphe 1 a pour objet d'appeler l'attention de toute personne appelée à interpréter et à appliquer la Loi type (ou une loi nationale incorporant celle-ci) sur le fait que ses dispositions, si elles sont intégrées dans le droit national, doivent être interprétées à la lumière de son origine internationale, de manière à garantir une interprétation uniforme et le respect de la bonne foi dans tous les États adoptants. On notera que le terme "bonne foi" employé au paragraphe 1 désigne un élément à prendre en compte dans l'interprétation de la Loi type. En revanche, à l'article 4, il désigne une norme qui doit être respectée par les parties dans l'exercice de leurs droits et obligations découlant de la Loi type.

76. Conformément au paragraphe 2, on comblera les lacunes qui pourraient exister dans une loi incorporant la Loi type en se référant aux principes généraux dont cette dernière s'inspire. Comme noté ci-avant (voir par. 15 ci-dessus), l'objectif économique général de la Loi type est identique à celui du Guide sur les opérations garanties, à savoir promouvoir le crédit bon marché en augmentant l'offre de crédit garanti (pour une liste complète et une analyse des principaux objectifs d'une loi sur les opérations garanties efficace et effective, voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 1 et Introduction, par. 43 à 59).
