Nations Unies A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1

Assemblée générale

Distr.: Limitée
12 février 2002

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Groupe de travail VI (Sûretés)
Première session
New York, 20-24 mai 2002

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

Rapport du Secrétaire général

Table des matières

		Paragraphes	*Page*
Projet de guide législatif sur les opérations garanties		1-18	2
I.	Introduction	1-9	2
	A. Structure et champ d'application	1-8	2
	B. Terminologie	9	3
II.	Objectifs fondamentaux d'un régime efficace en matière d'opérations garanties	10-18	5
	A. Utiliser la valeur intégrale des biens pour obtenir un crédit	11	5
	B. Obtenir une sûreté de manière simple et efficace	12	6
	C. Valider les sûretés sans dépossession	13	6
	D. Établir des règles de priorité claires et prévisibles	14	6
	E. Faciliter la réalisation des sûretés des créanciers de manière prévisible et rapide	15	6
	F. Assurer l'égalité de traitement des créanciers nationaux et étrangers	16	6
	G. Reconnaître l'autonomie des parties	17	7
	H. Encourager un comportement responsable en renforçant la transparence	18	7

V.02-51292 (F) 110302 220302

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

[*Remarques liminaires à rédiger à un stade ultérieur*]

I. Introduction

A. Structure et champ d'application

1. Le présent Guide a pour objet d'aider les États à élaborer des lois modernes sur les opérations garanties, afin de promouvoir l'offre de crédits garantis bon marché aux entreprises commerciales qui y exercent leurs activités. Il s'adresse aux États qui n'ont pas, dans ce domaine, de lois effectives et efficaces, aussi bien qu'à ceux qui en ont mais souhaitent les revoir ou les moderniser, ou encore les harmoniser ou les coordonner avec celles d'autres États (notamment par la reconnaissance mutuelle des sûretés valablement constituées dans d'autres systèmes juridiques). Le Guide part du principe qu'un régime rationnel en matière d'opérations garanties peut avoir de nombreux avantages pour les États qui l'adoptent, par exemple attirer des crédits de prêteurs nationaux et étrangers, favoriser le développement et l'expansion des entreprises nationales, et d'une façon générale promouvoir les échanges. Un tel régime peut aussi procurer des avantages aux consommateurs en abaissant le coût des biens et des services et en encourageant l'offre de crédit à la consommation bon marché.

2. Le Guide vise l'élaboration de lois procurant des avantages économiques concrets aux États qui les adoptent. Il s'efforce de transcender les différences entre les régimes juridiques et propose des solutions pragmatiques éprouvées pouvant être acceptées et appliquées dans des États ayant des traditions juridiques divergentes.

3. Toutes les entreprises – qu'il s'agisse de fabricants, de distributeurs, de prestataires de services ou de détaillants – ont besoin d'un fonds de roulement pour fonctionner, se développer et être compétitives. Des études réalisées par des organisations telles que la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Banque mondiale), le Fonds monétaire international (FMI), la Banque asiatique de développement et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) ont démontré que l'octroi de crédits garantis était l'un des moyens les plus efficaces de doter les entreprises commerciales d'un fonds de roulement[1].

4. L'efficacité d'un crédit garanti réside dans le fait que l'emprunteur peut utiliser la valeur intrinsèque de ses actifs pour réduire le risque crédit du créancier. En effet, en cas de non-paiement, le prêteur peut se prévaloir d'un droit sur le bien. Des études ont montré que lorsque le risque de non-paiement est réduit, l'offre de crédit augmente et le coût du crédit diminue, tandis que lorsque les prêteurs ont l'impression que les risques liés aux opérations de crédit sont élevés, le coût du crédit augmente, car ils exigent une rémunération accrue pour évaluer et assumer le surcroît de risque. Dans certains pays, l'absence de régime effectif a abouti à la quasi-disparition du crédit aux consommateurs ou aux entreprises commerciales.

---

[1] Voir, par exemple: Banque asiatique de développement, "*Secured Transactions Law Reform in Asia: Unleashing the Potential of Collateral*", décembre 2000.

5. Il est essentiel que les opérations garanties puissent s'appuyer sur un système juridique si l'on veut réduire les risques perçus et promouvoir l'offre de crédit garanti. Des études ont montré que les entreprises peuvent obtenir plus facilement de tels crédits dans les États ayant des lois efficaces permettant aux créanciers de savoir à tout moment ce qu'ils pourront faire en cas de défaillance des emprunteurs.

6. Un système juridique favorisant les crédits garantis aide non seulement à la culture et à la croissance d'entreprises individuelles, mais aussi à la prospérité économique générale des États, tandis qu'un système juridique inadéquat peut entraîner des pertes importantes en termes de produit intérieur brut. Ainsi, les pays qui limitent l'étendue ou l'effectivité de leurs lois sur les opérations garanties risquent de se priver d'un précieux avantage économique potentiel.

7. Diverses craintes ont été exprimées au sujet des crédits garantis. Par exemple, en donnant à un créancier un rang prioritaire sur les biens d'un constituant, on risque de limiter la capacité de ce dernier à obtenir une financement auprès d'autres sources. De plus, un créancier garanti peut exercer une influence importante sur l'entreprise d'un constituant, puisqu'il a la faculté, en cas de défaillance, de saisir ou de menacer de saisir le bien grevé. Pour répondre à ces préoccupations, le Guide propose des solutions qui réalisent un équilibre entre les intérêts des débiteurs, des créanciers, des tiers concernés et de l'État. Cela suppose, entre autres, une coordination entre les régimes applicables aux opérations garanties et à l'insolvabilité.

8. Le Guide s'inspire des travaux de la CNUDCI et d'autres organisations, en particulier des textes suivants: Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, adoptée en décembre 2001; Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, approuvée en novembre 2001; Loi type de la BERD sur les transactions garanties, achevée en 1994; principes généraux d'une loi moderne sur les transactions garanties de la BERD, achevés en 1997; étude sur la réforme des lois relatives aux opérations garanties en Asie, réalisée par la Banque asiatique de développement en 2000; modèle de Loi interaméricaine de l'OEA sur les transactions garanties, élaborée en 2002; Convention de la Conférence de La Haye sur le droit applicable aux dispositions de titres, élaborée en […] et la [Convention] [Loi modèle] d'Unidroit relative aux droits sur titres, élaborée en […].

B. Terminologie

9. La terminologie adoptée dans le présent Guide vise à exprimer les concepts qui sont à la base d'un régime type en matière d'opérations garanties. Les termes employés ne sont empruntés à aucun système juridique particulier. Même lorsqu'un terme se retrouve dans une loi nationale, il peut ici revêtir un autre sens. On trouvera ci-après la liste des principaux termes employés et le sens fondamental qui leur est donné. Ce sens est précisé lorsque les termes apparaissent dans les autres chapitres du Guide.

Sûreté Droit conventionnel sur un bien meuble, garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution d'une ou de plusieurs obligations.

Obligation garantie	Obligation garantie par une sûreté.
Créancier garanti	Créancier, personne physique ou morale, titulaire d'une sûreté.
Débiteur	Personne physique ou morale qui doit exécuter l'obligation garantie. Le débiteur peut être ou non la personne qui consent la sûreté à un créancier garanti (voir "Constituant").
Constituant	Personne physique ou morale qui constitue une sûreté en faveur d'un créancier garanti. Le constituant peut être ou non le débiteur qui doit exécuter l'obligation garantie (voir "Débiteur").
Convention constitutive de sûreté	Convention entre un constituant et un créancier qui crée une sûreté garantissant une ou plusieurs obligations du débiteur.
Bien grevé	Bien meuble sur lequel porte une sûreté. Le présent Guide traite des sûretés sur les biens meubles corporels et incorporels, y compris les droits au paiement d'une somme d'argent. Sauf indication contraire, il ne traite pas des immeubles. À certaines fins, il fait une distinction entre différents types de biens grevés. En général, les biens grevés sont divisés en biens meubles corporels et incorporels, chacune de ces deux catégories comprenant plusieurs sous-catégories.
Biens meubles corporels	Le matériel et les stocks, ainsi que les immeubles par destination, font partie des biens meubles corporels.
Stocks	Désignent non seulement les stocks de biens meubles corporels destinés à être vendus ou loués dans le cadre de l'activité habituelle de l'entreprise, mais aussi les matières premières, produits semi-finis et matières utilisés ou consommés par une personne dans l'exploitation de son entreprise.
Matériel	Biens meubles corporels autres que les stocks utilisés par une personne dans l'exploitation de son entreprise.
Immeubles par destination	Biens meubles corporels attachés ou destinés à être attachés si étroitement à des biens immeubles qu'un droit sur ces meubles corporels prend naissance selon la loi régissant les biens immeubles.
Biens meubles incorporels	Tous les biens meubles non corporels [à l'exception peut-être des droits incorporés dans un instrument négociable]. Comprennent les créances, créances de sommes d'argent et titres d'investissement.
Créance	Désigne le droit au paiement d'une somme d'argent aussi bien que le droit à l'exécution d'une obligation non monétaire.

Créance de somme d'argent	Désigne un droit au paiement d'une somme d'argent.
Titres d'investissement	Comprennent a) les actions et autres droits sur des entreprises; b) les obligations et autres titres représentant une créance des entreprises; et c) les contrats sur marchandises. Les titres d'investissement peuvent revêtir une forme corporelle ou incorporelle. Ils peuvent être détenus directement par un débiteur ou dans un compte auprès d'un intermédiaire.
Entreprise	Établissement industriel ou commercial reconnu par le droit applicable comme ayant une existence juridique propre. Une sûreté sur une entreprise porte sur tous les biens meubles ou sur des types désignés de biens meubles qu'elle possède.
Produit	Fruits des biens grevés et tout ce qui est reçu lors de la disposition de tels biens. Les dividendes versés par une société dont les actions sont détenues en garantie par un créancier sont un produit, de même que les sommes d'argent reçues lorsque les actions sont vendues à la suite de la défaillance d'un débiteur.
Priorité	La priorité d'un créancier garanti est la mesure dans laquelle il peut obtenir l'avantage économique de sa sûreté par préférence à d'autres parties élevant une prétention sur le même bien. Les règles de priorité classent les sûretés et autres droits *in rem* sur des biens grevés dans l'ordre dans lequel ils doivent être satisfaits.

II. Objectifs fondamentaux d'un régime efficace en matière d'opérations garanties

10. Dans le souci de fournir des solutions pratiques et efficaces, le Guide explore et développe les objectifs et thèmes fondamentaux ci-après d'un régime efficace en matière d'opérations garanties.

A. Utiliser la valeur intégrale des biens pour obtenir un crédit

11. Le succès d'un régime juridique gouvernant les opérations garanties suppose que les constituants utilisent au maximum la valeur intrinsèque de leurs biens pour obtenir un crédit. Pour atteindre cet objectif, il importe que le régime ait la plus large portée possible i) en permettant qu'un large éventail de biens puisse être grevé (par exemple créances de sommes d'argent, stocks, matériel, droits de propriété intellectuelle et autres biens incorporels, et titres d'investissement); ii) en permettant qu'un large éventail d'obligations (y compris les avances futures dans le cadre d'un prêt et autres obligations futures) puisse être garanti; et iii) en s'appliquant à un large éventail de débiteurs, de créanciers et d'opérations de crédit.

B. Obtenir une sûreté de manière simple et efficace

12. La faculté de grever des biens ne réduira le coût du crédit que si les sûretés peuvent être obtenues efficacement. C'est pourquoi des méthodes sont suggérées dans le Guide pour harmoniser les procédures de leur obtention et pour réduire par d'autres moyens les coûts des opérations: suppression des formalités inutiles; application d'une méthode unique pour constituer des sûretés, au lieu d'avoir des dispositifs multiples; et possibilité de constituer des sûretés sur les biens à acquérir, sans formalités supplémentaires de la part des parties.

C. Valider les sûretés sans dépossession

13. Pour éviter qu'il devienne difficile ou impossible au constituant de poursuivre l'exploitation de son entreprise en raison de la constitution d'une sûreté, le Guide recommande que le régime juridique prévoie des sûretés sans dépossession sur les biens grevés.

D. Établir des règles de priorité claires et prévisibles

14. Une sûreté sera sans grande ou sans aucune valeur pour un créancier si ce dernier ne peut déterminer quel est son rang de priorité par rapport aux autres créanciers (y compris un administrateur de l'insolvabilité du constituant). C'est pourquoi le Guide propose des règles claires permettant aux créanciers, dès le début de l'opération, de déterminer le rang de priorité de leur sûreté.

E. Faciliter la réalisation des sûretés des créanciers de manière prévisible et rapide

15. De même, une sûreté sera sans grande ou sans aucune valeur pour un créancier si ce dernier ne peut la réaliser de manière rapide et prévisible. De plus, l'intervention des tribunaux dans le processus peut prendre du temps. C'est pourquoi le Guide propose des règles permettant aux créanciers, en cas de défaillance du débiteur, de réaliser leurs sûretés de manière rapide, prévisible et économique, et avec un degré de contrôle des tribunaux approprié.

F. Assurer l'égalité de traitement des créanciers nationaux et étrangers

16. Une concurrence saine entre tous les créanciers potentiels (nationaux et étrangers) étant un moyen efficace de faire baisser le coût du crédit, le Guide recommande que le régime s'applique de la même manière aux créanciers nationaux et étrangers.

G. Reconnaître l'autonomie des parties

17. Un régime efficace en matière d'opérations garanties devrait avoir une souplesse et une durabilité maximales pour englober un large éventail d'opérations de crédit, et aussi pour prendre en compte les formes nouvelles que revêtent ces opérations. A cette fin, le Guide souligne l'importance de l'autonomie des parties, tout en protégeant les intérêts légitimes de toutes les parties (en particulier des consommateurs).

H. Encourager un comportement responsable en renforçant la transparence

18. Du fait qu'un régime efficace en matière d'opérations garanties devrait également encourager toutes les parties à une opération de crédit à avoir un comportement responsable, le Guide s'efforce de promouvoir la transparence pour permettre aux parties d'évaluer toutes les questions juridiques pertinentes et de déterminer les conséquences du non-respect des règles applicables.