



Assemblée générale

Distr.: Générale
29 mai 2002*

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

Trente-cinquième session
New York, 17-28 juin 2002

Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa première session (New York, 20-24 mai 2002)

Table des matières

| <i>Chapitre</i> | <i>Paragraphes</i> | <i>Page</i> |
|---|--------------------|-------------|
| I. Introduction | 1-11 | 3 |
| II. Délibérations et décisions | 12 | 4 |
| III. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties | 13-90 | 4 |
| Remarques générales..... | 13-14 | 4 |
| Chapitre premier Introduction | 15-22 | 5 |
| A. Structure et champ d'application | 15-20 | 5 |
| B. Terminologie | 21 | 6 |
| C. Exemples de pratiques de financement | 22 | 6 |
| Chapitre II. Objectifs fondamentaux..... | 23-26 | 6 |
| Chapitre III. Principaux mécanismes de garantie | 27-38 | 7 |
| A. Le gage | 28-29 | 7 |
| B. Le droit de rétention | 30 | 7 |
| C. La sûreté sans dépossession | 31 | 7 |
| D. Les sûretés sur meubles incorporels..... | 32 | 8 |
| E. Le transfert de propriété | 33 | 8 |
| F. La réserve de propriété | 34 | 8 |
| G. Une sûreté uniforme globale..... | 35 | 8 |
| H. Résumé et recommandations..... | 36-38 | 9 |

* Le présent document, élaboré à partir d'un texte déjà traduit, est soumis tardivement car il rend compte d'une session que le Groupe de travail a tenue du 20 au 24 mai 2002.



| | | | |
|--------------|--|-------|----|
| Chapitre IV. | Constitution | 39-62 | 9 |
| | A. Caractère accessoire de la sûreté | 40 | 9 |
| | B. Obligations à garantir | 41-42 | 9 |
| | C. Biens à grever | 43-46 | 10 |
| | D. Produit | 47-50 | 11 |
| | E. Convention constitutive de sûreté | 51-56 | 11 |
| | F. Autres conditions à remplir pour constituer une sûreté | 57-60 | 12 |
| | G. Résumé et recommandations. | 61-62 | 13 |
| Chapitre V. | Publicité | 63-87 | 13 |
| | A. Introduction | 63-67 | 13 |
| | B. Opérations touchant le droit de propriété ou opérations de nantissement proprement dit. | 68-73 | 14 |
| | C. Sûretés conventionnelles ou sûretés non conventionnelles .. | 74-75 | 16 |
| | D. Registre des nantissements unique ou registres des nantissements multiples. | 76 | 16 |
| | E. Avis ou dépôt de documents | 77 | 16 |
| | F. Date de l'inscription | 78 | 16 |
| | G. Teneur des avis déposés | 79 | 17 |
| | H. Liens entre un registre des nantissements général et des registres de titres de propriété portant sur certains types de biens | 80 | 17 |
| | I. Inscription et réalisation | 81 | 17 |
| | J. La dépossession du débiteur en lieu et place de l'inscription | 82 | 17 |
| | K. Notification à des tiers ou contrôle par des tiers | 83 | 17 |
| | L. Effets sur les tiers de sûretés n'ayant pas fait l'objet d'une publicité | 84 | 17 |
| | M. Effets sur les tiers de sûretés ayant fait l'objet d'une publicité | 85 | 17 |
| | N. Résumé et recommandations. | 86-87 | 17 |
| Chapitre X. | Insolvabilité | 88-90 | 17 |
| IV. | Travaux futurs | 91 | 18 |

I. Introduction

1. À sa présente session, le Groupe de travail VI (Sûretés) a entamé ses travaux sur l'élaboration d'"un régime juridique efficace pour les sûretés sur les biens meubles corporels faisant l'objet d'une activité commerciale..."¹.

2. La décision de la Commission d'entreprendre des travaux dans le domaine du droit des sûretés tient à la nécessité de mettre en place un régime juridique efficace qui éliminerait les obstacles d'ordre juridique à l'octroi de crédits garantis et pourrait ainsi avoir un effet bénéfique sur l'offre et le coût du crédit².

3. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission avait examiné un rapport du Secrétaire général sur les travaux futurs possibles dans le domaine du droit des sûretés (A/CN.9/475). À cette session, elle était convenue que les sûretés constituaient un sujet important porté à son attention au moment opportun, compte tenu en particulier du lien étroit entre les sûretés et les travaux qu'elle menait dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Il avait été largement estimé que des lois modernes sur les crédits garantis pourraient avoir un fort impact sur l'offre et le coût du crédit et, partant, sur le commerce international. Il avait aussi été largement estimé que de telles lois pourraient réduire les inégalités entre les parties des pays développés et celles des pays en développement dans l'accès à un crédit meilleur marché ainsi que dans les avantages qu'elles tiraient du commerce international. Il fallait toutefois que ces lois établissent un équilibre approprié dans le traitement des créanciers privilégiés, garantis et chirographaires, pour pouvoir être acceptées par les États. On avait également déclaré que, étant donné la divergence des politiques nationales, il serait souhaitable de faire preuve de souplesse en élaborant un ensemble de principes accompagnés d'un guide plutôt qu'une loi type. Par ailleurs, pour qu'une réforme du droit donne des résultats optimaux, tels que la prévention des crises financières, la réduction de la pauvreté et la facilitation du financement par l'emprunt comme moteur de la croissance économique, il faudrait que les travaux entrepris dans le domaine des sûretés soient coordonnés avec ceux qui étaient menés dans le domaine du droit de l'insolvabilité³.

4. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission a examiné un autre rapport établi par son secrétariat (A/CN.9/496) et a estimé que des travaux devraient être entrepris en raison des incidences économiques bénéfiques de dispositions législatives modernes applicables au crédit garanti. Il a été déclaré que l'expérience avait démontré que des insuffisances dans ce domaine pouvaient avoir d'importants effets négatifs sur le système économique et financier d'un pays. Il a également été déclaré qu'un cadre juridique efficace et prévisible présentait des avantages macroéconomiques à court et à long terme. À court terme, à savoir en cas de crise du secteur financier dans un pays donné, un tel cadre était nécessaire, notamment dans l'optique du recouvrement des créances, pour aider les banques et d'autres établissements financiers à faire face aux créances douteuses grâce à des mécanismes d'exécution rapide et pour faciliter la restructuration des entreprises en offrant un moyen susceptible de créer des incitations en vue d'un financement provisoire. À long terme, un cadre juridique à la fois souple et efficace en matière de sûretés pouvait constituer un instrument utile pour doper la croissance économique. En effet, faute de pouvoir accéder à un crédit à des taux abordables, il était impossible de promouvoir la croissance économique, la compétitivité et le commerce international, les entreprises étant dans l'incapacité de se développer pour utiliser tout leur potentiel⁴.

5. Bien que certaines préoccupations aient été exprimées quant à la faisabilité de travaux dans le domaine du droit des sûretés, la Commission a noté qu'elles n'étaient pas largement partagées et a examiné la portée des travaux à entreprendre⁵. Il a été largement estimé que les travaux devraient être centrés sur les sûretés portant sur les biens meubles corporels faisant l'objet d'une activité commerciale, y compris les stocks. Il a été convenu également que ni les valeurs mobilières ni les droits de propriété intellectuelle ne devraient être traités. En ce qui concerne les premières, la Commission a pris note de l'intérêt de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit). S'agissant des seconds, il a été déclaré que les travaux dans ce domaine étaient moins nécessaires, que les questions étaient extrêmement complexes et que tous efforts pour les traiter devraient être coordonnés avec d'autres organisations, telles que l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

(OMPI)⁶. Pour ce qui est de la forme que devaient revêtir les travaux, la Commission a estimé qu'une loi type serait peut-être trop rigide et a pris note des suggestions formulées en faveur d'un ensemble de principes accompagnés d'un guide législatif qui comprendrait, si possible, des dispositions législatives types⁷. Après un débat, la Commission a décidé de charger un groupe de travail d'élaborer un régime juridique efficace pour les sûretés sur les biens meubles corporels faisant l'objet d'une activité commerciale, y compris les stocks. Soulignant l'importance du sujet et la nécessité de consulter des représentants des secteurs d'activité et des milieux professionnels concernés, la Commission a recommandé la tenue d'un colloque de deux à trois jours⁸. Ce colloque a eu lieu à Vienne, du 20 au 22 mars 2002. Le rapport sur le colloque a été publié sous la cote A/CN.9/WG.VI/ WP.3.

6. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa première session à New York du 20 au 24 mai 2002. Ont assisté à cette session des représentants des États membres de la Commission énumérés ci-après: Allemagne, Autriche, Brésil, Burkina Faso, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Mexique, Suède et Thaïlande.

7. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Argentine, Australie, Bélarus, Chypre, Équateur, Indonésie, Jordanie, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, République de Corée, Suisse et Venezuela.

8. Y ont en outre assisté des observateurs des organisations nationales ou internationales suivantes: American Bar Association, Association du barreau de la ville de New York (ABCNY), Association du droit international, Association internationale des ports, Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Banque mondiale), Chambre de commerce internationale (CCI), Commercial Finance Association (CFA), Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN), Fédération internationale des professionnels de l'insolvabilité (INSOL), Fonds monétaire international (FMI), Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), Institut Max Planck de droit comparé et de droit international privé, National Law Center for Inter-American Free Trade, Union des confédérations de l'industrie et des

employeurs d'Europe (UNICE) et Union internationale des avocats (UIA).

9. Le Groupe de travail a élu les membres du Bureau ci-après:

Président: M^{me} Kathryn Sabo (Canada);

Rapporteur: M. Abbas Saffarian (République islamique d'Iran).

10. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après: A/CN.9/WG.VI/ WP.1 (ordre du jour provisoire), A/CN.9/WG.VI/ WP.2 et Add.1 à 12 (Projet de guide législatif sur les opérations garanties), A/CN.9/WG.VI/ WP.3 (Rapport du colloque international de la CNUDCI et de la CFA sur les opérations garanties (Vienne, 20-22 mars 2002)) et A/CN.9/WG.VI/ WP.4 (observations de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement).

11. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après:

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour.
3. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties.
4. Questions diverses.
5. Adoption du rapport.

II. Délibérations et décisions

12. Le Groupe de travail a examiné les chapitres premier à V et X du projet de guide. Il est rendu compte de ses délibérations et décisions dans la partie III ci-dessous. Le secrétariat a été prié d'établir, à partir de ces délibérations et décisions, une version révisée des chapitres premier à V et X du projet de guide.

III. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties

Remarques générales

13. On s'est déclaré favorable d'une manière générale à l'élaboration d'un guide législatif sur les

opérations garanties. Il a été largement estimé qu'un régime efficace dans ce domaine pourrait favoriser l'offre de crédit à des taux abordables. Il a été déclaré également que les travaux de la Commission venaient à point nommé car elle était en train d'élaborer aussi un guide législatif sur le droit de l'insolvabilité et pouvait de ce fait fournir aux États des orientations complètes et cohérentes. On a particulièrement insisté sur la nécessité d'assurer une harmonisation avec le droit de l'insolvabilité, de faire fond sur les textes mis au point par d'autres organisations et d'éviter tout double emploi avec les autres textes actuellement préparés par d'autres organisations. À cet égard, on a rappelé au Groupe de travail, en particulier, qu'il devait coordonner ses travaux avec ceux du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) et tenir compte de la décision de la Commission de ne pas traiter des sûretés sur les valeurs mobilières ni des sûretés sur les droits de propriété intellectuelle⁹. Le Groupe de travail a noté que l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) avait créé un groupe de travail chargé d'élaborer des règles harmonisées concernant la constitution de sûretés sur des valeurs mobilières. À cet égard, il a exprimé le souhait que le secrétariat trouve le moyen le plus efficace de travailler en coordination avec Unidroit (voir également par. 32 et 37).

14. Quant à la forme des travaux, on a fait observer, en réponse à une question, qu'une loi type ou une convention seraient trop rigides, tandis qu'un guide contenant des recommandations législatives serait plus souple et, néanmoins, suffisamment utile. Il a en outre été noté qu'une fois le projet de guide achevé, la Commission pourrait étudier la possibilité d'élaborer une loi type.

Chapitre premier. Introduction

A. Structure et champ d'application

15. Si l'on a généralement approuvé la description dans le projet de guide de l'impact économique d'une législation sur les opérations garanties, il a été estimé dans l'ensemble que cette description devrait être rédigée de manière à ne pas laisser entendre qu'une législation appropriée, bien qu'étant une condition nécessaire pour obtenir certains résultats économiques, était en soi suffisante. À cet égard, on a dit qu'il faudrait se référer, par exemple, à l'infrastructure, au système judiciaire et aux mécanismes d'exécution

nécessaires pour qu'un État adoptant une législation fondée sur le régime envisagé dans le projet de guide ("État adoptant") puisse obtenir les avantages économiques dont il était question dans ce dernier (par exemple, offre accrue de crédit à des conditions et à des taux appropriés).

16. On a également fait observer que le coût de la mise en place et de l'application du régime envisagé dans le projet de guide devrait aussi être discuté, du moins afin d'apaiser les craintes que pourraient avoir certains États. On a dit par ailleurs que l'accent devrait être mis non seulement sur l'effet qu'une législation concernant les opérations garanties (par exemple, des règles relatives à la priorité) pourrait avoir sur le droit de l'insolvabilité, en particulier en cas de procédure de redressement, mais également sur la nécessité de trouver un juste équilibre, d'une part, entre les intérêts des débiteurs et ceux des créanciers et, d'autre part, entre les intérêts des créanciers garantis, des créanciers chirographaires et des créanciers privilégiés (voir également par. 23).

17. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait exposer plus clairement le champ d'application du régime envisagé dans le projet de guide. Il a été indiqué que les travaux pourraient porter tout d'abord sur les biens meubles corporels, y compris les stocks, puis être élargis, si nécessaire, à d'autres biens, tels que les créances de somme d'argent, à condition que les règles principales régissant les sûretés sur les biens meubles corporels ne soient pas modifiées. On a également fait observer que plus le régime envisagé dans le projet de guide aurait un caractère global, plus il serait utile aux législateurs. Par exemple, on a estimé qu'il importait de traiter les nantissements de fonds de commerce qui pouvaient englober à la fois des biens meubles et des biens immeubles. Il a été répondu, toutefois, que les sûretés sur des biens immeubles soulevaient des problèmes différents de ceux posés par les sûretés sur des biens meubles et faisaient par conséquent l'objet de lois séparées. Il a aussi été dit que le fait que ce type de sûretés soit soumis à des lois séparées ne posait aucun problème. On a rétorqué cependant que le fait de soumettre les biens d'une entreprise à des lois différentes pouvait poser des problèmes de réalisation et rendre difficile la vente de l'entreprise en vue de la poursuite de son activité. À cet égard, on a dit que, indépendamment du fait que le régime envisagé s'applique ou non aux sûretés sur des biens immeubles, le projet de guide devait appeler

l'attention des États adoptants sur la nécessité de faire en sorte que la législation sur les opérations garanties n'empiète pas sur d'autres textes de loi ou soit incompatible avec eux.

18. Des avis différents ont été exprimés quant à savoir si le régime envisagé dans le projet de guide devrait traiter des opérations faisant intervenir des consommateurs. Selon une opinion, ce type d'opérations devrait être exclu purement et simplement. Il a été dit toutefois que, si une telle approche était adoptée, elle devrait être expliquée dans le projet de guide. Selon un autre point de vue, il faudrait aborder ces opérations, à condition de ne pas porter atteinte aux droits dont bénéficiaient les consommateurs en vertu des lois concernant leur protection. On a fait remarquer que ce résultat pourrait être obtenu en soumettant les opérations de consommateurs aux règles applicables aux opérations commerciales, tout en prévoyant des exceptions uniquement lorsqu'elles étaient nécessaires pour protéger les droits dont bénéficiaient ceux-ci en vertu des lois relatives à leur protection.

19. Au cours de la discussion, il a également été suggéré que le projet de guide examine de façon plus détaillée le problème de la reconnaissance internationale des sûretés, qui dans de nombreux cas étaient effectivement perdues lorsque les biens grevés étaient transférés d'un pays à un autre.

20. Le Groupe de travail a pris note des suggestions présentées et a prié le secrétariat d'en tenir compte dans la version suivante du projet de guide, étant entendu qu'il devrait peut-être réexaminer le champ d'application de ce dernier lorsqu'il aborderait les questions de fond.

B. Terminologie

21. Il a été convenu qu'il serait plus utile d'examiner les questions de terminologie dans les parties du projet de guide consacrées aux problèmes de fond soulevés par les différentes définitions. Par ailleurs, plusieurs suggestions ont été faites, à savoir: limiter la définition du terme "débiteur" aux débiteurs commerciaux (voir par. 18); ainsi que mentionner les biens immeubles dans la définition du terme "bien grevé" et pas seulement dans le contexte des nantissements de fonds de commerce. À cet égard, on a exprimé la crainte qu'une telle mention n'entraîne un élargissement

inapproprié du champ d'application du projet de guide (voir par. 17).

C. Exemples de pratiques de financement

22. Le Groupe de travail a pris note de la liste d'exemples de pratiques de financement qui figure dans le projet de guide et est convenu d'examiner à un stade ultérieur s'il convenait d'élargir cette liste et de la placer dans le chapitre premier ou en un autre endroit du projet de guide.

Chapitre II. Objectifs fondamentaux

23. On s'est dit généralement favorable à ce que les principaux objectifs pratiques du régime envisagé dans le projet de guide soient énoncés en termes généraux, comme au chapitre II. Cela étant, un certain nombre de suggestions ont été faites, à savoir: dans l'objectif A, parler de "juste valeur" au lieu de "valeur intégrale"; dans l'objectif C, mentionner l'intérêt des systèmes d'inscription; dans l'objectif E, ne pas dire que les procédures judiciaires prenaient du temps, car cela pouvait ne pas être le cas dans tous les pays, d'autant plus qu'il existait, dans de nombreux pays, des procédures accélérées; ajouter un nouvel objectif mentionnant la nécessité de protéger les intérêts des débiteurs; faire apparaître plus clairement les effets d'une législation relative aux opérations garanties sur la discipline de crédit et la conduite des affaires des entreprises; dans l'objectif H, indiquer clairement qu'il existait d'autres moyens que le renforcement de la transparence pour encourager un comportement responsable, étant donné que les débiteurs ne souhaitaient peut-être pas divulguer des informations sur leurs opérations de financement; et ajouter un autre objectif mentionnant la nécessité de protéger les intérêts de différentes catégories de créanciers (par exemple, créanciers garantis, chirographaires et privilégiés, dans le cadre ou non d'une procédure d'insolvabilité; ainsi que les créanciers à long terme et à court terme).

24. On a également estimé qu'il fallait parvenir à un équilibre non seulement entre les débiteurs et les créanciers, ainsi qu'entre les différentes catégories de créanciers, mais également entre les différents objectifs, car, par exemple, la simplicité pourrait être incompatible avec la transparence de même qu'une réalisation rapide avec la volonté d'assurer un équilibre entre les droits de toutes les parties. En ce qui concerne

l'autonomie des parties, on a également déclaré qu'il faudrait peut-être la limiter dans un régime portant sur des droits de propriété (*in rem*) qui, par définition, pouvait affecter les droits de tiers. On a aussi souligné la nécessité de considérer les objectifs compte tenu des principales opérations de financement qui devaient être couvertes par le projet de guide.

25. En ce qui concerne l'inscription, s'il a été convenu que cette notion était utile et devait être abordée, on a toutefois déclaré qu'il ne s'agissait pas d'un objectif mais plutôt d'un moyen d'atteindre un ou plusieurs objectifs. On a également mentionné des études réalisées par la Banque asiatique de développement, qui mettaient l'accent sur l'importance économique des systèmes d'inscription, ainsi que des projets dans divers pays d'Asie visant à mettre en place de tels systèmes.

26. Le Groupe de travail a prié le secrétariat de revoir les objectifs fondamentaux en tenant compte des suggestions faites et des avis exprimés, étant entendu qu'il devrait peut-être revenir sur ces objectifs lorsqu'il examinerait les chapitres suivants.

Chapitre III. Principaux mécanismes de garantie

27. On a dit qu'il faudrait préciser au tout début du chapitre III que celui-ci avait pour objet d'indiquer les différents mécanismes de garantie, les avantages et les inconvénients de chacun ainsi que les diverses possibilités qui s'offraient aux législateurs.

A. Le gage

28. On a favorablement accueilli l'idée d'examiner les avantages et les inconvénients que le gage présentait pour le débiteur et pour le créancier gagiste. On a fait remarquer qu'il faudrait également mentionner les avantages que les sûretés sous forme de gage présentaient pour les tiers et, en particulier, le fait que ce type de sûreté réduisait le risque de fraude. S'agissant de la responsabilité des créanciers gagistes en possession (par exemple, en cas de contamination de l'environnement), il a été indiqué que le projet de guide devrait examiner plus en détail la législation en vigueur exonérant le créancier de responsabilité lorsqu'il n'était pas en possession effective du bien grevé et formuler une recommandation dans ce sens. On a fait observer que, si le créancier n'était pas

exonéré de responsabilité, il devrait souscrire une assurance, dont le coût serait supporté par le débiteur et pourrait accroître considérablement le coût de l'opération.

29. En réponse à la question de savoir si le créancier et le détenteur de la sûreté ou du bien gagé pouvaient être deux personnes différentes, il a été noté qu'un mandataire ou un fiduciaire pouvait détenir la sûreté ou le bien gagé pour le compte du créancier, sans devenir pour autant créancier gagiste. Il a été convenu que ce point pourrait être utilement expliqué dans le projet de guide.

B. Le droit de rétention

30. On a approuvé l'idée d'examiner, dans le projet de guide, le droit de rétention exercé par une partie dont le cocontractant manquait à ses obligations contractuelles, car celui-ci était considéré comme une sûreté dans certains pays. Toutefois, plusieurs inquiétudes ont été exprimées quant au libellé actuel de la partie consacrée à ce type de sûreté dans le projet de guide. L'une d'elles était que le libellé n'indiquait pas suffisamment clairement qu'un droit de rétention pouvait être un droit légal ou conventionnel et que le premier devrait être exclu du champ d'application du projet de guide tandis que le second pourrait y entrer. On s'est également dit préoccupé par le fait que le droit de rétention, qui était un droit contractuel même s'il s'accompagnait de la faculté de vendre la chose retenue, était présenté comme un droit réel. On a aussi noté avec inquiétude que la question du paiement préférentiel, qui était plus importante dans le cadre d'une étude sur les sûretés, n'était pas abordée. Enfin, on a craint que le libellé actuel ne soit involontairement interprété comme permettant à une partie de vendre un bien sans l'autorisation du tribunal, lorsque cela était nécessaire.

C. La sûreté sans dépossession

31. Tout en estimant d'une manière générale qu'un examen des sûretés sans dépossession était approprié, les participants ont fait un certain nombre de propositions, à savoir: aller plus loin dans la description des sûretés sans dépossession pour ne pas donner l'impression que la question de savoir s'il fallait les autoriser était nouvelle ou incompatible avec la tradition juridique de différents pays de droit romano-germanique; mentionner la publicité comme

étant une solution au problème de fausse apparence de richesse se posant dans le contexte des sûretés sans dépossession, mais également comme étant un moyen de fournir aux tiers (notamment à l'administrateur de l'insolvabilité) des informations permettant d'évaluer le risque de non-paiement; traiter la question de savoir si le créancier garanti avait les mêmes droits lorsque les biens grevés d'une sûreté assise sur la totalité de l'actif (privilège général ou "charge flottante") changeaient; se référer à la Loi type interaméricaine relative aux sûretés mobilières élaborée par l'Organisation des États américains (la "Loi type de l'OEA"), qui couvrait à la fois les sûretés avec dépossession et les sûretés sans dépossession; et souligner que le fait de soumettre les sûretés avec dépossession et les sûretés sans dépossession à des lois séparées pouvait entraîner des incohérences, un manque de transparence et des lacunes. À cet égard, on a estimé que la question appelait un examen plus approfondi car, dans de nombreux États, la législation sur les sûretés sans dépossession différait selon le type de bien grevé.

D. Les sûretés sur meubles incorporels

32. En réponse à une question, il a été noté que le projet de guide traitait des sûretés sur les biens incorporels puisque, conformément à l'un des objectifs essentiels de tout régime efficace en matière d'opérations garanties, on partait du principe que ce projet aurait le champ d'application le plus large possible. On a dit que la question de savoir s'il fallait aborder les sûretés sur certains types de biens incorporels devrait certes être débattue à un moment donné mais que, pour l'heure, le Groupe de travail devrait s'intéresser principalement aux sûretés les biens meubles corporels, y compris sur les stocks. On a également fait observer que les biens incorporels devraient être pris en considération en raison de leur valeur économique et de leur importance dans le cadre des sûretés assises sur la totalité de l'actif ou des nantissements de fonds de commerce. En outre, on a souligné qu'il faudrait accorder une attention particulière aux biens incorporels, tels que les créances de somme d'argent et le produit de biens meubles corporels. On a par ailleurs insisté sur la nécessité de travailler en coordination avec d'autres organisations et de compléter leurs travaux (voir également par. 13 et 37).

E. Le transfert de propriété

33. Il a été largement estimé que le transfert de propriété était traité de façon appropriée dans le projet de guide. Cependant, un certain nombre de suggestions ont été formulées, à savoir: préciser que le transfert de propriété avait été conçu pour contourner l'interdiction des sûretés sans dépossession ou pour surmonter les difficultés qu'elles posaient et qu'il n'était pas aussi nécessaire dans les systèmes dotés d'un régime moderne de sûretés sans dépossession; aborder la question de savoir si les biens faisant l'objet d'une sûreté reposant sur un transfert de propriété entraient dans la masse de l'insolvabilité du constituant; et mettre l'accent sur le fait que le transfert de propriété était soumis à des formalités réduites.

F. La réserve de propriété

34. On s'est dit favorable à ce que la réserve de propriété soit traitée dans le projet de guide. Il a été dit que les administrateurs de l'insolvabilité déployaient des efforts considérables et engageaient des frais importants pour déterminer si la réserve de propriété était ou non une sûreté. On a donc estimé que le projet de guide pourrait avoir une grande utilité pour les professionnels s'il recommandait que la réserve de propriété soit considérée comme une sûreté. Toutefois, le Groupe de travail n'a pas décidé si les arrangements contenant une clause de réserve de propriété devaient être considérés comme une vente sous condition ou comme une opération garantie.

G. Une sûreté uniforme globale

35. Il a été largement estimé que le projet de guide devrait examiner les deux solutions qu'avaient retenues les systèmes juridiques pour la mise en place d'une sûreté uniforme sur tous les types de biens. Il a été déclaré que la première consistait à abolir toutes les sûretés existantes et à en créer une nouvelle qui pourrait être constituée sur tous les types de biens. En ce qui concerne les arrangements reposant sur la propriété, il a été signalé que, dans une telle solution, ils pouvaient être identifiés et traités de la même façon que les sûretés étaient traitées. Il a été indiqué que la seconde solution, qui consistait non pas à créer une sûreté nouvelle, mais à soumettre les équivalents fonctionnels d'une sûreté aux mêmes règles, était celle qui était actuellement examinée dans le projet de guide.

H. Résumé et recommandations

36. Le Groupe de travail est convenu de conserver la section intitulée “Résumé et recommandations”, étant entendu qu’elle serait remaniée pour être présentée sous la forme d’un résumé et de conclusions provisoires en vue d’un examen ultérieur, car il était prématuré au stade actuel de formuler des recommandations. On a jugé approprié que ce chapitre décrive les différents types de sûreté, leurs avantages et leurs inconvénients, ainsi que les différentes options qui se présentaient aux législateurs. On a aussi fait observer que ce chapitre devrait être aussi complet que possible et laisser toute latitude quant à la façon de mettre en œuvre les différentes approches. Il a été dit également que le projet de guide devrait formuler des recommandations claires plutôt que de se confiner à une description des pratiques existantes.

37. Pour ce qui est du droit de rétention, il a été déclaré qu’il convenait de mentionner la priorité dont bénéficiait le titulaire de ce droit. En ce qui concerne les sûretés sans dépossession, on a fait remarquer que leur traitement en cas d’insolvabilité devrait être examiné de façon assez détaillée. S’agissant des biens incorporels, il a été signalé que, si certains types de biens incorporels (par exemple, les créances de somme d’argent et le produit de biens meubles corporels) devraient être couverts, d’autres (par exemple, les valeurs mobilières et les droits de propriété intellectuelle) ne devraient pas l’être, eu égard à la nécessité de se concentrer sur les sûretés sur les biens meubles corporels, à la complexité des questions concernant les sûretés sur les valeurs mobilières, à la nécessité d’utiliser efficacement les ressources du Groupe de travail pour qu’il achève ses travaux dans un délai raisonnable et à la nécessité d’éviter tout double emploi avec les activités déjà menées par d’autres organisations (voir également par. 13 et 32).

38. À l’issue du débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de revoir le chapitre III du projet de guide en tenant compte des opinions exprimées et des suggestions formulées.

Chapitre IV. Constitution

39. Il a été déclaré que la présentation du contenu du chapitre dans l’introduction était utile au lecteur et qu’il faudrait envisager la même présentation dans les autres chapitres. Il a aussi été signalé que les types de

débiteurs et de créanciers visés devraient également être examinés. On a approuvé le principe selon lequel les opérations garanties seraient soumises aux règles de la législation sur l’insolvabilité prévoyant l’annulation des opérations préférentielles, à un prix sous-évalué et frauduleuses.

A. Caractère accessoire de la sûreté

40. Il a été suggéré d’exposer différemment le principe du caractère accessoire de la sûreté de manière à indiquer clairement qu’une sûreté était toujours accessoire à l’obligation garantie, en ce sens que la validité et les conditions de la sûreté dépendaient de celles de l’obligation garantie, même dans les opérations de crédit renouvelable.

B. Obligations à garantir

41. Un certain nombre de suggestions ont été faites, à savoir: revoir la partie consacrée aux obligations monétaires et non monétaires de façon à éviter toute discrimination à l’encontre des obligations non monétaires; indiquer qu’une sûreté garantissant une obligation future ne pouvait être réalisée, et non qu’elle n’avait aucun effet, avant la naissance de l’obligation; préciser que certains systèmes modernes obligeaient les parties à fixer un plafond pour l’obligation à garantir, tandis que d’autres ne le faisaient pas.

42. Des avis divergents ont été exprimés quant à savoir si le projet de guide devrait recommander la fixation d’un plafond pour l’obligation garantie. Selon un avis, un tel plafond permettrait au débiteur d’utiliser ses biens pour obtenir un crédit d’une autre partie. Il a été signalé que le projet de guide traitait cette question (obligations dont le montant fluctue et description de l’obligation garantie), en présentant deux options. La première consistait à autoriser la détermination du montant de l’obligation garantie d’une façon générale et la seconde à autoriser des clauses portant la mention “toutes sommes”. Selon un autre point de vue, il fallait replacer cette question dans un contexte concret et examiner les avantages et les inconvénients des différentes options. Il a été expliqué que, à moins que le bien grevé puisse être évalué avec une certaine précision (comme c’était le cas par exemple des biens immeubles), la fixation d’un plafond ne présentait pas d’intérêt. Dans ces cas, l’avantage que le débiteur retirait de la possibilité d’utiliser ses biens pour constituer une sûreté en faveur d’un autre créancier

pourrait ne pas l'emporter sur les avantages qu'il tirait en ne limitant pas le montant de l'obligation garantie (par exemple, obtention d'un crédit plus important à un taux plus abordable). Il a été convenu que cette question devrait être examinée de façon plus approfondie lorsque seraient abordés les chapitres V (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, par. 35 à 37) et VI (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6, par. 11 et 12). Il a également été convenu que le chapitre IV devrait également renvoyer à ces chapitres.

C. Biens à grever

43. En ce qui concerne les restrictions possibles, il a été déclaré que les deux approches envisagées devraient être examinées (à savoir que les biens ne puissent absolument pas être grevés ou ne puissent l'être qu'à concurrence d'un certain montant). Il a également été suggéré que le projet de guide précise si c'était le bien ou le droit du constituant sur le bien qui était grevé. À cet égard, il a été expliqué que le projet de guide reposait sur le principe que la sûreté portait non pas sur le bien lui-même mais sur le droit de propriété du constituant sur le bien. Il a également été expliqué que le projet de guide abordait également la possibilité pour le constituant de créer une sûreté sur un bien dont il n'était pas le propriétaire ou dont il ne pouvait disposer au moment de la création de la sûreté (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, par. 48 à 51). Des doutes ont été exprimés quant à savoir si la sûreté portait sur le droit du constituant ou sur le bien lui-même. Le Groupe de travail est convenu de réexaminer cette question.

44. On s'est dit favorable à la possibilité de constituer des sûretés sur des biens qui n'existaient pas au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté ("biens futurs"), ainsi que sur des biens acquis après la conclusion de cette convention ("biens à acquérir"). Il a également été indiqué qu'une description portant sur une mention telle que "tous les biens" devrait suffire.

45. En ce qui concerne la sûreté assise sur l'ensemble de l'actif d'une entreprise ("charge flottante"), il a été déclaré qu'elle devrait faire l'objet d'un examen plus détaillé, notamment en ce qui concerne la notion de "cristallisation" de la sûreté sur des biens déterminés. Il a également été signalé qu'une sûreté portant sur l'ensemble de l'actif n'était pas équivalente à un nantissement de fonds de commerce, étant donné,

notamment, que ce dernier pouvait également inclure des biens immeubles (la réalisation faisait l'objet des mêmes règles, mais non l'inscription). En ce qui concerne l'avantage que le nantissement du fonds de commerce présentait d'après le projet de guide (à savoir la désignation d'un administrateur en cas de réalisation), on a fait observer que, dans la pratique, une telle désignation ne constituait pas toujours un avantage, car les administrateurs nommés par les créanciers garantis avaient tendance à favoriser ces derniers au détriment des autres créanciers. Il a également été signalé que des études réalisées récemment dans certains pays avaient montré que les nantissements de fonds de commerce pouvaient ne pas être aussi avantageux qu'on l'avait pensé initialement, du fait que les banques ne surveillaient pas les biens et ne contribuaient donc pas à la préservation de l'entreprise considérée, et qu'elles ne se souciaient pas de participer activement aux procédures de redressement, puisqu'elles étaient pleinement garanties. Après discussion, il a été convenu que le lien entre une sûreté assise sur l'ensemble de l'actif et un nantissement de fonds de commerce devrait être examiné de façon plus détaillée.

46. En ce qui concerne la question de la constitution d'une sûreté trop importante qui se pose dans certains systèmes juridiques à la suite de la création d'une sûreté sur l'ensemble de l'actif ou d'un nantissement du fonds de commerce, on a indiqué qu'il faudrait l'aborder de façon plus équilibrée afin de mettre en évidence tant les avantages que les inconvénients d'une sûreté portant sur l'ensemble des biens. L'un des avantages cités, à titre d'exemple, était la réduction du coût de la surveillance des biens grevés. Un inconvénient mentionné était que le débiteur était tributaire d'un banquier unique, autrement dit il était obligé d'obtenir un crédit du seul banquier auquel il avait consenti une sûreté sur l'ensemble de ses biens. Il a été répondu que cela n'était peut-être pas un véritable problème car, dans la pratique, il existait une vive concurrence et le débiteur pouvait refinancer sa dette. On a cependant signalé qu'un tel refinancement avait un coût, mais il a été indiqué que celui-ci ne découlait pas de la sûreté mais était inhérent à tout refinancement. On a également fait observer que la possibilité pour le débiteur d'obtenir un crédit garanti d'une autre partie dépendait du rapport entre la valeur de ses biens et le montant de l'obligation garantie.

D. Produit

47. Des opinions divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si les fruits civils et le produit pouvaient être regroupés sous la notion de produit et être soumis aux mêmes règles. Selon une opinion, les fruits civils et le produit étaient deux notions différentes et ne devaient pas faire l'objet de règles identiques. Selon un autre avis, il était souvent très difficile d'établir une distinction entre ces deux concepts et, en tout état de cause, l'adoption de règles différentes pour l'un et l'autre ne pouvait se justifier, compte tenu du lien qui existait entre le produit et les fruits, d'une part, et le bien initialement grevé, d'autre part. Pour préciser la nature de ce lien, il a été dit que la répartition des fruits (par exemple, des dividendes) influait nécessairement sur la valeur du bien initialement grevé (par exemple, les actions). Pour concilier ces deux opinions, il a été estimé que les différences terminologiques pouvaient être maintenues, mais qu'il fallait considérer le produit et les fruits comme étant tous deux englobés dans le bien grevé.

48. Il a généralement été estimé que la reconnaissance par la loi d'un droit automatique du créancier garanti sur le produit constituait une approche possible. Il a été déclaré qu'une telle règle serait une règle supplétive, applicable en l'absence de convention contraire des parties. Il a été suggéré de mentionner également l'autre approche possible, à savoir que les parties pouvaient convenir d'étendre la sûreté, par exemple, aux stocks, aux créances de somme d'argent, aux instruments négociables et aux espèces. Cette approche pouvait être adoptée par les systèmes juridiques qui autorisaient la constitution de sûretés sur tous les types de biens, y compris les biens futurs et les biens à acquérir. Il a été expliqué que, dans ce cas, le droit du créancier garanti serait un droit sur les biens initialement grevés désignés dans la convention constitutive de sûreté et non un droit sur le produit. À cela, il a été répondu qu'on pouvait envisager diverses approches, pour autant qu'elles débouchent sur un résultat pratique acceptable, sans perdre de vue que le régime envisagé dans le projet de guide devait énoncer des règles claires concernant le classement des droits sur le produit (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 51 à 59).

49. Le Groupe de travail est généralement convenu que le projet de guide posait les bonnes questions en ce qui concerne le produit (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4,

par. 33) et il a prié le secrétariat d'examiner des solutions efficaces possibles, en expliquant les avantages et les inconvénients de chacune d'elles. L'accent a été mis en particulier sur la question de savoir si le droit sur le produit était de même nature que le droit conféré par la sûreté (c'est-à-dire un droit *in rem*) ou un droit nouveau (à savoir un droit personnel), ainsi que sur le moment où le produit devait être "identifiable" en tant que tel.

50. On a exprimé la crainte que la mention de la publicité comme moyen de protéger les tiers pour qui le produit représentait le bien initialement grevé pourrait à tort donner l'impression qu'il n'existait pas d'autre moyen de les protéger. À cet égard, il a été signalé que l'un des principes fondamentaux sur lesquels reposait le projet de guide était que la publicité était la façon la plus efficace de protéger les tiers, en particulier dans le cas des sûretés sans dépossession. On a également rappelé que le mandat du Groupe de travail était d'élaborer un régime juridique efficace pour les sûretés sur les biens meubles corporels¹⁰ et non de recueillir des informations sur toutes les approches possibles ni de les décrire, que celles-ci soient ou non généralement considérées comme fonctionnant bien dans la pratique.

E. Convention constitutive de sûreté

51. En ce qui concerne les parties à la convention constitutive de sûreté, il a été suggéré de mentionner également le tiers détenant la sûreté. Cette suggestion a suscité des objections, étant donné que ce tiers était un mandataire de la partie garantie et n'avait pas de droits propres.

52. En ce qui concerne le contenu minimum de la convention constitutive de sûreté, on a indiqué qu'il convenait de le restreindre, car l'absence d'un élément de la liste pourrait entraîner la nullité de la convention. Il a également été dit qu'une telle approche serait conforme à l'un des objectifs fondamentaux de tout régime efficace d'opérations garanties, à savoir faire en sorte qu'il soit possible d'obtenir une sûreté de manière simple et efficace. En ce qui concerne plus particulièrement la signature du constituant, on a fait observer qu'elle présupposait un écrit, ce qui n'était pas nécessaire dans tous les cas. Il a également été signalé qu'on ne voyait pas bien pourquoi la signature du débiteur n'était pas requise. En outre, on a indiqué qu'il serait possible de mettre en garde les créanciers

garantis contre les conséquences éventuelles de l'absence, dans la convention, de l'un des éléments mentionnés dans la liste, sans encourager indirectement les juges à rechercher des motifs pour invalider une telle convention.

53. S'il a été généralement convenu que les formalités devraient être réduites au minimum, des avis différents ont été exprimés sur le point de savoir si un écrit devrait être exigé pour que la convention constitutive de sûreté soit valide. Selon un point de vue, la forme écrite ne devrait pas être une condition de validité. Il a été dit que, entre les parties à la convention, l'écrit servait à la fois de notification et de preuve, tandis qu'à l'égard des tiers il permettait de prévenir les fraudes. À cet égard, on a fait observer que les parties à des opérations de financement complexes n'avaient pas besoin que la convention soit notifiée ou prouvée par écrit, d'autres moyens pouvant être utilisés à cette fin. En ce qui concerne les tiers, il a été souligné qu'on pouvait les protéger contre la pratique frauduleuse consistant à antidater la sûreté en recourant à une forme ou une autre de publicité. Il a été répondu toutefois qu'un écrit serait nécessaire, quelle que soit la forme de la publicité. Dans le cas d'un système de dépôt de documents, un écrit était nécessaire puisque la convention écrite devait être enregistrée. Dans celui d'un système de dépôt d'avis, un écrit était également nécessaire puisque l'avis n'attestait pas la validité de la convention constitutive de sûreté.

54. Selon un autre point de vue, un acte écrit ne devrait être exigé que pour les sûretés sans dépossession. On a fait remarquer que la possession du bien grevé par le créancier garanti était suffisante car elle remplissait la même fonction que l'écrit (à savoir qu'elle constituait un élément de preuve et empêchait la pratique frauduleuse consistant à antidater la sûreté). Dans le même ordre d'idées, il a été dit qu'un écrit pourrait être exigé pour attester la convention constitutive de sûreté non pas entre les parties mais uniquement si cette convention était contestée par un tiers. Il a été indiqué que cette approche serait fondée sur une distinction claire entre publicité et écrit, nonobstant les effets de l'écrit sur les tiers.

55. Selon une autre opinion encore, un acte écrit était nécessaire non seulement entre les parties à la convention mais également à l'égard des tiers. Il a été dit qu'un écrit était souvent exigé, en particulier pour les opérations bancaires et les opérations de

consommateurs. On a également souligné que, indépendamment du fait qu'elle doive revêtir ou non la forme écrite pour être valable entre les parties, la convention n'en devait pas moins être constatée par écrit à des fins de réalisation mais également pour être considérée comme valable dans le cadre de l'insolvabilité. Il a été dit toutefois que si la forme écrite était exigée, l'impact en particulier sur des arrangements informels, comme la réserve de propriété, qui souvent ne figuraient que dans les conditions générales de vente, devrait être soigneusement examiné. Il a été répondu qu'en l'absence d'écrit les clauses de réserve de propriété n'étaient pas reconnues dans les procédures d'insolvabilité, y compris dans les pays qui n'exigeaient pas d'écrit pour que de telles clauses soient valables entre les parties.

56. À l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de revoir la partie consacrée à la convention constitutive de sûreté dans le projet de guide pour tenir compte des vues exprimées et des propositions faites. S'agissant en particulier de la prescription de la forme écrite, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'examiner les avantages et les inconvénients des différentes approches, en établissant, si nécessaire, une distinction entre les sûretés avec dépossession et les sûretés sans dépossession.

F. Autres conditions à remplir pour constituer une sûreté

57. Il a été noté que, dans de nombreux systèmes juridiques, la convention constitutive de sûreté ne suffisait pas à elle seule pour créer une sûreté. D'autres conditions devaient également être remplies. Par exemple, le constituant devait avoir un droit de propriété (ou un autre droit réel) sur le bien à grever; dans le cas d'une sûreté avec dépossession, la possession devait être transférée au créancier garanti; dans celui d'une sûreté sans dépossession sur des biens corporels, la sûreté devait faire l'objet d'une publicité; dans celui d'une sûreté sans dépossession sur des biens incorporels, le contrôle du droit grevé devait être confié au créancier garanti.

58. Il a été estimé que la question de savoir si seul le propriétaire d'un bien ou également le titulaire d'un droit moindre pouvait constituer une sûreté devrait être examinée de façon plus approfondie. En réponse à une question, il a été expliqué qu'un créancier pouvait

acquérir une sûreté de bonne foi même si le constituant n'était pas le propriétaire ou n'avait pas le droit de disposer du bien, à condition que le créancier ait octroyé ou se soit engagé à octroyer un crédit.

59. Une réserve a été exprimée quant à l'emploi du terme "possession" car il laissait entendre qu'une personne détenant un bien le faisait avec l'intention d'en être le propriétaire ou d'exercer sur ce bien un autre droit réel. Pour répondre à cette préoccupation, il a été noté que, si le terme "possession" était approprié en anglais, on pourrait parler dans les autres langues de "détention".

60. En ce qui concerne le transfert de possession, la publicité ou le contrôle, on a dit qu'il fallait bien préciser que la possession ne valait que pour les sûretés avec dépossession, la publicité que pour les sûretés sans dépossession sur des biens corporels et le contrôle que pour les sûretés sans dépossession sur des biens incorporels.

G. Résumé et recommandations

61. On a relevé que la recommandation concernant les types d'obligations pouvant être garanties et les biens susceptibles d'être grevés ne traitait pas certaines questions, comme la limite du montant de l'obligation garantie ou les sûretés assises sur l'ensemble des biens. On a noté également que la recommandation relative aux droits sur un produit identifiable s'inspirait d'un principe énoncé dans la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international. Aussi cette recommandation a-t-elle reçu un accueil largement favorable. Quant à la recommandation sur les conditions de forme, il a été convenu qu'elle serait revue à la lumière des débats qui se sont tenus sur la question au sein du Groupe de travail.

62. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a prié le secrétariat de revoir le chapitre IV en tenant compte des vues exprimées et des propositions faites.

Chapitre V. Publicité

A. Introduction

63. Des opinions divergentes ont été exprimées au sujet de la nécessité d'un système de publicité pour les sûretés sur les biens meubles. Selon un avis, un tel système n'était pas nécessaire. On a fait valoir à cet

égard que, dans une économie dominée par le crédit, les parties devaient savoir que les biens risquaient d'être grevés ou de faire l'objet d'une quasi-sûreté (par exemple, réserve de propriété ou crédit-bail). Il a également été signalé que les informations contenues dans le registre des nantissements prévu par le projet de guide seraient soit trop détaillées et poseraient par conséquent des problèmes de confidentialité et de concurrence, soit trop succinctes et donc dépourvues d'utilité. En ce qui concerne plus particulièrement la confidentialité, il a été souligné que, pour la préserver, de nombreux pays n'avaient pas de système général d'enregistrement des crédits ou de registre des biens. Il a été déclaré que, si le projet de guide devait être destiné à ces pays, il devrait examiner les avantages et les inconvénients de tous les systèmes possibles de publicité. En outre, il a été dit qu'un registre des nantissements pourrait être trop coûteux à mettre en place et à administrer, ce qui se traduirait par une augmentation du coût des opérations. De plus, il a été signalé que, dans sa version actuelle, le projet de guide n'était pas suffisamment équilibré, en ce qu'il ne présentait pas de systèmes de publicité autres que l'inscription. D'autres formes de publicité ont été mentionnées comme les informations figurant dans les bilans, les livres comptables des entreprises ou les systèmes bancaires locaux (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, par. 44).

64. Cependant, l'opinion prédominante était qu'un système d'inscription constituait un élément crucial de tout régime moderne et efficace d'opérations garanties. Il a été déclaré qu'un tel système reproduisait la fonction de publicité de la possession d'un bien et reposait sur le principe universel de la publicité et de la transparence. On a également fait remarquer que ce système ne divulguait pas d'informations confidentielles et qu'il était avantageux pour toutes les parties concernées: les débiteurs, parce qu'il leur permettait d'obtenir un crédit à un taux inférieur et de façon plus rapide que dans le cadre de systèmes où l'information sur les biens des débiteurs n'était pas facilement accessible; les créanciers, parce qu'il leur permettait d'accorder des crédits en étant relativement certains de leurs droits; et les tiers, parce qu'il les informait des sûretés pouvant grever les biens du débiteur et constituait un régime objectif de classement des créanciers. En outre, on a signalé que le principe de la publicité et de la transparence était devenu une condition fondamentale de la législation régissant les

activités bancaires, de sorte que les banques centrales comme les banques commerciales étaient tenues de procéder à des vérifications poussées concernant la capacité de rembourser des emprunteurs. On a aussi fait observer qu'une proportion importante des intérêts (environ 60 %) visait à couvrir les risques qui résultaient du manque d'informations sur les emprunteurs. On a également mentionné le financement de projet et les opérations de titrisation, qui revêtaient une importance cruciale pour le financement, notamment, de projets d'infrastructure mais qui ne pouvaient se développer faute d'un système d'inscription fiable. En outre, il a été affirmé qu'un secret absolu concernant les opérations garanties impliquait un pouvoir absolu des créanciers garantis sur les débiteurs, car le créancier possédant des informations sensibles sur un emprunteur avec lequel il entretenait depuis longtemps des relations avait une emprise effective sur le débiteur et de ce fait le privait des avantages résultant de l'accès à un marché bancaire concurrentiel.

65. Si le Groupe de travail a confirmé son intérêt pour un registre des sûretés sur les biens meubles, des préoccupations ont cependant été exprimées, notamment sur les points suivants: l'objet de la publicité; le contenu du registre; le coût de la mise en place et de l'administration du registre; et les dépenses que les secteurs concernés devraient engager pour tirer parti du registre. À cela, il a été répondu que l'objet et le champ d'application du système d'inscription étaient décrits dans le projet de guide et pouvaient faire l'objet d'une discussion approfondie. Il a également été signalé que le fait pour certains des pays les moins avancés d'avoir créé et d'administrer des systèmes d'inscription tels que celui décrit dans le projet de guide montrait clairement que de tels systèmes étaient avantageux. À cet égard, il a été dit que, compte tenu des progrès de l'informatique, il était possible de mettre en place des systèmes d'inscription rapidement et à moindre frais et de les gérer de façon à amortir les dépenses en percevant des redevances d'inscription forfaitaires modiques. Afin de fournir les informations nécessaires pour répondre aux préoccupations exprimées, un certain nombre de suggestions ont été formulées, à savoir: présenter un système moderne d'inscription lors de la prochaine session du Groupe de travail; et constituer un groupe informel spécial dans le cadre duquel les délégations intéressées pourraient discuter de questions pratiques liées à l'inscription.

66. À cet égard, on a mentionné la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap, 2001) et le Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques, ainsi que la Loi type de l'OEA, qui prévoyait une publicité par l'inscription de données succinctes dans un registre public, en vue de régler les questions de classement des sûretés. En ce qui concerne la Convention et le Protocole, cependant, on a fait observer qu'ils prévoyaient un registre assez différent de celui qui était envisagé dans le projet de guide, dans la mesure où il serait international, axé sur les biens (c'est-à-dire qu'il identifierait le bien grevé et non le débiteur au moyen d'un numéro de série unique) et consacré uniquement au matériel de valeur élevée. En ce qui concerne la Loi type de l'OEA, il a été déclaré qu'elle établissait un système d'inscription (semblable à celui qui était prévu dans le projet de guide) qui était peu coûteux, complet et accessible au public, et qu'elle témoignait de la volonté des 34 pays participant au processus mis en route par l'OEA de créer un marché du crédit régional dynamique.

67. À l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé de poursuivre l'examen du chapitre V en partant du principe qu'un système de publicité tel que celui qui était décrit dans ce chapitre ferait partie du régime prévu dans le projet de guide.

B. Opérations touchant le droit de propriété ou opérations de nantissement proprement dit

68. Il a été indiqué que le Groupe de travail devrait examiner deux questions essentielles à savoir, d'une part, si les opérations comportant un transfert ou une réserve de propriété à des fins de garantie devaient faire l'objet d'une inscription et, d'autre part, si certaines opérations portant exclusivement sur le droit de propriété devaient faire l'objet d'une inscription (par exemple, les baux à long terme et les cessions pures et simples) et, dans l'affirmative, s'il fallait recourir à une liste illustrative d'opérations ou adopter une démarche axée sur les problèmes à résoudre de sorte que les opérations dans lesquelles la propriété et la possession étaient séparées fassent l'objet d'une inscription.

69. En ce qui concerne les opérations portant sur le droit de propriété qui étaient fonctionnellement équivalentes aux opérations garanties, on a exprimé

l'avis qu'elles ne devraient pas être soumises à inscription. Il a été rappelé que leur existence était généralement connue sur le marché et que, de toute façon, le registre envisagé dans le projet de guide contenait des informations soit trop détaillées soit trop succinctes (voir par. 63). Il a également été indiqué qu'une telle approche pourrait obliger les parties à des opérations portant exclusivement sur le droit de propriété à prendre inscription afin d'obtenir la priorité, ce qui pourrait accroître le coût de ces opérations.

70. D'autre part, on a estimé que les opérations se rapportant au droit de propriété devraient être couvertes, au moins dans la mesure où elles étaient réalisées à des fins de garantie. Il a été déclaré que, si les opérations portant sur le droit de propriété qui étaient fonctionnellement équivalentes à des opérations garanties n'étaient pas soumises à inscription, le système d'inscription ne pourrait donner d'informations fiables concernant l'existence de droits pouvant priver des créanciers garantis de la valeur du bien sur laquelle ils se fondaient pour consentir un crédit. On a également fait observer que le droit de rétention rendait particulièrement difficiles des pratiques telles que le financement sur stocks, car les établissements accordant un tel financement ne pouvaient déterminer si les stocks faisaient l'objet d'un droit de rétention et, dans l'affirmative, quelle était la portée de ce droit. En outre, il a été déclaré que le fait de savoir qu'il pouvait exister un droit de rétention n'était pas suffisant et que, dans de telles situations, les établissements de crédit soit n'accepteraient pas des stocks en tant que garantie, soit les accepteraient mais majoreraient le coût de l'opération, afin de couvrir le risque qu'une personne titulaire d'un droit de rétention n'ait un rang plus élevé.

71. En outre, on a signalé que, dans une perspective de droit comparé, il était manifeste qu'un nombre croissant d'opérations portant sur le droit de propriété étaient utilisées à des fins de garantie et que toute distinction avec les opérations garanties serait artificielle et ne pourrait être établie. On a également indiqué que l'étendue du droit de rétention constituait également une question importante, car il fallait savoir si ce dernier portait tant sur le bien en cause que sur le produit éventuel de sa vente. À cet égard, on a fait observer que, même dans les pays qui établissaient une distinction, le droit de rétention était considéré comme

une sûreté à l'égard du produit du bien sur lequel il s'appliquait.

72. En ce qui concerne les opérations portant exclusivement sur le droit de propriété, il a été indiqué que celles-ci ne devraient pas être soumises à inscription car elles n'entraient pas dans le champ d'application du régime des opérations garanties. On a en outre fait observer que les opérations touchant exclusivement le droit de propriété ne devraient pas être couvertes par le système d'inscription car un régime d'opérations garanties ne saurait avoir pour objet d'établir un registre de biens meubles. Il a été répondu qu'un système de classement ne serait fiable que s'il tenait compte de tous les conflits de priorité possibles. Il a été noté qu'à cette fin la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international traitait des conflits de priorité, y compris entre les cessions entrant dans son champ d'application et celles n'y entrant pas. On a aussi fait remarquer que les arrangements portant exclusivement sur le droit de propriété devraient être soumis à un système d'inscription de sorte qu'un propriétaire aurait le droit (et non l'obligation) de prendre inscription et obtiendrait la priorité.

73. Quant à l'inscription des opérations portant sur le droit de propriété, il a été dit que, si ce type d'opération était considéré comme une opération garantie, dans certains pays, les deux approches suivantes pourraient être adoptées: le vendeur pourrait être traité soit comme un propriétaire, soit comme un créancier garanti (dans le deuxième cas, le titre de propriété serait transféré à l'acheteur). Dans l'un et l'autre cas, le vendeur devrait prendre inscription. Le bien ferait partie de la masse de l'insolvabilité et le vendeur se verrait attribuer un rang plus élevé (y compris par rapport aux créanciers ayant inscrit leur sûreté avant lui; voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 20). On a fait observer que d'autres pays adoptaient une approche différente. Si une opération touchant le droit de propriété était réalisée à titre de garantie, le bien concerné entrerait dans la masse de l'insolvabilité et l'acheteur en tant que propriétaire pourrait accorder une sûreté de deuxième rang. Dans le cas d'une opération portant exclusivement sur le droit de propriété, le bien concerné serait distrait de la masse de l'insolvabilité (dans une procédure de liquidation). Il a été dit également que, d'un point de vue législatif, il serait préférable de convertir les opérations touchant le droit de propriété en opérations garanties, car selon

cette approche les droits de l'acheteur seraient renforcés (l'acheteur serait considéré comme le propriétaire) et les droits des vendeurs pourraient être protégés par l'octroi d'un rang plus élevé. À cet égard, on a souligné que la question des droits de l'acheteur était liée à une question évoquée dans un autre contexte: celle de savoir si le constituant d'une sûreté devait être propriétaire ou pouvait avoir un droit réel moindre (voir A/CN.9/WG.VI/I/CRP.1/Add.4, par. 12). Compte tenu de l'importance de cette question, il a été proposé de la traiter dans le chapitre III relatif aux principaux mécanismes de garantie.

C. Sûretés conventionnelles ou sûretés non conventionnelles

74. En réponse à une question, il a été noté que, si le Guide traitait essentiellement des sûretés constituées par convention (sûretés conventionnelles), il n'en était pas moins censé couvrir tous les conflits de priorité éventuels, y compris les conflits entre sûretés conventionnelles et sûretés créées de plein droit (sûretés non conventionnelles). Il a été relevé que la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international avait suivi la même approche. Il a donc été proposé de modifier la définition de "sûreté" en conséquences, comme cela avait également été suggéré lors du Colloque international de la CNUDCI et de la CFA sur les opérations garanties (voir A/CN.9/WG.VI/WP.3, par. 8). En réponse à une autre question, il a été dit que l'adjectif "non conventionnelles" était censé qualifier également les créances privilégiées antérieures. À cet égard, on a estimé que ces créances devraient être limitées et transparentes.

75. Des avis différents ont été exprimés quant à savoir si l'inscription d'une décision judiciaire par un créancier devait conférer à ce dernier un droit équivalent à une sûreté (voir également A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 33 à 37). Selon un point de vue, cette solution encouragerait les procès voire provoquerait une "course à la procédure judiciaire" entre les créanciers chirographaires et entraînerait le démantèlement des biens du débiteur au détriment de ces mêmes créanciers. Selon un autre avis, le recours à un système d'inscription pour le recouvrement des créances confirmées par des décisions judiciaires limiterait les actions intentées pour obtenir l'exécution de ces décisions car, une fois que le jugement aurait fait l'objet d'une publicité, le

débiteur paierait pour faire radier l'inscription afin de pouvoir vendre ou grever ses biens.

D. Registre des nantissements unique ou registres des nantissements multiples

76. Il a été noté que la notion de registre des nantissements unique désignait une base de données unique, ce qui n'excluait pas la possibilité d'y inscrire des informations à partir de points d'accès multiples. Il a été dit également que le projet de guide devrait souligner que certains pays de droit romano-germanique utilisaient depuis longtemps des registres distincts selon la nature des biens davantage dans le but d'assurer une publicité que d'empêcher l'antidatage frauduleux. En outre, on a fait observer que la décentralisation dans un État fédéral était souvent due à la structure fédérale de l'État et pouvait être évitée si un accord était trouvé entre les États fédérés et l'État fédéral.

E. Avis ou dépôt de documents

77. Bien que l'on se soit déclaré pour un système de dépôt d'avis, plusieurs préoccupations ont été exprimées. On a craint d'abord que ce système ne fournisse pas suffisamment d'informations et oblige les tiers à rechercher les informations nécessaires auprès d'autres sources, ce qui constituerait une charge pour elles et risquerait de les induire en erreur. Une autre préoccupation était qu'un tel système obligeait le créancier garanti à résumer la convention constitutive de sûreté dans l'avis, ce qui selon certains pouvait donner lieu à des erreurs. On a fait remarquer qu'un système de dépôt de documents ne poserait pas de tels problèmes. Il a été répondu qu'un système de dépôt de documents posait des problèmes de coût, de confidentialité et d'erreurs. Il a également été déclaré qu'un système de dépôt d'avis ne présentait pas ces inconvénients.

F. Date de l'inscription

78. Il a été proposé d'examiner la question de la date de l'inscription en cas d'insolvabilité au chapitre V, VII ou X. On a également suggéré d'examiner aussi le problème de l'inscription postérieure d'une opération conférant la priorité en fonction non pas de la date d'inscription mais de la date de conclusion de l'opération (voir les exceptions à la règle du premier inscrit; A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 20).

G. Teneur des avis déposés

79. Il a été proposé que le lieu de situation des biens soit aussi mentionné dans l'avis devant être déposé. Cette proposition a suscité des objections. Il a été dit que, compte tenu de la nature des biens meubles, il serait très difficile de les immobiliser dans le lieu indiqué sur l'avis. On a également fait remarquer qu'il vaudrait mieux laisser aux parties le soin de régler cette question dans leur convention constitutive de sûreté (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8). En réponse à la question de savoir si le constituant devait autoriser voire signer l'avis, il a été noté que cette question était traitée au chapitre VI (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6, par. 15 à 17).

H. Liens entre un registre des nantissements général et des registres de titres de propriété portant sur certains types de biens

80. Il a été dit que les registres portant sur des véhicules à moteur n'étaient pas tous des registres de titres de propriété. On a également fait observer qu'il n'existait pas un seul type de lien entre les différents registres. Selon la situation de chaque pays, des systèmes séparés pouvaient être coordonnés ou regroupés en un seul système.

I. Inscription et réalisation

81. Il a été indiqué qu'une distinction devrait être faite entre l'inscription d'un avis signalant la réalisation d'une sûreté et l'inscription d'un avis signalant la constitution d'une sûreté. À cet égard, on a estimé qu'il pourrait être fait référence à la Loi type de l'OEA. Il a également été proposé de mentionner les conséquences de l'absence d'inscription en cas de réalisation ou de procédure d'insolvabilité, question qui pourrait être utilement développée aux chapitres VII (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, par. 43 à 45) et X (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10, par. 24).

J. La dépossession du débiteur en lieu et place de l'inscription

82. Des doutes ont été exprimés quant à savoir si la dépossession du débiteur réglait le problème de la fausse apparence de richesse; et si l'intérêt du registre était réduit lorsqu'un créancier détenant une sûreté avec dépossession renonçait à la possession et inscrivait sa sûreté et que la loi autorisait que la date

d'entrée en vigueur de la sûreté soit la même que la date d'entrée en possession initiale.

K. Notification à des tiers ou contrôle par des tiers

83. Il a été noté que, dans le cas d'un nantissement de créances de somme d'argent, la notification valait possession dans certains systèmes juridiques. Il a été dit toutefois qu'on devrait tenir compte, dans le projet de guide, du fait qu'une notification n'obligeait pas nécessairement un débiteur du compte à payer la somme due. On a fait observer à cet égard que cette obligation dépendait du contrat d'où naissait la créance et, en particulier, de la question de savoir si le débiteur pouvait opposer ou non des exceptions ou droits à compensation, mais également des instructions de paiement qui lui étaient données.

L. Effets sur les tiers de sûretés n'ayant pas fait l'objet d'une publicité

84. Il a été déclaré qu'il fallait préciser davantage les effets de la publicité dans le cas des sûretés sur des biens incorporels, tels que des créances de somme d'argent.

M. Effets sur les tiers de sûretés ayant fait l'objet d'une publicité

85. On a signalé que les notions d'effets sur les tiers et de rang étaient distinctes et devraient être expliquées davantage.

N. Résumé et recommandations

86. Le Groupe de travail a confirmé le caractère universel du principe de la publicité, comme indiqué au paragraphe 69 du document A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, et a décidé de supprimer la seconde phrase de ce paragraphe.

87. À l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de revoir le chapitre V en tenant compte des opinions exprimées et des suggestions faites.

Chapitre X. Insolvabilité

88. Le Groupe de travail est convenu qu'il fallait faire en sorte, en coopération avec le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité), que la question du régime applicable aux sûretés dans les procédures d'insolvabilité soit traitée conformément aux

conclusions de ce dernier concernant les points de recoupement entre les travaux des deux groupes (voir A/CN.9/511, par. 126 et 127).

89. Diverses suggestions ont été formulées, à savoir: parler de *realization of value*, et non d'*enforcement*, comme objectif commun du droit des sûretés et du droit de l'insolvabilité; mentionner les suspensions ordonnées à la discrétion du tribunal compétent; permettre l'obtention de la valeur de la sûreté; examiner si, sous réserve des dispositions d'ordre public de l'État du for concernant le rang des créances privilégiées et l'annulation des opérations frauduleuses ou préférentielles, les règles de conflit applicables en dehors de l'insolvabilité devraient également être applicables dans une procédure d'insolvabilité; préciser que, si lors d'une procédure de liquidation les biens grevés n'ont pas été vendus dans un délai raisonnable, le tribunal peut les remettre au créancier garanti, à condition qu'il existe des motifs raisonnables de penser que ce créancier pourrait les vendre plus facilement et à un meilleur prix; reconnaître qu'on peut faire valoir des créances privilégiées sur les biens grevés mais recommander que ces créances soient transparentes et leur nombre et leur montant limités; donner des précisions, dans le projet de guide, sur le financement postérieur à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et sur le traitement des sûretés dans le cadre des procédures de redressement.

90. Ces suggestions ont été favorablement accueillies. Il a été convenu qu'elles devraient être portées à l'attention du Groupe de travail V et être traitées en coopération avec ce dernier.

IV. Travaux futurs

91. Le Groupe de travail a noté que ses deuxième et troisième sessions devraient avoir lieu respectivement à Vienne du 16 au 20 décembre 2002 et à New York du 3 au 7 mars 2003. Il a été noté que ces dates devaient encore être approuvées par la Commission à sa trente-cinquième session, qui devait se tenir à New York du 17 au 28 juin 2002.

Notes

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n°17 (A/56/17), par. 358.*

² *Ibid., cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17), par. 455, et cinquante-sixième session, Supplément n°17 (A/56/17), par. 347.*

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/55/17), par. 459.*

⁴ *Ibid., cinquante-sixième session, Supplément n° 17 (A/56/17), par. 351.*

⁵ *Ibid.*, par. 352 à 354.

⁶ *Ibid.*, par. 354 à 356.

⁷ *Ibid.*, par. 357.

⁸ *Ibid.*, par. 359.

⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17 (A/56/17), par. 354 à 356.*

¹⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17, A/56/17, par. 358.*