



# Assemblée générale

Distr.: Limitée  
11 février 2004\*

Français  
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Groupe de travail VI (Sûretés)  
Cinquième session  
New York, 22-26 mars 2004

## Sûretés

### Projet de guide législatif sur les opérations garanties

#### Rapport du Secrétaire général

##### Additif

#### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
IV. Constitution. . . . .	1-69	2
A. Remarques générales . . . . .	1-65	2
1. Introduction . . . . .	1-2	2
2. Éléments fondamentaux d'une sûreté réelle mobilière. . . . .	3-41	2
a) Obligations à garantir. . . . .	3-13	2
b) Biens à grever. . . . .	14-29	5
c) Produit . . . . .	30-41	9
3. Convention constitutive de sûreté. . . . .	42-51	12
a) Fonctions . . . . .	42	12
b) Parties. . . . .	43	12
c) Contenu minimum . . . . .	44-45	12
d) Formalités. . . . .	46-49	12

\* Le présent document est soumis quatre semaines après la date limite, fixée à 10 semaines avant le début de la session, car il a fallu achever les consultations et modifier le texte en conséquence.



e) Effets .....	50-51	14
4. Dispositions relatives à la propriété .....	52-57	14
a) Droit de propriété, droit réel limité, droit de disposition .....	52-53	14
b) Restrictions contractuelles du droit de disposition .....	54-56	14
c) Transfert de possession, contrôle, notification, inscription .....	57	15
5. Sûretés réelles mobilières reposant sur la propriété .....	58-65	15
a) Réserve de propriété. ....	61-62	16
b) Transfert de propriété et cession de créances de somme d'argent à titre de sûreté. ....	63-64	17
c) Arrangements contractuels conclus à titre de sûreté. ....	65	17
B. Résumé et recommandations .....	66-69	17

## **IV. Constitution**

### **A. Remarques générales**

#### **1. Introduction**

1. Le présent chapitre traite des questions relatives à la constitution de sûretés réelles mobilières conventionnelles (les sûretés légales ou judiciaires ne sont mentionnées dans le présent Guide que dans le contexte des conflits de priorité; voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, par. 44 à 53). Avant d'aborder la convention constitutive de sûreté (voir sect. A.3) et d'autres conditions touchant le droit de propriété, qui sont nécessaires pour la création d'une sûreté effective (voir sect. A.4), il décrit les deux éléments fondamentaux d'une sûreté, à savoir les obligations à garantir (voir sect. A.2.a) et les biens à grever (voir sect. A.2.b).

2. D'autres conditions requises pour qu'une sûreté soit opposable aux tiers sont examinées au chapitre VI sur la priorité concernant le classement des créanciers détenant des sûretés sur un même bien. Les questions ayant trait à l'opposabilité d'une sûreté en cas d'insolvabilité sont examinées au chapitre IX sur l'insolvabilité.

#### **2. Éléments fondamentaux d'une sûreté réelle mobilière**

##### **a) Obligations à garantir**

###### **i. Lien entre la sûreté et l'obligation garantie**

3. La sûreté est un élément accessoire et dépendant de l'obligation qu'elle garantit. De ce fait, la validité et les clauses de la convention constitutive de sûreté dépendent de la validité et des clauses de l'accord donnant naissance à l'obligation garantie. En particulier, dans les opérations de crédit renouvelable, une sûreté est accessoire dans la mesure où, si elle peut garantir des avances futures et des obligations fluctuantes (voir par. 12), elle ne peut être réalisée en l'absence d'avances sur le prêt et elle ne peut être supérieure au montant de l'obligation due au moment de la réalisation.

**ii. Restrictions**

4. Dans certains pays, les sûretés sans dépossession ne peuvent concerner que certains types d'obligations énoncées dans la législation (par exemple, les prêts pour l'achat d'automobiles ou les prêts aux agriculteurs). Dans d'autres pays, qui ont un régime général applicable soit aux seules sûretés avec dépossession, soit aussi bien aux sûretés avec dépossession qu'aux sûretés sans dépossession, de telles restrictions n'existent pas. Un tel régime peut permettre d'étendre les principaux avantages découlant d'un financement garanti (à savoir une offre plus importante de crédit à un moindre coût) aux parties à une vaste gamme d'opérations. En outre, il offre plus de sécurité, de cohérence et assure le même traitement à l'ensemble des débiteurs et des créanciers garantis. Dans la mesure où ce type de régime est nécessaire pour des raisons socioéconomiques particulières, on peut limiter au minimum ses effets préjudiciables en veillant à ce qu'il soit établi de manière claire et transparente et se limite à une gamme étroite d'opérations.

**iii. Diversité des obligations**

**a. Obligations monétaires et obligations non monétaires**

5. Peuvent être garanties les obligations monétaires et les obligations non monétaires convertibles en obligations monétaires.

**b. Catégories d'obligations**

6. À moins que les sûretés garantissant l'exécution de certains types d'obligations soient soumises à un régime spécial (par exemple, des prêts consentis par des prêteurs sur gage), il n'est pas nécessaire d'énumérer dans la législation tous les types d'obligations pouvant être garanties. Il serait impossible d'établir une liste exhaustive. Cependant, une liste indicative comprendrait généralement les obligations découlant de prêts et de l'achat à crédit de biens meubles corporels, y compris de stocks et de matériel.

**c. Obligations futures et conditionnelles**

7. La définition des obligations futures diffère selon les systèmes juridiques. Dans certains d'entre eux, une obligation est future si elle n'a pas donné lieu à un contrat (c'est l'approche de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, voir art. 5 b)). Dans d'autres, même les obligations qui ont donné lieu à un contrat, mais qui ne sont pas exigibles au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté (parce que le prêt n'a pas été encore avancé ou qu'il relève d'un mécanisme de crédit permanent; voir A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, par. 24) sont considérées comme des obligations futures.

8. La distinction entre obligations présentes et futures est importante dans les systèmes juridiques où, pour des raisons de sécurité et pour protéger le débiteur, les obligations futures ne peuvent être garanties ou ne peuvent l'être qu'à concurrence d'un montant maximal. Il en résulte que dans ces systèmes le débiteur ne pourra peut-être pas bénéficier de certaines opérations, telles que l'octroi d'un crédit renouvelable. Dans d'autres systèmes, les obligations futures peuvent être librement garanties et une convention constitutive de sûreté suffit pour couvrir à la fois les obligations présentes et futures. Par conséquent, il n'est pas nécessaire chaque fois qu'un crédit est octroyé ou augmenté, de modifier la sûreté correspondante ni même de constituer une nouvelle

sûreté, ce qui a un impact positif sur l'offre et le coût du crédit. Si une sûreté peut être constituée sur une obligation future, elle ne peut être réalisée tant que l'obligation n'est pas née et n'est pas exigible.

9. Les obligations soumises à une condition résolutoire sont traitées comme des obligations présentes, alors que les obligations soumises à une condition suspensive sont normalement traitées comme des obligations futures.

#### **iv. Description**

##### **a. Description précise et montant maximum**

10. Dans certains systèmes juridiques, les parties doivent décrire avec précision les obligations garanties dans leur convention ou fixer un plafond à leur montant. L'idée sous-jacente est que cette description ou cette limite sont dans l'intérêt du débiteur, qui serait ainsi protégé contre le surendettement et aurait la possibilité d'obtenir de nouveaux crédits auprès d'une autre partie. Mais l'effet peut être de limiter le montant du crédit disponible et, partant, d'en augmenter le coût. En particulier, les limites au montant à garantir imposées par la loi sont inévitablement arbitraires, elles ne peuvent répondre aux besoins de chaque débiteur et elles devraient être périodiquement ajustées car elles deviendraient nécessairement obsolètes.

11. Pour toutes ces raisons, de nombreux systèmes juridiques n'exigent pas de description précise des obligations garanties et autorisent les parties à négocier librement le montant à garantir, y compris toute somme due par le débiteur au créancier garanti (clauses faisant mention de "toutes sommes"). Dans ces systèmes, l'obligation garantie doit être déterminée ou déterminable sur la base de la convention constitutive de sûreté chaque fois que cela est nécessaire (comme c'est le cas, par exemple, lorsque le créancier garanti réalise sa sûreté). Toutes les clauses faisant mention de toutes sommes reposent sur l'idée que le créancier garanti ne peut réclamer sur les biens grevés plus que ce qui lui est dû et que, si l'obligation est totalement garantie, il est probable qu'il offrira au débiteur des conditions de crédit plus avantageuses (voir également A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2 par. 53).

##### **b. Montants fluctuants**

12. Souvent, les opérations de financement modernes ne supposent plus un paiement unique, mais prévoient plutôt le versement d'avances à différents moments, en fonction des besoins du débiteur (par exemple, des mécanismes de crédit renouvelable permettant au débiteur d'acheter des stocks; voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1 par. 24). Ce type de financement peut se faire au moyen d'un compte courant dont le solde fluctue quotidiennement. Si le montant de l'obligation garantie devait se trouver réduit par chaque versement effectué, les prêteurs seraient découragés de faire d'autres avances sauf à recevoir une sûreté supplémentaire. Cela nuirait considérablement à l'efficacité, car il en coûterait davantage au débiteur, aussi bien en temps qu'en argent, pour acquérir les nouveaux biens nécessaires à la conduite de ses affaires.

##### **c. Montants libellés en devises étrangères**

13. Le montant de l'obligation garantie peut être exprimé dans n'importe quelle monnaie. En cas de défaillance (ou d'insolvabilité) du débiteur et de cession des biens grevés, il peut être nécessaire de convertir le produit de cette cession, pour que l'obligation garantie et les biens grevés soient exprimés dans la même monnaie. En

général, toutefois, cette question relève du contrat qui a donné naissance à l'obligation et du droit applicable (par exemple, en l'absence de convention, le taux de change en vigueur là où se déroulera la procédure d'exécution ou d'insolvabilité).

**b) Biens à grever**

**i. Objet de la sûreté**

14. La sûreté peut porter sur le droit de propriété ou un droit limité (par exemple, un droit d'usage ou un bail) qu'exerce le débiteur ou un autre constituant sur le bien grevé (y compris les biens futurs; voir par. 16 à 18). Un principe reconnu dans la plupart des systèmes juridiques est que le débiteur ne peut consentir au créancier garanti plus de droits qu'il n'en possède lui-même ou qu'il ne pourra en acquérir dans l'avenir. À côté des biens meubles corporels (par exemple, des marchandises), les biens meubles incorporels (par exemple, des créances de sommes d'argent et d'autres droits) jouent un rôle croissant comme objets de sûretés.

**ii. Restrictions**

15. Dans certains systèmes juridiques, des lois spéciales régissant des types particuliers de sûretés sans dépossession restreignent les catégories de biens susceptibles d'être affectés en garantie ou la partie de la valeur des biens qui peuvent être grevés. Ces restrictions, qui visent en général à protéger le débiteur, empêchent ce dernier d'utiliser la valeur totale de ses biens pour obtenir du crédit. Il faut donc peser soigneusement leurs avantages et leurs inconvénients. Parmi les raisons d'ordre public justifiant ces restrictions, on pourra citer les salaires et les retraites (au-delà d'un montant minimum) et les biens d'équipement ménager (sauf s'ils servent à garantir le paiement de leur prix d'achat).

**iii. Biens futurs**

16. L'adjectif "futur" qualifie non seulement des biens qui existent déjà au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté mais qui n'appartiennent pas au débiteur ou à un autre constituant (ou dont le débiteur ou un autre constituant ne peut disposer), mais aussi des biens qui n'existent même pas à ce moment-là.

17. Dans certains pays, les biens futurs ne peuvent être affectés en garantie, en partie à cause de considérations techniques relevant du droit des biens (par exemple, ce qui n'existe pas ne peut être transféré ou grevé). Une autre raison est la crainte que la faculté, pour le débiteur, de disposer de biens futurs d'une manière générale ne le conduise involontairement à se surendetter en se rendant excessivement dépendant d'un seul créancier, et ne l'empêche d'obtenir des crédits garantis supplémentaires auprès d'autres sources (voir par. 24). On peut enfin craindre que les chances, pour les créanciers chirographaires du débiteur, d'être désintéressés ne se trouvent considérablement réduites. Cependant, les considérations techniques relevant du droit des biens ne devraient pas être invoquées à l'encontre de la nécessité pratique d'affecter des biens futurs en garantie pour l'obtention de crédits. En outre, les commerçants débiteurs peuvent sauvegarder leurs propres intérêts sans être nécessairement soumis à des dispositions légales restreignant la transférabilité des biens futurs. Par ailleurs, l'autorisation de grever des biens futurs permet au débiteur qui, sur le moment, ne possède pas suffisamment de biens d'obtenir du crédit, ce qui

devrait favoriser son activité et profiter à tous les créanciers, y compris les créanciers chirographaires.

18. Dans d'autres pays, les parties peuvent convenir de constituer une sûreté sur un bien futur du débiteur ou d'un autre constituant, en vertu d'un accord présent mais qui ne produira ses effets sur le bien futur que lorsque le débiteur ou un autre constituant deviendra propriétaire du bien ou lorsque le bien existera effectivement. La Convention des Nations Unies sur la cession adopte cette approche (voir art. 8-2 et art. 2 a)). Il est important d'autoriser l'affectation de biens futurs en garantie d'un crédit, en particulier l'utilisation d'un ensemble renouvelable de biens pour garantir le paiement de créances nées d'opérations de crédit permanent (voir par. 12). Les biens généralement concernés sont les stocks, qui par nature doivent être vendus et remplacés, et les créances de sommes d'argent, qui après recouvrement sont remplacées par d'autres. Le principal avantage de cette approche est qu'elle permet de viser, dans une seule convention constitutive de sûreté, un ensemble fluctuant de biens correspondant à l'énoncé qui y figure. Si tel n'était pas le cas, il faudrait sans cesse modifier la convention ou créer de nouvelles sûretés, ce qui risquerait d'augmenter le coût de l'opération et de réduire le montant du crédit disponible, en particulier au titre des mécanismes de crédit renouvelable.

#### **iv. Biens ne faisant pas l'objet d'une désignation précise**

19. Dans certains systèmes juridiques, les biens grevés doivent être désignés avec précision. Si une telle exigence vise à protéger le débiteur contre toute restriction excessive, elle a aussi pour effet de limiter l'offre de crédit, car il n'est pas toujours possible de désigner avec précision certains biens, comme les stocks et, dans une certaine mesure, les créances de somme d'argent. Pour résoudre ce problème, de nombreux pays ont élaboré des règles permettant aux parties de décrire les biens à grever uniquement en termes généraux. La désignation précise, habituellement requise, est transposée des éléments individuels à un ensemble, qui doit alors faire lui-même l'objet d'une désignation générale. Dans certains systèmes juridiques, une désignation visant tous les biens, présents et futurs, peut même suffire (par exemple, "tous mes biens, présents et à acquérir"). Dans certains d'entre eux, une désignation générique des biens grevés n'est pas autorisée pour les biens des consommateurs, ni même des petits commerçants.

#### **v. Sûretés assises sur un ensemble de biens**

20. Dans certains systèmes juridiques, pour les mêmes raisons que des biens futurs ou des biens ne faisant pas l'objet d'une désignation précise ne peuvent être grevés (voir par. 16 à 18), un débiteur n'est pas autorisé à consentir une sûreté sur l'ensemble de ses biens. Dans d'autres, il est autorisé à le faire jusqu'à un certain pourcentage de leur valeur totale. Ces restrictions, qui visent à assurer une certaine protection aux créanciers chirographaires, ne peuvent manquer de limiter le montant du crédit disponible et accroître le coût de ce dernier.

21. Pour promouvoir l'offre de crédit garanti, certains systèmes juridiques autorisent la constitution d'une sûreté mobilière sans dépossession sur tous les biens du débiteur, y compris les biens meubles corporels et incorporels, les biens meubles et immeubles (encore que différentes règles puissent s'appliquer aux sûretés sur les biens immeubles), et les biens présents et futurs. L'aspect le plus important de la sûreté assise sur un ensemble de biens est qu'elle porte sur tous les biens du débiteur et que

celui-ci a le droit de disposer de certains de ses biens grevés (comme les stocks) dans le cours normal de ses activités (la sûreté étant automatiquement étendue au produit de la cession de ces biens). Dans la plupart des systèmes juridiques, le droit de disposer de biens grevés sans qu'il soit porté atteinte à la sûreté est reconnu. Dans d'autres en revanche, la cession par le débiteur de biens grevés, même autorisée par le créancier, est considérée comme inconciliable avec la notion de sûreté.

22. À la question de la sûreté portant sur l'ensemble des biens, se rattache celle, pourtant distincte, de la constitution d'une sûreté trop importante, lorsque la valeur des biens grevés dépasse considérablement le montant de l'obligation garantie. Même si le créancier garanti ne peut réclamer plus que sa créance garantie majorée des intérêts et des frais (et éventuellement de dommages-intérêts), la constitution d'une sûreté excessive risque de poser des problèmes. Les biens du débiteur peuvent être grevés au point qu'il lui sera difficile, voire impossible (du moins en l'absence d'un accord de subordination entre les créanciers), d'accorder une sûreté de deuxième rang à un autre créancier. En outre, la saisie-vente par les créanciers chirographaires du débiteur pourrait être, sinon impossible, du moins plus difficile (sauf en cas d'excédent). Les tribunaux de certains pays ont adopté une solution qui consiste à déclarer nulle toute sûreté manifestement excessive par rapport à l'obligation garantie majorée des intérêts, des frais et des dommages-intérêts, ou à autoriser le débiteur à en demander la mainlevée. Cette solution pourrait être efficace dans la pratique, sous réserve qu'une marge commercialement suffisante puisse être déterminée et accordée au créancier garanti, ce qui n'est peut-être pas toujours facile.

23. Dans certains pays, la sûreté portant sur tous les biens prend la forme d'un "nantissement de fonds de commerce", lequel peut englober tous les biens d'une entreprise (même, dans certains pays, les biens immeubles). Il peut, par exemple, porter sur les espèces reçues, les nouveaux stocks et le nouveau matériel, ainsi que sur les biens futurs d'une entreprise; les biens présents qui sont cédés dans le cours normal des activités de l'entreprise sont libérés. Il a principalement pour avantage de permettre à une entreprise qui vaut plus globalement d'obtenir davantage de crédit à moindre coût. Un aspect intéressant de certaines formes de nantissement de fonds de commerce est de permettre la désignation d'un administrateur de l'entreprise en cas de réalisation par le créancier garanti et de saisie-vente par un autre créancier. La nomination d'un administrateur peut contribuer à éviter la liquidation et à faciliter le redressement de l'entreprise, ce qui a des effets bénéfiques pour les créanciers, le personnel et l'économie en général. En pratique, cependant, les administrateurs nommés par le créancier garanti risquent de favoriser celui-ci. Ce problème peut être en partie atténué si l'administrateur est désigné et supervisé par un tribunal ou une autre autorité. Cette caractéristique du nantissement de fonds de commerce peut être utilement élargie à la sûreté assise sur un ensemble de biens en ce sens que l'administrateur pourrait être désigné avec l'accord du débiteur et du créancier garanti ou par le tribunal, et être chargé de la réalisation dans la procédure d'insolvabilité ou en dehors. [*Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être examiner si l'administrateur doit agir dans l'intérêt du créancier garanti ou dans celui de tous les créanciers (voir A/CN.9/543, par. 19).*]

24. Dans la pratique, le nantissement de fonds de commerce peut présenter certains inconvénients. L'un d'entre eux est que le créancier garanti, en général, est ou devient le principal, voire le seul fournisseur de crédit de l'entreprise, ce qui peut nuire à la concurrence entre fournisseurs de crédit et peser sur l'offre de crédit et son coût dans

la mesure où les autres créanciers ne sont pas protégés (encore que la concurrence ne soit pas nécessairement exclue, car un seul fournisseur important de crédit peut offrir des conditions particulièrement compétitives). Pour s'attaquer à ce problème, certains pays ont restreint le champ d'application du nantissement de fonds de commerce, en réservant un certain pourcentage de la valeur de l'entreprise aux créanciers chirographaires en cas d'insolvabilité. Toutefois, ces restrictions peuvent compromettre l'offre de crédit en réduisant de fait le montant des biens pouvant servir de sûreté (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, par. 34). Un autre inconvénient possible est que, dans la pratique, il se peut que le bénéficiaire du nantissement ne surveille pas suffisamment les activités de l'entreprise et ne contribue donc pas activement à la procédure de redressement de l'entreprise, puisqu'il est pleinement garanti. Pour rééquilibrer la situation lorsque le créancier nanti a une position trop dominante, l'entreprise débitrice peut être autorisée à demander la mainlevée d'une sûreté manifestement excessive (voir par. 22).

25. Dans d'autres pays, la sûreté portant sur tous les biens prend la forme d'une "charge flottante", qui vise simplement une sûreté potentielle, le débiteur étant autorisé à disposer de certains des biens grevés (comme les stocks) dans le cours normal de ses activités. Les cessions sont interdites dès lors que le débiteur est défaillant, la charge flottante se "cristallise" alors pour devenir une charge "fixe" à part entière. Quand un système juridique autorise la constitution de sûretés sans dépossession sur tous les biens d'un débiteur, et que celui-ci a le droit de disposer de certains des biens dans le cours normal des activités de son entreprise, il n'est pas indispensable de conserver les concepts ou les termes de "nantissement de fonds de commerce" ou de "charge flottante".

#### **vi. Immeubles par destination, accessoires et biens confondus**

26. Un bien meuble peut être attaché à un bien immeuble (il devient alors un immeuble par destination) ou à un autre bien meuble sans perdre son identité (il devient alors un accessoire) ou en perdant son identité (il devient alors confondu). Dans tous les cas, la question se pose de savoir si une sûreté qui portait sur le bien meuble initial avant qu'il ne soit attaché ou confondu est préservée.

27. Dans certains pays, une sûreté peut être constituée sur des biens meubles qui sont des immeubles par destination (ce qui n'empêche pas la constitution d'une sûreté en vertu du droit immobilier) ou des accessoires, ou être maintenue sur des biens meubles qui sont devenus des immeubles par destination ou des accessoires, quels que soient le coût ou la difficulté de séparation de l'immeuble par destination ou de l'accessoire du bien auquel il était attaché, et que l'immeuble par destination ou l'accessoire soient devenus ou non parties intégrantes de ce bien. Dans ces pays, il importe de savoir si l'immeuble par destination ou l'accessoire peuvent être identifiés et aisément séparés sans dommage du bien auquel ils sont attachés afin de pouvoir déterminer le rang de priorité parmi les réclameurs concurrents (voir le chapitre VI sur la priorité). Dans d'autres pays qui ne font pas de distinction entre constitution et priorité, la question est liée à la constitution de la sûreté.

28. Pour ce qui est des biens confondus, dans certains pays, si les biens grevés sont confondus avec d'autres biens de telle manière qu'ils ne sont plus identifiables, une sûreté peut être transformée en sûreté sur le produit ou la masse (pour le rang de priorité des réclameurs concurrents sur des biens confondus (voir le chapitre VI sur la priorité).

**vii. Responsabilité en cas de dommages causés par des biens grevés**

29. Bien que la responsabilité en cas de dommages causés par des biens grevés (par suite de l'inexécution du contrat ou d'une faute non contractuelle) ne relève pas du domaine des opérations garanties, il est important d'aborder la question, car elle peut avoir des incidences sur l'offre de crédit et le coût de ce dernier. Un point particulièrement important est la responsabilité pour dommage causé à l'environnement par des biens grevés par des sûretés avec ou sans dépossession, car les conséquences financières et le préjudice pour la réputation du prêteur peuvent largement excéder la valeur des biens grevés. Certaines lois exonèrent expressément de responsabilité les créanciers garantis alors que d'autres limitent leur responsabilité dans certaines conditions (par exemple lorsque le créancier garanti n'a pas la possession ou le contrôle du bien grevé). En l'absence d'exonération ou de limitation de ce type, le niveau de risques pourrait être trop élevé pour le prêteur. Lorsqu'une assurance peut être souscrite, elle aura invariablement pour effet de majorer sensiblement le coût du crédit pour le débiteur.

**c) Produit**

**i. Introduction**

30. Lorsqu'il vend des biens grevés, ou qu'il les loue, en autorise l'exploitation sous licence, les échange ou en dispose d'une autre manière au cours de la période pendant laquelle l'obligation qu'ils garantissent reste exigible, le débiteur reçoit généralement, en échange, des espèces, des biens corporels (par exemple, des marchandises ou des instruments négociables) ou encore des biens incorporels (par exemple, des créances de somme d'argent ou d'autres droits), lesquels sont considérés dans de nombreux systèmes juridiques comme le "produit" des biens grevés en question. Dans certains cas, le produit des biens initialement grevés peut générer un autre produit lorsque le débiteur dispose du produit initial en contrepartie d'un autre bien. Cet autre produit est parfois appelé "produit du produit".

31. Dans d'autres cas, les biens grevés peuvent générer d'autres biens pour le débiteur même en l'absence de disposition de ces biens. Il peut s'agir, par exemple, d'intérêts ou de dividendes sur des actifs financiers, d'animaux nouveau-nés et de fruits ou de récoltes. On parle alors, dans certains systèmes juridiques, de "fruits civils" ou "naturels".

32. Certains systèmes juridiques distinguent clairement les fruits civils ou naturels du produit issu de la disposition de biens grevés et les soumettent à des règles différentes. On justifie souvent cette approche par la difficulté d'identifier le produit de la disposition et par la nécessité de protéger les droits des tiers sur ce dernier. D'autres systèmes juridiques ne font pas cette distinction entre fruits et produit de la disposition et leur appliquent les mêmes règles. Les motifs invoqués dans ce cas sont notamment la difficulté d'établir une telle distinction et le fait que tant les fruits civils ou naturels que le produit proviennent des biens grevés, se substituent à eux ou peuvent en modifier la valeur.

33. Un système juridique régissant les sûretés doit, s'agissant du produit de la disposition et des fruits civils ou naturels (désignés ci-après par le terme commun de "produit", sauf indication contraire), envisager deux questions distinctes. La première est de savoir si le créancier garanti conserve la sûreté dans le cas où le débiteur

transfère le bien grevé à un tiers dans le cadre de l'opération générant le produit (pour un examen de cette question, voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, par. 67).

34. La seconde concerne les droits du créancier garanti sur le produit. Un système juridique régissant les sûretés devrait clarifier certaines questions clés concernant les droits du créancier garanti sur le produit (voir par. 35 à 41).

## **ii. Existence de sûretés sur le produit**

35. Il paraît justifié que le créancier garanti bénéficie d'un droit sur le produit, faute de quoi ses droits sur les biens grevés pourraient être anéantis ou réduits en cas de disposition desdits biens et son espoir de tirer un revenu de ces derniers serait contrarié. Si le système juridique n'autorisait pas la constitution d'une sûreté sur le produit en cas de disposition des biens grevés, il ne protégerait pas suffisamment le créancier garanti contre la défaillance du débiteur et, partant, la valeur des biens grevés en tant que moyen d'obtention d'un financement diminuerait. Ce résultat, qui aurait un impact négatif sur l'offre de crédit et le coût de celui-ci, serait identique même si la sûreté devait survivre à la disposition des biens initialement grevés en faveur d'un tiers. Cela tient au fait qu'un transfert des biens grevés risque de rendre plus difficile leur localisation et leur prise de possession, d'accroître le coût de réalisation et de réduire leur valeur.

## **iii. Circonstances dans lesquelles peuvent naître des droits sur le produit**

36. Un droit sur le produit naît généralement lorsque le débiteur cède les biens grevés, le produit remplaçant alors les biens grevés initiaux en tant que biens du débiteur. Dans les systèmes qui considèrent les fruits civils ou naturels comme un produit, un droit peut naître sur celui-ci même si les biens grevés ne font l'objet d'aucune opération (dans le cas, par exemple, de dividendes provenant d'actions), car cela va dans le sens de ce qu'attendent les parties.

## **iv. Droit personnel ou droit de propriété sur le produit**

37. Si le créancier garanti bénéficie d'un droit de propriété sur le produit, il ne subira pas de perte en raison d'une opération ou d'un autre événement, puisqu'un tel droit est opposable aux tiers. D'un autre côté, l'octroi à ce créancier d'un tel droit pourrait contrarier les attentes légitimes de parties ayant obtenu une sûreté réelle mobilière sur le produit en tant que bien initialement grevé. Toutefois, dans les systèmes juridiques qui font une distinction entre la constitution et la priorité, une telle situation ne se produirait que si le créancier bénéficiant d'un droit de propriété sur le produit avait la priorité sur les créanciers titulaires d'un droit sur ce même produit en tant que bien initialement grevé et que cette priorité était déterminée en fonction de la date de l'inscription sur un registre public d'un avis relatif à l'opération. Ainsi, dans ces systèmes, les prêteurs potentiels sont avertis de l'existence éventuelle d'une sûreté sur les biens de l'emprunteur potentiel (y compris sur le produit desdits biens) et peuvent prendre les mesures nécessaires pour identifier et localiser le produit et, lorsque cela est nécessaire, pour obtenir la conclusion d'accords de cession de rang entre créanciers.

**v. Identification du produit**

38. Lorsque le produit de biens grevés n'est pas conservé séparément des autres biens du débiteur, la question se pose de savoir si la sûreté réelle mobilière constituée sur ledit produit est préservée. La réponse dépend généralement du caractère identifiable ou non du produit en question. Le produit sous la forme de marchandises conservées avec d'autres biens du débiteur peut être identifié en tant que tel de toute manière suffisante pour établir que les marchandises constituent un produit. Lorsque ces marchandises sont mélangées à d'autres au point de perdre leur identité et de se fondre dans un bien fini ou une masse (par exemple dans un processus de fabrication ou de production, comme pour la farine qui entre dans la composition des produits de boulangerie), le système juridique peut prévoir le report de la sûreté grevant le produit sur ce bien fini ou cette masse.

39. Si le produit est un bien meuble incorporel (et non une marchandise), tel que des créances de somme d'argent ou le solde de comptes de dépôt, et s'il n'est pas conservé séparément d'autres biens similaires du débiteur, ce meuble incorporel sera considéré comme un produit s'il peut être rattaché aux biens initialement grevés suivant des règles de localisation, telles que: i) la méthode du "premier entré, premier sorti" ("PEPS"), qui repose sur l'hypothèse que le premier bien entrant dans une masse commune est le premier à en être retiré; ii) la méthode du "dernier entré, premier sorti" ("DEPS"), qui part du principe que le dernier bien à entrer dans une masse commune est le premier à en être retiré; et iii) la "règle du solde intermédiaire le plus faible", qui suppose, dans la mesure du possible, que les retraits effectués sur la masse commune ne sont pas le produit de biens grevés (en ce qui concerne la priorité sur le produit, voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, par. 65 à 73).

**vi. Fondement des droits sur le produit**

40. Dans certains systèmes juridiques, la loi prévoit des règles supplétives qui étendent la sûreté réelle mobilière au produit et au produit du produit. Dans d'autres, un tel droit légal sur le produit n'existe pas, mais les parties peuvent constituer une sûreté sur tous types de biens: il leur est loisible, par exemple, de convenir de la création d'une sûreté sur la quasi-totalité des actifs du débiteur (encaisse, stocks, créances de somme d'argent, instruments négociables, valeurs mobilières et droits de propriété intellectuelle). Le produit lui-même devient ainsi un bien initialement grevé et entre dans l'assiette de la sûreté du créancier même si aucune règle juridique ne confère automatiquement de droit sur lui. Dans certains de ces systèmes, les parties peuvent étendre, par convention, certaines sûretés mobilières reposant sur la propriété (par exemple une réserve de propriété) au produit (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, par. 36; voir aussi par. 61 ci-dessous).

**vii. Produit du produit**

41. Si un droit est conféré sur le produit de biens grevés, il devrait l'être aussi sur le produit de ce produit. Si le créancier garanti perdait son droit sur le produit après la transformation de ce dernier, il serait exposé aux mêmes risques de crédit que s'il ne jouissait d'aucun droit sur le produit (voir par. 35).

### **3. Convention constitutive de sûreté**

#### **a) Fonctions**

42. La convention constitutive de sûreté peut remplir plusieurs fonctions, en particulier: i) constituer le fondement juridique de l'octroi d'une sûreté; ii) établir le lien entre la sûreté et l'obligation garantie; iii) régler généralement la relation entre le débiteur ou autre constituant et le créancier garanti (pour les droits avant défaillance, voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4; pour les droits après défaillance, voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.5 et A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6); et iv) réduire au minimum le risque de litiges sur son contenu et de manipulation après défaillance. Si elle peut revêtir la forme d'un accord séparé, la convention constitutive est souvent contenue dans le contrat de financement sous-jacent ou autre contrat similaire (par exemple, un contrat de vente de marchandises à crédit) conclu entre le débiteur et le créancier.

#### **b) Parties**

43. Dans la plupart des cas, la convention constitutive de sûreté est conclue entre le débiteur en tant que constituant et le créancier en tant que partie garantie. Lorsqu'un tiers accorde la sûreté pour le compte du débiteur, c'est lui qui devient partie à la convention à la place ou en sus de ce dernier. Dans le cas de prêts importants consentis collectivement par plusieurs prêteurs (en particulier dans le cas de prêts consortiaux), un tiers, agissant en qualité de mandataire ou de fiduciaire des prêteurs, peut détenir des sûretés pour le compte de tous les prêteurs. Les conventions constitutives peuvent être adaptées à chacune de ces situations. Si certains systèmes prévoient des restrictions (par exemple, seules les entreprises peuvent engager leurs actifs), d'autres autorisent les personnes physiques comme les personnes morales à devenir parties à une convention constitutive de sûreté.

#### **c) Contenu minimum**

44. Les conditions exigées pour qu'une convention constitutive de sûreté ait effet varient d'un système juridique à l'autre. Toutefois, cette convention doit généralement identifier les parties et décrire raisonnablement l'obligation devant être garantie et les biens devant être grevés. Que la législation mentionne ou non ces éléments comme formant le contenu minimum d'une convention constitutive de sûreté, leur omission dans cette dernière risque d'entraîner des litiges au sujet de l'assiette de la sûreté et de l'obligation garantie, sauf s'ils peuvent être établis par d'autres moyens.

45. Les parties peuvent préciser, dans la convention, d'autres points, par exemple imposer une obligation de diligence à la partie en possession des biens grevés et faire des observations à propos desdits biens. Dans le silence de la convention, des règles supplétives peuvent s'appliquer pour clarifier la relation entre les parties (pour les questions relatives aux droits et obligations des parties se posant avant la défaillance, voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4; pour les questions se posant après la défaillance, voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9 et A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6).

#### **d) Formalités**

46. Les conventions constitutives de sûreté sont soumises à des conditions de forme et remplissent des fonctions différentes suivant les systèmes juridiques. En

particulier, certains systèmes n'exigent aucun écrit, tandis que d'autres exigent un écrit simple, un écrit signé, un acte notarié, ou un document judiciaire ou autre équivalent (comme dans le cas du nantissement d'entreprise). En règle générale, l'écrit a pour fonction d'avertir les parties des conséquences juridiques de la convention constitutive conclue par elles, de prouver l'existence de cette dernière et, dans le cas d'actes authentiques, de protéger les tiers contre son antedatage frauduleux. La forme écrite peut également être exigée comme condition d'efficacité entre les parties ou d'opposabilité aux tiers ou encore pour établir l'ordre de priorité entre réclamants concurrents. Elle peut également constituer une condition pour obtenir la possession des biens grevés ou pour invoquer la convention constitutive en cas de réalisation, de saisie-vente ou d'insolvabilité.

47. Dans certains systèmes juridiques, la certification de la date par une autorité publique est requise pour les sûretés réelles mobilières avec dépossession, sauf pour les prêts de petites sommes, où la preuve même testimoniale est admise. Si une telle certification peut être un moyen de prévenir l'antedatage frauduleux, elle risque par contre d'accroître le temps et le coût nécessaires à la réalisation d'une opération. Dans d'autres systèmes juridiques, une date certifiée ou l'authentification de la convention constitutive est requise pour divers types de sûretés réelles mobilières sans dépossession (voir, par exemple, les articles 65, 70, 94 et 101 de l'Acte de l'OHADA). Dans certains de ces systèmes, cette certification est exigée en lieu et place de la publicité par inscription. Toutefois, lorsque l'inscription est nécessaire, la date de la convention n'a pas à être certifiée.

48. Pour des considérations de temps et de coût, les conditions de forme impératives doivent être limitées au minimum. Un écrit simple (y compris, par exemple, des conditions générales ou une facture) peut suffire pour autant qu'il indique clairement l'intention du constituant d'octroyer une sûreté. Il pourrait revêtir la forme d'un message de données électronique (à savoir "l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie", voir art. 2 a) de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique), lequel comprend aussi les données qui ont été créées et enregistrées mais qui n'ont pas été communiquées (voir par. 30 du Guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne). La question peut aussi être régie par le droit général des obligations ou réglée par les parties à la convention constitutive de sûreté.

49. Pour les sûretés grevant la totalité des biens du débiteur ou lorsque la convention constitutive de sûreté suffit pour la saisie-vente (voir par. 46), un document plus formel peut être nécessaire, mais il se peut également qu'aucun écrit ne soit exigé, auquel cas il incombera au créancier garanti d'établir le contenu et la date de la convention.

**e) Effets**

50. Dans certains pays, où seuls des droits réels peuvent être opposés *erga omnes*, une sûreté réelle mobilière ne prend pleinement effet qu'après conclusion de la convention constitutive et accomplissement d'une formalité supplémentaire (remise de la possession, notification, inscription ou contrôle; voir par. 57).

51. D'autres pays font une distinction entre les effets entre les parties à la convention constitutive et les effets à l'égard des tiers. Dans ce cas, la sûreté produit ses effets dès la conclusion de la convention constitutive, mais uniquement entre les parties contractantes. Un acte supplémentaire est requis pour qu'elle devienne opposable aux tiers et sert de base pour déterminer la priorité. Le principal avantage est qu'en introduisant la notion de priorités, ce système permet aux débiteurs d'offrir en garantie les mêmes biens à plusieurs créanciers (et de tirer ainsi pleinement parti de leur valeur) et rend possible le classement de ces créanciers (voir A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, par. 8, et A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2, par. 7 à 14).

**4. Dispositions relatives à la propriété****a) Droit de propriété, droit réel limité, droit de disposition**

52. Dans la plupart des systèmes juridiques, le constituant (normalement le débiteur, mais il peut aussi s'agir d'un tiers) doit être propriétaire des biens à grever ou bénéficier d'un droit démembré sur ces biens (voir par. 14). Dans d'autres, il suffit qu'il ait la faculté d'en disposer (sans en être propriétaire). Pour les biens futurs, il suffit que le constituant en devienne propriétaire ou obtienne la faculté d'en disposer à une date future (voir par. 16 à 18).

53. Lorsque le constituant n'est pas propriétaire des biens ou n'a pas la faculté d'en disposer, la question se pose de savoir si le créancier garanti peut néanmoins acquérir la sûreté de bonne foi. Certains systèmes juridiques admettent cette possibilité si la conviction du créancier garanti que le constituant est titulaire d'un droit de propriété, d'un droit réel limité ou d'un droit de disposition est étayée par des critères objectifs (par exemple, le fait que le constituant est inscrit comme propriétaire des biens à grever ou les détient et en transfère la possession au créancier). Dans d'autres pays, un élément supplémentaire est le fait que le créancier a accordé ou est sur le point d'accorder un crédit au débiteur.

**b) Restrictions contractuelles du droit de disposition**

54. Dans certains pays, il est donné effet aux restrictions contractuelles des actes de disposition pour protéger les intérêts de la partie en faveur de laquelle ces restrictions sont convenues. D'autres pays refusent de donner effet, ou ne donnent qu'un effet limité, à ces restrictions afin de préserver la liberté de disposition du constituant, en particulier si l'acquéreur d'un droit sur un bien n'a pas connaissance de la restriction contractuelle.

55. La Convention des Nations Unies sur la cession adopte une approche similaire pour favoriser la transférabilité des créances de somme d'argent dans l'intérêt de l'économie dans son ensemble. En vertu du paragraphe 1 de son article 9, une cession a effet nonobstant toute limitation contractuelle convenue entre le cédant (le "débiteur" dans la terminologie du Guide) et le débiteur (le "débiteur du compte"

dans la terminologie du Guide). L'effet de cette disposition est cependant limité de deux façons. Premièrement, son application est circonscrite aux créances commerciales au sens large (voir art. 9-3). Deuxièmement, si une telle limitation contractuelle est valable en vertu de la loi applicable en dehors de la Convention, l'article 9 ne l'invalide pas entre le cédant et le débiteur (voir art. 9-2). Le débiteur est libre de réclamer des dommages-intérêts au cédant pour contravention au contrat, si la loi applicable en dehors de la Convention lui en donne la possibilité, mais ne peut se retourner contre le cessionnaire en invoquant un droit à compensation (voir art. 18-3). En outre, la seule connaissance de l'existence de la limitation de la part du cessionnaire (le "créancier garanti" dans la terminologie du Guide) ne suffit pas pour résoudre le contrat dont découle la créance cédée (voir art. 9-2).

56. Cette approche encourage les opérations de financement par cession de créances de somme d'argent, car elle dispense le cessionnaire (à savoir le créancier garanti) d'avoir à examiner les contrats qui sont à l'origine des créances cédées pour savoir si le transfert de ces dernières a été interdit ou soumis à conditions. Autrement, les prêteurs devraient procéder à l'examen d'un nombre potentiellement élevé de contrats, ce qui pourrait être coûteux, voire impossible (par exemple dans le cas de créances futures).

**c) Transfert de possession, contrôle, notification, inscription**

57. Dans certains pays, une autre formalité est exigée en sus de la convention constitutive de sûreté, pour la création d'une sûreté réelle mobilière (transfert de possession, contrôle, notification et inscription). Dans d'autres, la convention constitutive suffit pour créer la sûreté entre le constituant et le créancier garanti, mais une formalité supplémentaire est requise pour rendre cette sûreté opposable aux tiers. Cette formalité diffère d'un pays à l'autre mais aussi à l'intérieur d'un même pays, selon le type de sûreté concernée (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2 et 3).

**5. Sûretés réelles mobilières reposant sur la propriété**

58. Certaines conventions relatives à la propriété peuvent servir à garantir une obligation, à savoir la réserve de propriété, le transfert de propriété à titre de sûreté, la cession à titre de sûreté, ainsi que la vente et la revente, la cession-bail, la location-vente et le bail financier.

59. Dans les systèmes juridiques ayant une législation globale sur les opérations garanties, les sûretés reposant sur la propriété sont généralement créées de la même façon que toute autre sûreté réelle mobilière (soit elles sont remplacées par une sûreté réelle mobilière uniforme soit elles conservent leurs diverses dénominations mais leur création et leurs effets sont soumis aux règles applicables aux sûretés réelles mobilières). Dans certains de ces systèmes, en raison de l'importance des fournisseurs de marchandises et de matériel pour l'économie, il a été décidé de leur accorder un droit de priorité spécial (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2, par. 22). Toute personne qui finance l'acquisition de marchandises peut obtenir un tel droit, qu'il s'agisse d'un fournisseur ou d'un organisme de financement. Cette approche tient à la nécessité de promouvoir la concurrence entre les fournisseurs vendant à crédit et les organismes de financement en raison de l'effet bénéfique de cette concurrence sur l'offre de crédit et le coût du crédit (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, par. 29).

60. Dans d'autres systèmes juridiques, les sûretés reposant sur la propriété sont, pour l'essentiel, les seules ou les principales sûretés réelles mobilières sans dépossession et elles sont soumises à diverses règles légales et jurisprudentielles. Ces systèmes diffèrent sensiblement à plusieurs égards. Dans certains, seule la réserve de propriété est soumise à un régime particulier, tandis que le transfert de la propriété de marchandises et la cession de créances de somme d'argent à titre de sûreté sont régis par les règles gouvernant la création des sûretés réelles mobilières.

**a) Réserve de propriété**

61. Les systèmes juridiques qui ne traitent pas la propriété comme une sûreté soumettent la réserve de propriété à des règles de création très différentes et lui attribuent une importance économique très variable. Dans certains, la réserve de propriété s'utilise couramment et est opposable à toutes les parties, tandis que dans d'autres elle n'a guère d'importance et n'a généralement pas d'effet ou, du moins, n'est pas opposable à l'administrateur de l'insolvabilité de l'acheteur. Un point commun entre de nombreux systèmes juridiques est que la réserve de propriété simple est traitée comme une véritable modalité du transfert de propriété, tandis que les clauses de réserve de propriété élargies à "toutes les sommes", dues au produit et à la production sont traitées comme de véritables sûretés (pour les différents types de clauses de réserve de propriété, voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, par. 36 et 37). Un autre point commun à de nombreux systèmes qui traitent la réserve de propriété comme une véritable modalité du transfert de propriété est que seul le vendeur peut être réservataire, alors qu'un autre prêteur ne peut le devenir que si le solde impayé du prix d'achat lui est cédé. Les pays qui adoptent cette approche souhaitent protéger les fournisseurs de marchandises à crédit face aux organismes finançant l'acquisition de marchandises en raison de l'importance de ces fournisseurs (fabricants et distributeurs) pour l'économie et de la position dominante de ces organismes sur les marchés du crédit.

62. Dans certains systèmes juridiques, la réserve de propriété découle d'une clause figurant dans la convention de vente, qui peut être conclue même verbalement ou par référence à des conditions générales imprimées. Dans d'autres, un écrit, une date certaine voire une inscription peuvent être exigés. Dans certains systèmes, si des marchandises réservées sont mélangées à d'autres, la réserve de propriété s'éteint, tandis que dans quelques systèmes, elle est préservée à condition que des marchandises identiques ou équivalentes se trouvent entre les mains de l'acheteur. Dans certains systèmes, la réserve de propriété subsiste même si les marchandises sont transformées en de nouveaux articles ou si le produit est mêlé à d'autres biens, alors que, dans d'autres, elle ne peut être étendue à ces articles ou à ce produit. Dans certains systèmes, un nouvel acheteur peut devenir propriétaire des marchandises si l'acheteur initial a le droit de revendre celles-ci, alors que dans d'autres il peut devenir propriétaire même si l'acheteur initial ne bénéficie pas d'un tel droit à condition toutefois qu'il ignore effectivement qu'une réserve de propriété a été octroyée au vendeur initial. Dans quelques systèmes, les tribunaux ont reconnu à l'acheteur un droit de propriété éventuel, qui est considéré comme équivalant à la propriété. L'acheteur est donc autorisé à revendre les marchandises ou à les grever (ce droit éventuel entre dans la masse de l'insolvabilité de l'acheteur).

**b) Transfert de propriété et cession de créances de somme d'argent à titre de sûreté**

63. La terminologie employée et les règles appliquées en ce qui concerne la création et les effets des transferts fiduciaires de propriété à titre de sûreté varient d'un système juridique à l'autre. Dans certains systèmes, un transfert de propriété à titre de sûreté est inopposable aux tiers voire sans effet entre l'auteur et le bénéficiaire. Dans d'autres, il a effet mais n'est pas fréquemment utilisé en raison de l'existence d'autres sûretés réelles mobilières sans dépossession. Dans la plupart des systèmes juridiques qui admettent ce type de transfert, sa création et ses effets, du moins les plus importants, sont soumis aux règles applicables aux opérations garanties en général ou du moins en cas d'insolvabilité de l'auteur du transfert. Dans certains de ces systèmes, le transfert doit être enregistré pour avoir effet en général ou du moins être opposable aux tiers.

64. La cession de créances de somme d'argent, couramment utilisée, est, quant à elle, de plus en plus soumise aux mêmes dispositions, qu'elle revête la forme d'un transfert pur et simple, d'un transfert pur et simple remplissant la fonction d'une sûreté ou d'un transfert à titre de sûreté. Cette tendance est prise en compte dans la Convention des Nations Unies sur la cession (voir art. 2). Les conditions à remplir pour qu'une cession soit efficace varient néanmoins d'un système juridique à l'autre. Certains systèmes exigent un écrit ou une notification, du débiteur du compte. D'autres exigent un écrit pour que la cession ait effet entre le cédant et le cessionnaire et un enregistrement pour qu'elle soit opposable aux tiers. Les règles diffèrent aussi d'un système à l'autre en ce qui concerne l'efficacité des cessions de créances futures et de créances non identifiées précisément, ainsi que des cessions effectuées en dépit de clauses d'incessibilité figurant dans les contrats d'où découlent les créances cédées. La Convention des Nations Unies sur la cession valide toutes ces cessions (voir art. 8 à 10).

**c) Arrangements contractuels conclus à titre de sûreté**

65. La vente et la revente, la cession-bail, la location-vente et le bail financier font souvent office de sûreté. Dans certains systèmes juridiques, ils sont traités comme des sûretés et dans d'autres, comme des arrangements contractuels créant des droits personnels. Dans les systèmes juridiques qui ne considèrent pas ces arrangements comme des sûretés, les règles concernant leur création et leurs effets varient considérablement.

**B. Résumé et recommandations**

66. Il devrait être possible de garantir tous les types d'obligations, y compris les obligations futures et les obligations dont le montant fluctue. Il devrait également être possible de constituer une sûreté sur tous les types de biens, y compris les immeubles par destination et les accessoires, ainsi que sur les biens dont le débiteur n'est pas propriétaire ou n'a pas la faculté de disposer ou qui n'existent pas au moment de la création de la sûreté et sur le produit des biens grevés. Les exceptions à ces règles devraient être limitées et clairement énoncées dans la législation sur les opérations garanties.

67. Une convention constitutive d'une sûreté réelle mobilière sans dépossession devrait être conclue par écrit. L'écrit pourrait revêtir la forme d'un message de

données et devrait indiquer clairement l'intention du constituant d'octroyer une sûreté. Il devrait identifier les parties et décrire raisonnablement l'obligation garantie et les biens grevés (sans qu'il ait toutefois à décrire précisément chaque bien). Aucun écrit ne devrait être exigé pour les sûretés réelles mobilières avec dépossession. Lorsque aucune formalité n'est requise, il devrait incomber au créancier garanti de prouver les conditions de la convention et la date de constitution de la sûreté.

68. Une convention entre le créancier garanti et le constituant et le transfert de possession du bien grevé au créancier garanti ou à un tiers convenu sont nécessaires à la création d'une sûreté réelle mobilière avec dépossession.

69. Une convention devrait suffire à la création d'une sûreté réelle mobilière sans dépossession entre le constituant et le créancier garanti. Une formalité supplémentaire peut être requise pour que la sûreté devienne opposable aux tiers.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la possibilité de formuler des recommandations à propos des sûretés reposant sur la propriété.]*

---