



Assemblée générale

Distr.: Générale
31 mars 2004

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-septième session
New York, 14 juin-2 juillet 2004

Rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa cinquième session (New York, 22-25 mars 2004)

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-9	3
II. Organisation de la session	10-15	5
III. Délibérations et décisions	16	6
IV. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties	17-64	6
Chapitre VI. Priorité (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, par. 78 à 90)	17-20	6
Priorité des sûretés avec dépossession (par. 82)	18-20	7
Chapitre X. Conflit de lois (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.7, par. 30 à 37)	21-34	7
A. Loi applicable aux sûretés avec dépossession sur des biens meubles corporels et aux sûretés sans dépossession sur des biens meubles incorporels (par. 30 et 31) ..	22	7
B. Loi applicable aux sûretés sans dépossession sur des biens meubles corporels (par. 32)	23-25	8
C. Loi applicable aux sûretés grevant des biens en transit (par. 33)	26	9
D. Loi applicable aux sûretés grevant le produit (par. 34)	27	9
E. Loi applicable aux sûretés grevant des biens déplacés d'un État à un autre (par. 35)	28	9
F. Loi applicable à la réalisation des sûretés (par. 36)	29-33	9
G. Loi applicable à la réalisation des sûretés en cas d'insolvabilité (par. 37)	34	10



	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Chapitre V. Publicité (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2)	35-64	11
A. Dépossession (par. 7 à 16)	36	11
B. Notification et contrôle (par. 17 à 23)	37-38	12
C. Inscription dans des registres de titres de propriété (par. 24 à 31)	39	12
D. Inscription dans des registres d'opérations garanties (par. 32 et 33)	40-43	12
E. Inscription d'un avis ou enregistrement de l'acte d'une opération (par. 34 à 37)	44	13
F. Répertoire par actif ou par constituant (par. 38 à 42)	45	13
G. Teneur de l'avis déposé (par. 43 à 53)	46-50	14
H. Durée de l'inscription (par. 56 à 58)	51-52	14
I. Considérations techniques (par. 59 à 61)	53	15
J. Responsabilité en cas de défaillance du système (par. 62 à 64)	54	15
K. Frais d'inscription (par. 65)	55	15
L. Considérations relatives à la confidentialité et à la vie privée (par. 66 et 67)	56	15
M. Inscription précoce (par. 68 à 70)	57-58	16
N. Restrictions à la priorité (par. 71 à 73)	59	16
O. Inscription et réalisation (par. 74 et 75)	60	16
P. Inscription des titres de propriété et autres mécanismes similaires (par. 76 à 83)	61-62	17
Q. Autres modes de publicité (par. 84 et 85)	63	17
R. Opposabilité des sûretés n'ayant pas fait l'objet d'une publicité (par. 86 à 96)	64	17
V. Travaux futurs	65	17

I. Introduction

1. À sa présente session, le Groupe de travail a poursuivi 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. La Commission a en effet décidé d'entreprendre des travaux dans le domaine du droit du crédit garanti en raison de la nécessité de mettre en place un régime juridique efficace qui permette de supprimer les obstacles juridiques au crédit garanti et puisse ainsi avoir un effet bénéfique sur l'offre de crédit et le coût du crédit².

2. À sa trente-troisième session, en 2000, la Commission avait examiné un rapport, élaboré par le secrétariat, sur les questions à traiter dans le domaine du droit du crédit garanti (A/CN.9/475). À cette session, elle était convenue que le droit du crédit garanti constituait un sujet important qui avait été porté à son attention au moment opportun, compte tenu en particulier de son lien étroit avec les travaux qu'elle menait dans le domaine du droit de l'insolvabilité. Il avait été largement estimé que des lois modernes sur le crédit garanti pourraient avoir un fort impact sur la disponibilité 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 parties de pays développés et de pays en développement en matière d'accès au crédit bon marché et au niveau des avantages tirés du commerce international. Il fallait toutefois, pour que ces lois puissent être acceptées par les États, qu'un juste équilibre soit réalisé en ce qui concerne le traitement des créanciers privilégiés, des créanciers garantis et des créanciers chirographaires. On avait en outre déclaré qu'il serait souhaitable, étant donné la divergence des politiques nationales, de faire preuve de souplesse en élaborant un ensemble de principes accompagné d'un guide plutôt qu'une loi type³.

3. À sa trente-quatrième session, en 2001, la Commission avait examiné un autre rapport établi par le secrétariat (A/CN.9/496) et était convenue que des travaux devaient être entrepris en raison des incidences économiques bénéfiques de dispositions législatives modernes applicables au crédit garanti. Il avait été constaté que des insuffisances dans ce domaine pouvaient – l'expérience l'avait montré – avoir d'importants effets négatifs sur le système économique et financier d'un pays. Il avait également été déclaré qu'un cadre juridique efficace et prévisible présentait des avantages macroéconomiques à court et à long terme. À court terme, en cas de crise du secteur financier dans un pays donné, un tel cadre était nécessaire, notamment dans l'optique du recouvrement des créances financières, pour aider les banques et autres institutions financières à remédier à la détérioration de leurs créances grâce à des mécanismes de réalisation rapide et pour faciliter la restructuration des entreprises en offrant un moyen de créer des incitations à l'apport d'un financement provisoire. À long terme, un cadre juridique à la fois souple et efficace en matière de sûretés mobilières pouvait constituer un instrument utile pour doper la croissance économique. De fait, faute d'accès au crédit à des conditions 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 réaliser tout leur potentiel⁴. S'agissant de la forme que devaient revêtir les travaux, la Commission avait estimé qu'une loi type serait trop rigide et avait pris note des propositions tendant à l'élaboration d'un ensemble de

principes accompagnés d'un guide législatif qui contiendrait des recommandations de dispositions législatives⁵.

4. À sa première session (New York, 20-24 mai 2002), le Groupe de travail avait examiné les chapitres I^{er} à V et X (A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add.1 à 5 et 10) du premier avant-projet de guide sur les opérations garanties, élaboré par le secrétariat. À cette session, il avait prié ce dernier d'établir une version révisée de ces chapitres (voir A/CN.9/512, par. 12). Il avait également examiné une proposition de présentation de systèmes modernes d'inscription destinée à lui fournir les informations nécessaires pour répondre à des préoccupations qui avaient été exprimées à propos du registre des sûretés sur les biens meubles (voir A/CN.9/512, par. 65). À la même session, il était convenu de la nécessité de coordonner ses travaux avec ceux du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) sur des questions d'intérêt commun et avait approuvé les conclusions de ce dernier sur ces questions (A/CN.9/512, par. 88).

5. À sa trente-cinquième session, en 2002, la Commission avait examiné le rapport du Groupe de travail sur les travaux de sa première session (A/CN.9/512). Il avait été généralement estimé que le projet de guide législatif constituait pour la Commission une excellente occasion d'aider les États à adopter des lois modernes sur les opérations garanties, ce qui était souvent considéré comme une condition nécessaire, bien qu'insuffisante à elle seule, pour accroître l'accès au crédit à des taux abordables et promouvoir ainsi les échanges internationaux de biens et de services, le développement économique et, en définitive, les relations amicales entre nations. À cet égard, la Commission avait noté avec satisfaction que le projet avait suscité l'intérêt d'organisations internationales, gouvernementales et non gouvernementales, et que certaines d'entre elles participaient activement aux délibérations du Groupe de travail. À la même session, la Commission avait également estimé que le moment était parfaitement choisi pour aborder la question des sûretés mobilières compte tenu à la fois des initiatives législatives prises dans ce domaine aux niveaux national et international et de ses propres travaux sur le droit de l'insolvabilité. Après un débat, la Commission avait confirmé le mandat qu'elle avait confié au Groupe de travail à sa trente-quatrième session, à savoir élaborer un régime juridique efficace pour les sûretés sur les biens meubles corporels, y compris les stocks. Elle avait également confirmé que ce mandat devait être interprété de manière large de façon à ce que l'on obtienne un produit suffisamment souple, devant prendre la forme d'un guide législatif⁶.

6. À sa deuxième session (Vienne, 17-20 décembre 2002), le Groupe de travail avait examiné les chapitres VI, VII et IX (A/CN.9/WG.VI/WP.2 et Add.6, 7 et 9) du premier avant-projet de guide sur les opérations garanties, élaboré par le secrétariat, et avait prié ce dernier d'établir une version révisée de ces chapitres (voir A/CN.9/531, par. 15). À cette session également, conformément à des suggestions qui avaient été faites à la première session du Groupe de travail (voir A/CN.9/512, par. 65), les systèmes d'inscription des sûretés sur les biens meubles de Nouvelle-Zélande et de Norvège avaient été présentés de façon informelle. Immédiatement avant cette session, les Groupes de travail V (Droit de l'insolvabilité) et VI (Sûretés) avaient tenu leur première session conjointe (Vienne, 16 et 17 décembre 2002), au cours de laquelle la version révisée de l'ancien chapitre X (nouveau chapitre IX; A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5) consacré à l'insolvabilité avait été examinée. À cette

session, le secrétariat avait été prié d'élaborer une version révisée de ce chapitre (voir A/CN.9/535, par. 8).

7. À sa troisième session (New York, 3-7 mars 2003), le Groupe de travail avait examiné les chapitres VIII, XI et XII du premier avant-projet de guide sur les opérations garanties (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8, A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.11 et A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.12) et les chapitres II et III (par. 1 à 33) de la deuxième version du projet de guide (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2 et A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3) et avait prié le secrétariat d'établir une version révisée de ces chapitres (A/CN.9/532, par. 13).

8. À sa trente-sixième session, en 2003, la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de ses deuxième et troisième sessions (A/CN.9/531 et A/CN.9/532) ainsi que du rapport sur la première session conjointe des Groupes de travail V et VI (A/CN.9/535). Elle avait noté avec satisfaction les progrès accomplis par le Groupe de travail⁷.

9. À sa quatrième session (Vienne, 8-12 septembre 2003), le Groupe de travail a examiné les chapitres IV (Constitution), IX (Insolvabilité), I^{er} (Introduction) et II (Objectifs fondamentaux), ainsi que les paragraphes 1 à 41 du chapitre VI (Priorité) du projet de guide et a prié le secrétariat d'établir une version révisée de ces chapitres (voir A/CN.9/543, par. 15).

II. Organisation de la session

10. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa cinquième session à New York du 22 au 25 mars 2004. Ont assisté à cette session des représentants des États membres de la Commission énumérés ci-après: Allemagne, Autriche, Burkina Faso, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Fidji, France, Inde, Italie, Japon, Kenya, Mexique, Ouganda, Sierra Leone, Soudan, Suède et Thaïlande.

11. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Argentine, Australie, Bélarus, Belgique, Cuba, Ghana, Indonésie, Irlande, Koweït, Jamahiriya arabe libyenne, Madagascar, Mongolie, Nigéria, Oman, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Qatar, République de Corée, République tchèque, Saint-Siège, Serbie-et-Monténégro, Suisse, Turquie et Viet Nam.

12. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations nationales ou internationales suivantes: a) organisations du système des Nations Unies: Banque mondiale, Fonds monétaire international (FMI), Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI); b) organisations intergouvernementales: Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), Organisation consultative juridique afro-asiatique (AALCO); c) organisations non gouvernementales invitées par la Commission: American Bar Association (ABA), Association européenne des étudiants en droit, Center for International Legal Studies (CILS), Centre pour la recherche et l'étude du droit africain unifié (CREDAU), Chambre de commerce internationale (CCI), Commercial Finance Association (CFA), Institut Max Planck de droit privé étranger et international, International Federation of Insolvency Professionals (INSOL), International

Insolvency Institute (III), International Law Institute (ILI), International Swaps and Derivatives Association (ISDA), International Working Group on European Insolvency Law et Union internationale des avocats (UIA).

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

Présidente: M^{me} Kathryn SABO (Canada)

Rapporteuse: M^{me} Masami NAKASHIMA (Japon)

14. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: A/CN.9/WG.VI/WP.9 et additifs 1 (Principaux types de sûretés mobilières), 2 (Publicité et inscription), 3 (Priorité), 4 (Droits et obligations avant défaillance), 7 (Conflit de lois) et 8 (Questions de droit transitoire), ainsi que A/CN.9/WG.VI/WP.11 et additifs 1 (Introduction et objectifs fondamentaux) et 2 (Constitution).

15. 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.

III. Délibérations et décisions

16. Le Groupe de travail a examiné les chapitres V (Publicité), VI (Priorité) et X (Conflit de lois) du projet de guide législatif sur les opérations garanties (ci-après dénommé "le projet de guide"). Il est rendu compte dans la partie IV ci-après de ses délibérations et décisions. Le secrétariat a été prié d'établir, sur la base de ces délibérations et décisions, une version révisée des chapitres du projet de guide examinés à cette session.

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

Chapitre VI. Priorité (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, par. 78 à 90)

17. Le Groupe de travail a rappelé que, à sa quatrième session, il avait examiné les paragraphes 34 à 41 du chapitre VI (voir A/CN.9/543, par. 103 à 120). Toutefois, afin d'avoir une discussion plus ciblée et de faire autant de progrès que possible dans le cadre de la session en cours, qui durait un jour de moins que les sessions normales, il a décidé de sauter les remarques générales (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, par. 42 à 77) et d'examiner le résumé et les recommandations de ce chapitre (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, par. 78 à 90).

Priorité des sûretés avec dépossession (par. 82)

18. Il a été convenu que le paragraphe 82, qui traitait de la priorité des sûretés avec dépossession, devrait être révisé de manière à énoncer trois règles. La première était que la priorité d'une sûreté avec dépossession pouvait être établie par possession, contrôle ou inscription, selon ce qui interviendrait en premier. La deuxième était qu'un créancier garanti qui établissait son rang de priorité par une méthode pouvait changer de méthode sans perdre son rang initial, à condition qu'il n'y ait pas de solution de continuité de l'inscription, de la possession ou du contrôle. La troisième était que, pour protéger la négociabilité de certains biens (par exemple des titres représentatifs), une sûreté sur de tels biens rendue pleinement opposable aux tiers par possession ou contrôle devrait primer une sûreté rendue opposable uniquement par inscription, même si l'inscription était intervenue en premier. Il a été convenu que cette dernière règle devrait être révisée de manière à faire référence expressément à des biens particuliers ayant un certain degré de négociabilité. Des doutes ont néanmoins été émis quant à l'opportunité d'une telle règle, au motif qu'elle pouvait porter atteinte à la sécurité conférée par la règle du premier inscrit.

19. Sous réserve des modifications des recommandations figurant au paragraphe 82, le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations contenues dans le chapitre VI, à l'exception de celles concernant les mécanismes reposant sur la propriété, qu'il a décidé de placer entre crochets. Le secrétariat a été prié de réviser les recommandations contenues dans le paragraphe 82 et d'aligner les remarques générales sur leur texte révisé.

20. Rappelant le débat qu'il avait eu sur les immeubles par destination à sa quatrième session (A/CN.9/543, par. 23 et 24), le Groupe de travail a également prié le secrétariat d'inclure au chapitre VI une discussion et des recommandations sur les conflits de priorité relatifs aux immeubles par destination. En réponse à une question sur l'effet des accords de cession de rang en cas d'insolvabilité du constituant, il a noté que c'était là une question à traiter lors de la deuxième session conjointe des Groupes de travail V (Droit de l'insolvabilité) et VI (Sûretés) (voir A/CN.9/WG.V/WP.71, par. 7 e)).

Chapitre X. Conflit de lois (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.7, par. 30 à 37)

21. Le Groupe de travail est passé à l'examen du chapitre X sur la base des recommandations figurant aux paragraphes 30 à 37.

A. Loi applicable aux sûretés avec dépossession sur des biens meubles corporels et aux sûretés sans dépossession sur des biens meubles incorporels (par. 30 et 31)

22. Il a été convenu dans l'ensemble que les recommandations figurant aux paragraphes 30 et 31 étaient acceptables quant au fond. Pour ce qui est de leur formulation, il a été convenu qu'il devrait apparaître que les sommes d'argent et les instruments négociables étaient des types de biens meubles corporels et les créances

des biens meubles incorporels. Il a en outre été convenu que la référence à la “publicité” devrait être remplacée par une référence à “l’opposabilité aux tiers” car certains États n’avaient peut-être pas de système de publicité.

B. Loi applicable aux sûretés sans dépossession sur des biens meubles corporels (par. 32)

23. S’agissant des deux propositions de recommandations figurant au paragraphe 32, qui traitaient de la loi applicable à la constitution, à la publicité (c’est-à-dire à l’opposabilité aux tiers) et au rang de propriété des sûretés sans dépossession sur des biens meubles corporels, différentes vues ont été exprimées. Selon l’une d’elles, l’option 1 était préférable. On a fait valoir que, en soumettant la constitution et l’opposabilité aux tiers à la loi de l’État où se trouvait le constituant, cette option éliminait le risque de voir des lois multiples s’appliquer en cas de biens mobiles, de biens en transit et de biens déplacés d’un État à un autre, ainsi que de biens situés dans plusieurs États. On a fait observer qu’avec cette approche la sécurité quant à la loi applicable serait augmentée et les coûts des opérations seraient réduits. Il a été dit aussi qu’en soumettant le rang de la sûreté à la loi de l’État dans lequel étaient situés les biens grevés, l’option 1, en même temps, ne perturbait pas les attentes légitimes des parties, telles que les acheteurs de biens grevés ou les créanciers judiciaires.

24. L’opinion qui l’a emporté toutefois a été que l’option 2 était préférable, car elle reflétait la règle largement acceptable de la loi de l’État où se trouvait le bien grevé (*lex rei sitae*). On a dit que c’était la seule règle acceptable pour les mécanismes reposant sur la propriété. On a également fait observer que l’option 1 posait problème car elle soumettrait la constitution d’une sûreté et son opposabilité aux tiers à une loi (celle de l’État où se trouvait le constituant) et son rang à une autre loi (celle de l’État où se trouvait le bien). On a dit en outre que l’option 1 pouvait être difficile à appliquer dans les États qui ne faisaient pas de distinction entre constitution, opposabilité aux tiers et rang de priorité. On a fait observer aussi qu’elle imposerait aux parties et aux tribunaux la charge et le coût liés à l’application de deux lois différentes.

25. Après un débat, bien qu’il ait été proposé de conserver les deux options pour les examiner plus avant, le Groupe de travail a décidé de supprimer la première. De l’avis général, l’harmonisation du droit, qui était un des principaux objectifs du projet de guide, serait facilitée si ce dernier énonçait des recommandations claires sans multiples variantes. Le Groupe de travail est également convenu de compléter l’option 2 par une définition du terme “biens mobiles” et par une indication du moment devant servir de référence pour déterminer le lieu où se trouvaient les biens grevés. S’agissant de l’exception prévue dans cette option à propos des sûretés grevant des biens mobiles (loi du lieu de situation du constituant), celle-ci, bien qu’ayant suscité des doutes, a été jugée généralement acceptable étant entendu que le terme “biens mobiles” désignait des biens qui n’étaient pas soumis à des systèmes d’enregistrement spéciaux comme ceux qui existaient pour les aéronefs, les navires et des biens similaires.

C. Loi applicable aux sûretés grevant des biens en transit (par. 33)

26. En ce qui concerne la recommandation énoncée au paragraphe 33 sur les sûretés grevant des biens en transit, si la nécessité d'une recommandation sur ce point a été généralement admise, on s'est toutefois demandé si une règle fondée sur la loi du lieu de destination était la plus appropriée. Il a été proposé d'examiner également d'autres possibilités telles que, par exemple, la loi du lieu dans lequel la partie titulaire d'un droit réel sur les biens recevait un titre représentatif desdits biens.

D. Loi applicable aux sûretés grevant le produit (par. 34)

27. Le Groupe de travail est généralement convenu que la même loi devrait s'appliquer au rang de priorité d'une sûreté, que les biens visés soient les biens initialement grevés ou leur produit. Les avis ont toutefois divergé en ce qui concerne la loi applicable à la constitution de sûretés sur le produit. Selon un point de vue, cette question devait être soumise à la loi régissant la création du droit sur les biens initialement grevés d'où découlait le produit. Selon une autre opinion, elle devait être soumise à la loi régissant la création de biens du même type que le produit. Dans le cas de biens initialement grevés dans l'État A et de créances de somme d'argent constituant le produit dans l'État B, la création du droit sur le produit serait, selon le premier point de vue, soumise à la loi de l'État A et, selon le second point de vue, à la loi de l'État B. On a fait observer que les deux solutions étaient compatibles avec la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international puisqu'elles soumettaient toutes deux les questions de priorité à la loi du lieu où se trouvait le constituant (le cédant dans la terminologie de la Convention).

E. Loi applicable aux sûretés grevant des biens déplacés d'un État à un autre (par. 35)

28. On a généralement approuvé, sur le fond, la recommandation figurant au paragraphe 35, laquelle prévoyait qu'en cas de déplacement des biens d'un État A à un État B, les questions de constitution resteraient soumises à la loi de l'État A, tandis que les questions de priorité seraient régies par la loi de l'État B et que les créanciers garantis ayant priorité en vertu de la loi de l'État A conserveraient leur rang à condition qu'ils rendent leur droit opposable conformément à la loi de l'État B dans un certain délai après introduction des biens dans ce dernier État. En ce qui concerne le libellé du paragraphe 35, il a été convenu que celui-ci devrait être revu afin d'énoncer la règle plus clairement.

F. Loi applicable à la réalisation des sûretés (par. 36)

29. Toutes les options figurant au paragraphe 36 ont suscité à la fois soutien et critique au sein du Groupe de travail. À l'appui de l'option 1, on a fait valoir qu'une approche fondée sur la loi du lieu de réalisation constituerait une règle généralement acceptable. On a fait observer aussi que la loi applicable aux moyens de réalisation serait alors la même que la loi applicable aux questions de procédure et, dans de

nombreux cas, que la loi du lieu où se trouvaient les biens. D'un autre côté, on a souligné que l'option 1 pouvait donner matière à manipulation.

30. À l'appui de l'option 2, il a été dit que l'application de la loi régissant la constitution d'une sûreté correspondrait aux attentes des parties et fournirait une règle stable. D'un autre côté, on a indiqué que cette option, appliquée avec la *lex rei sitae* comme loi régissant la constitution d'une sûreté, se traduirait, en cas de réalisation d'une sûreté sur des biens se trouvant dans des États multiples, par l'application de la loi de tous ces États. On a fait observer qu'il était possible de limiter au minimum l'impact d'une telle approche en améliorant le libellé de l'option 2 de manière qu'elle fasse référence à la loi régissant le rang de priorité.

31. À l'appui de l'option 3, on a souligné que la loi régissant la relation contractuelle entre le créancier et le constituant correspondrait aux attentes des parties, mais désavantagerait les tiers qui n'avaient aucun moyen de déterminer la nature des voies de droit susceptibles d'être utilisées par un créancier garanti. On a dit aussi que, si une approche fondée sur l'option 3 était adoptée, il faudrait introduire des exceptions pour protéger les intérêts des tiers, tels que les salariés pour ce qui est des salaires et l'État pour ce qui est des impôts. On a répondu en faisant observer que toutes les options comportaient en elles-mêmes une limite à l'application de la loi applicable de manière à préserver l'ordre public ou des règles impératives de l'État du for.

32. On a indiqué à propos de toutes les options énoncées au paragraphe 36 que, même si l'on parlait de "questions de fond" pour les distinguer des questions de procédure, et même si, en tout état de cause, leur caractérisation appartenait à la loi de l'État du for, il était nécessaire de préciser ces termes. Il a été dit aussi que ces options devraient être comparées et analysées sur la base de leurs coûts et avantages. Par exemple, si la préférence était donnée à l'option 3 et que cela se traduise par l'application d'une loi qui autorisait le recours à des moyens extrajudiciaires, il faudrait évaluer le résultat en fonction de son impact sur l'offre de crédit et le coût du crédit. Il a été suggéré aussi d'énoncer expressément la règle implicite dans toutes les options, à savoir que les questions de procédure devraient être régies par la loi de l'État dans lequel la réalisation était demandée.

33. Après un débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de réviser les options énoncées au paragraphe 36 pour tenir compte des vues exprimées et des suggestions formulées.

G. Loi applicable à la réalisation des sûretés en cas d'insolvabilité (par. 37)

34. Il a été convenu dans l'ensemble que le commentaire et les recommandations faits au chapitre X à propos de la loi applicable à la réalisation d'une sûreté en cas d'insolvabilité devraient former un tout complet mais être alignés sur la discussion et les recommandations correspondantes figurant dans le projet de guide sur le droit de l'insolvabilité. Le Groupe de travail a jugé les principes contenus dans le texte actuel de ce projet de guide (voir A/CN.9/WG.V/WP.72, par. 179 à 181) généralement acceptables. En particulier, il a été convenu que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ne devrait pas entraîner la mise à l'écart des règles générales de conflit de lois antérieures à l'insolvabilité applicables à la constitution

d'une sûreté et à son opposabilité aux tiers. Il a été convenu également que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ne devrait pas entraîner la mise à l'écart de la loi applicable au rang de priorité des sûretés, sauf dans la mesure expressément prévue dans la loi sur l'insolvabilité. Il a été convenu en revanche que l'ouverture pouvait mettre à l'écart les règles applicables à la réalisation des sûretés, car la réalisation devrait être soumise à la loi de l'insolvabilité de l'État dans lequel la procédure d'insolvabilité avait été ouverte. S'agissant de ce principe, l'avis a été exprimé qu'il devrait s'appliquer à la réalisation de sûretés sur des biens situés dans l'État où la procédure d'insolvabilité avait été ouverte, mais non à la réalisation de sûretés sur des biens situés dans d'autres États. Il a été répondu que cette question était une question de droit de l'insolvabilité que devrait traiter le projet de guide sur le droit de l'insolvabilité.

Chapitre V. Publicité (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2)

35. Le Groupe de travail s'est penché sur le résumé et les recommandations figurant au chapitre V (par. 97 à 103). D'emblée, il a été convenu que si le principe de publicité était commun à la plupart des systèmes juridiques, il comprenait différents degrés et était compris de diverses manières. Il a été déclaré, vu que le projet de guide opérait une distinction entre la création d'une sûreté entre les parties à la convention constitutive de sûreté et son opposabilité aux tiers, qu'il importait d'analyser la publicité sous l'angle des mesures à prendre pour rendre une sûreté opposable aux tiers (ou pour faire en sorte que des tiers ne soient pas trompés par la possession apparente du constituant). À cet égard, il a été observé qu'il pourrait être utile d'examiner dans le projet de guide les avantages économiques que procurait (à toutes les parties concernées) le fait de conférer une sécurité et une prévisibilité quant aux droits de tiers. Après un débat, le Groupe de travail a convenu que le projet de guide devrait recommander que la publicité soit une condition préalable pour rendre les sûretés opposables aux tiers et pour assurer la protection des tiers. Il a ensuite entrepris d'examiner divers modes de publicité suivant l'ordre dans lequel ils étaient abordés au chapitre V.

A. Dépossession (par. 7 à 16)

36. Il a généralement été convenu que le transfert de la possession des biens grevés au créancier garanti était une bonne façon d'avertir les tiers que le bien du constituant était désormais affecté en garantie. Il a aussi été convenu que, pour atteindre ce résultat, la dépossession du constituant devait être réelle et pas seulement fictive. Il a en outre été convenu que le transfert de la possession au créancier garanti ne pouvait pas fonctionner correctement dans le cas de biens meubles incorporels et dans les cas où le constituant avait besoin de rester en possession des biens pour générer les revenus nécessaires au remboursement du prêt.

B. Notification et contrôle (par. 17 à 23)

37. Il a été déclaré que le fait d'envoyer une notification au débiteur d'une créance était un moyen de publier la constitution d'une sûreté sur cette créance dans la mesure où les tiers pouvaient demander à ce débiteur si la créance avait été grevée.

Cependant, il a été convenu que cette notification n'était pas un mode de publicité efficace, les débiteurs n'étant pas tenus de fournir à des tiers des informations ou des informations exactes et que, dans de nombreuses opérations, elle n'était pas souhaitable.

38. Pour ce qui est de la notion de "contrôle", plusieurs craintes ont été exprimées. On s'est notamment inquiété du fait que cette notion était nouvelle et n'était pas comprise partout de la même façon. Il a été observé, par exemple, que le fait de mettre le compte au nom du créancier garanti était traité dans de nombreux États comme une cession et non comme un transfert de contrôle du compte. Une autre crainte tenait au fait que, sans aucune raison apparente, les comptes de dépôt étaient traités différemment des créances. Enfin, on s'est inquiété du fait qu'en l'absence d'examen d'autres méthodes de publication de sûretés sur des comptes de dépôt, il était difficile de suivre le débat sur la notion de contrôle. Après un débat, il a été convenu, pour lever ces inquiétudes, de réorienter l'examen des notions de contrôle et de sûreté sur des comptes de dépôt.

C. Inscription dans des registres de titres de propriété (par. 24 à 31)

39. Il a été convenu que les notations sur un certificat de propriété ou l'inscription dans un registre de titres de propriété étaient des modes de publicité acceptables.

D. Inscription dans des registres d'opérations garanties (par. 32 et 33)

40. Il a été déclaré que l'inscription dans un registre d'opérations garanties pouvait se faire par inscription de l'acte de l'opération ou d'un avis relatif à l'opération. Il a également été observé que les États qui souhaitaient adopter une loi globale sur les opérations garanties en vue de mettre sur pied des marchés financiers compétitifs devraient établir un registre centralisé unique d'opérations garanties pour la publication d'avis concernant tous les types de sûreté sur tous les types de bien afin de permettre aux tiers d'évaluer avec davantage de sécurité et de prévisibilité leur risque de se voir primer par d'autres. En outre, il a été souligné qu'il était nécessaire de coordonner les inscriptions effectuées dans les registres d'opérations garanties et dans les registres par actif afin d'assurer le bon fonctionnement des deux types de registre.

41. Bien qu'ait été exprimée la crainte que l'inscription d'un avis dans un registre d'opérations garanties n'accroisse incidemment le coût des opérations, l'avis qui a prévalu était que cette inscription pourrait procurer la sécurité et la prévisibilité dont les créanciers avaient besoin pour évaluer les risques en toute fiabilité et pourrait ainsi avoir une incidence positive sur l'offre et le coût du crédit.

42. On a déclaré que la publicité était un principe généralement acceptable du droit des opérations garanties et qu'elle visait à protéger les tiers. La dépossession du constituant, l'envoi d'une notification au débiteur d'une créance, le transfert du contrôle d'un bien meuble incorporel, tel qu'un compte de dépôt, et l'inscription dans un registre d'opérations garanties ont été mentionnés comme faisant partie des modes de publicité utilisés dans divers systèmes juridiques. On a souligné en outre qu'il était nécessaire, du point de vue économique, de faciliter la constitution de sûretés sans dépossession et que l'inscription de ces sûretés était le mode de publicité le plus efficace. On a ajouté que s'il y avait d'autres modes de publicité

efficaces, ils devraient être mentionnés et leurs avantages et inconvénients relatifs examinés dans le projet de guide. À ce propos, on a indiqué qu'il faudrait aussi examiner les inconvénients des registres d'opérations garanties, inconvénients parmi lesquels ont été mentionnés: le coût, le temps et l'effort potentiels requis; et l'incapacité du registre à protéger le créancier garanti lorsque le constituant n'était pas le propriétaire ou que le bien n'existait pas. On a également fait observer qu'au lieu de favoriser le crédit, les registres risquaient d'entraîner de nouvelles lourdeurs administratives et, partant, de constituer des obstacles au crédit. On a répondu que les registres n'occasionneraient pas nécessairement des lourdeurs administratives s'ils étaient structurés de manière appropriée, comme le recommandait le projet de guide, et pourraient bien au contraire s'avérer efficaces d'un point de vue économique.

43. Compte tenu du large soutien exprimé dans la discussion en faveur des registres d'opérations garanties, et après avoir pris note des objections et préoccupations formulées, le Groupe de travail a décidé que le projet de guide devrait inclure une recommandation indiquant que l'inscription dans un registre d'opérations garanties était un mode acceptable de publicité, et il est passé à l'examen des aspects particuliers d'une telle inscription.

E. Inscription d'un avis ou enregistrement de l'acte d'une opération (par. 34 à 37)

44. Il a été convenu que le projet de guide devrait inclure une recommandation indiquant que l'inscription d'un avis était préférable à l'enregistrement de l'acte d'une opération. Il a été jugé dans l'ensemble que l'inscription d'un avis facilitait le processus d'enregistrement et limitait au minimum les dépenses et charges administratives et autres.

F. Répertoire par actif ou par constituant (par. 38 à 42)

45. Il a été convenu que le projet de guide devrait inclure une recommandation en faveur d'un répertoire par constituant. On a fait valoir qu'un tel répertoire facilitait l'enregistrement des sûretés sur tous les biens actuels et acquis postérieurement ou sur des catégories génériques de biens par une seule inscription. Pour les biens susceptibles d'individualisation, il a été convenu qu'il faudrait faire référence à des registres par actif. On a toutefois jugé dans l'ensemble qu'il était nécessaire de coordonner de tels registres par actif avec les registres d'opérations garanties, de manière qu'une recherche dans un registre fasse apparaître une inscription dans l'autre registre également, faute de quoi les tiers devraient faire une recherche dans les deux systèmes de registres. Il a été convenu en outre qu'il faudrait introduire une règle de priorité pour régler les conflits de priorité entre les droits inscrits dans le registre d'opérations garanties et les droits inscrits dans le registre par actif.

G. Teneur de l'avis déposé (par. 43 à 53)

46. Le Groupe de travail est convenu dans l'ensemble de recommander qu'un avis déposé indique l'identité du constituant et celle du créancier garanti et contienne une description générale des biens grevés. Il a été dit qu'en limitant la teneur de

l'avis aux informations nécessaires, on maximiserait l'efficacité tout en maintenant le coût au minimum. D'un autre côté, on a exprimé la crainte qu'un avis contenant des données limitées ne protège pas suffisamment les tiers.

47. Notant que les critères d'identification pouvaient varier selon les États et qu'il ne serait pas approprié que le projet de guide prescrive les critères à appliquer, le Groupe de travail est convenu de recommander que lesdits critères soient simples et énoncés clairement dans la loi sur les opérations garanties. On a également suggéré d'indiquer dans le commentaire qu'un registre devrait fournir un moyen de mettre à jour les données permettant l'identification des parties, au cas où il y aurait des modifications par suite d'un changement de nom, d'une fusion ou d'une vente d'entreprise, ou d'une cession de la sûreté.

48. Des opinions divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si l'avis déposé devrait indiquer de la valeur maximum de l'obligation garantie. Selon l'une d'elles, une telle approche permettrait au constituant d'utiliser la valeur restante de ses biens pour obtenir un crédit d'un autre prêteur. Selon une autre opinion, une telle exigence entraînerait des difficultés pour calculer le montant à garantir ainsi que des calculs excessifs. Après un débat, le Groupe de travail a décidé qu'il était nécessaire d'examiner la question dans le projet de guide, mais qu'aucune recommandation ne devrait être formulée, du moins au stade actuel.

49. Différents points de vue ont également été exprimés sur le point de savoir si le créancier garanti mentionné dans l'avis devrait être tenu de répondre à une demande d'information émanant de certains tiers. Selon un avis, tel devrait être le cas pour les demandes émanant de parties qui avaient un intérêt à évaluer leurs créances contre le constituant mais pas de moyen indépendant de le faire (créanciers chirographaires, administrateur de l'insolvabilité, copropriétaires des biens grevés). On a dit qu'une telle obligation pouvait être introduite sous réserve de l'autorisation du constituant qui aurait intérêt à fournir l'information à un prêteur potentiel. Selon un autre avis, il ne faudrait pas recommander que soit imposée une telle obligation. On a fait observer que les tiers intéressés avaient à leur disposition des sources d'information diverses et qu'il était nécessaire que le système soit simple. Après un débat, le Groupe de travail est convenu que le projet de guide devait traiter de cette question mais qu'aucune recommandation ne devrait être formulée, du moins au stade actuel.

50. Le Groupe de travail est convenu que le projet de guide devrait inclure aussi une discussion sur la radiation, la modification et la correction des avis.

H. Durée de l'inscription (par. 56 à 58)

51. Le Groupe de travail a convenu qu'il ne fallait faire, en ce qui concerne la durée de l'inscription, aucune recommandation. Il a été déclaré que la durée de l'inscription dépendait d'un certain nombre de facteurs (comme le progrès technologique et la facilité d'effacer des avis du registre ou d'effectuer des inscriptions multiples), sur lesquels les États avaient des avis divergents. Dans le même temps, le Groupe a convenu que le projet de guide devait fournir au législateur national des indications suffisantes quant aux méthodes applicables et à leurs mérites relatifs. À cet égard, outre une durée fixe et une durée choisie par les parties, deux méthodes ont été mentionnées: l'inscription pour une durée indéfinie

et l'inscription pour une durée choisie par les parties, mais assortie d'une limite maximale fixée par la loi.

52. À l'appui de l'inscription pour une durée indéfinie, il a été déclaré qu'elle simplifierait l'inscription sans porter indûment atteinte aux droits du constituant, qui pourrait toujours demander l'effacement d'un avis du registre public. Il a aussi été observé que cette méthode encouragerait les opérations de crédit à long terme. En revanche, il a été dit que cette méthode obligerait indûment le constituant à intervenir dans le cas où le créancier garanti n'effacerait pas un avis du registre. À l'appui du choix de la durée souhaitée par les parties à concurrence d'une durée maximale, il a été déclaré que cette solution assurait à la fois la souplesse nécessaire aux parties pour répondre à leurs besoins et la protection voulue au constituant.

I. Considérations techniques (par. 59 à 61)

53. Le Groupe de travail a convenu, s'agissant des considérations techniques, qu'il faudrait recommander que "le système d'inscription et de recherche soit simple, transparent et aussi accessible que possible". Il a été suggéré aussi d'évoquer l'efficacité d'un système de registre informatisé.

J. Responsabilité en cas de défaillance du système (par. 62 à 64)

54. Pour ce qui est de la responsabilité en cas de défaillance du système, il a été convenu que le projet de guide devrait recommander d'aborder clairement la question dans la législation sans prescrire de solution uniforme pour tous les États, ce qui risquait d'être impossible compte tenu des différentes conceptions que ces derniers avaient des questions de responsabilité et d'immunité souveraine.

K. Frais d'inscription (par. 65)

55. Il a généralement été convenu que le projet de guide devrait vivement recommander que des frais d'inscription modiques soient prévus pour couvrir le coût du système. Il a été largement estimé qu'une telle méthode encouragerait le recours au système, tout en permettant à celui-ci de recouvrer les dépenses d'équipement et de fonctionnement dans un délai raisonnable.

L. Considérations relatives à la confidentialité et à la vie privée (par. 66 et 67)

56. Il a été déclaré que, dans le contexte d'un système d'inscription public, la question de la confidentialité ne se posait pas, la teneur d'un avis déposé faisant partie du registre public. En revanche, il a été observé qu'il fallait mettre en balance la nécessité d'assurer une publicité suffisante et celle de protéger des informations confidentielles et privées. Il a également été dit que les données figurant dans un registre d'opérations garanties ne devraient pas être utilisées comme un produit commercial susceptible d'être vendu ou comme un moyen d'obtenir les listes de clients d'un concurrent. Après un débat, il a été convenu que le projet de guide

devrait, sans émettre de ferme recommandation, aborder cette question sous l'angle de la nécessité de faciliter l'utilisation des informations uniquement dans le but pour lequel elles étaient rassemblées et mises à disposition.

M. Inscription précoce (par. 68 à 70)

57. Il a été convenu que le projet de guide devrait comprendre une recommandation indiquant que l'inscription précoce (c'est-à-dire l'inscription avant la conclusion de la convention constitutive de sûreté) devrait être possible. Il a été déclaré que l'inscription précoce permettait à un prêteur de gagner du temps pour établir son rang de priorité et facilitait ainsi des opérations qui, sinon, pourraient être impossibles ou plus coûteuses. Il a aussi été convenu que des "délais de grâce" permettant à un prêteur de déposer un avis pendant un certain temps après la conclusion d'une convention constitutive de sûreté et d'obtenir la priorité à compter de ce moment plutôt que du moment de l'inscription compromettraient la sécurité offerte par le système d'inscription et ne devraient donc être autorisés que dans des cas très limités et clairement définis. Enfin, il a été convenu que, si aucun crédit n'était accordé après une inscription précoce et si le créancier garanti n'effaçait pas un avis du registre public, le constituant devrait être habilité à le faire en recourant à une procédure administrative simplifiée.

58. L'avis n'étant pas censé porter sur une convention constitutive de sûreté ou sur une sûreté particulière, le Groupe de travail est également convenu qu'un avis unique pouvait couvrir plusieurs conventions successives.

N. Restrictions à la priorité (par. 71 à 73)

59. À l'exception du point selon lequel l'inscription ne portait pas atteinte aux droits d'acheteurs de biens grevés dans les conditions normales du commerce, que l'on pourrait conserver, il a été convenu que l'examen de la priorité devrait relever du chapitre consacré à la priorité.

O. Inscription et réalisation (par. 74 et 75)

60. Il a été convenu que l'on pourrait mentionner brièvement l'inscription d'un avis de défaillance et de réalisation, mais que l'examen de ce point devrait relever du chapitre consacré à la réalisation. Des avis divergents ont été exprimés quant à l'opportunité de requérir l'inscription des avis de défaillance et de réalisation.

P. Inscription des titres de propriété et autres mécanismes similaires (par. 76 à 83)

61. Le Groupe de travail a convenu de ne pas aborder la question de l'inscription des titres de propriété et autres mécanismes jusqu'à ce qu'il ait eu l'occasion d'examiner le traitement global de ces mécanismes dans le projet de guide. Rappelant la décision qu'il avait prise à sa précédente session, à savoir que le transfert de propriété à des fins de garantie devait être assimilé à une sûreté aux fins de la constitution et de l'insolvabilité (voir A/CN.9/543, par. 73), le Groupe de

travail, dans un souci de cohérence, a approuvé une recommandation tendant à ce que la même approche soit adoptée aux fins de la publicité.

62. Dans le cadre de ses débats sur les registres d'opérations garanties, le Groupe de travail a entendu une déclaration du représentant de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) concernant l'élaboration, par la Banque, d'un guide sur les registres. Il a pris note avec intérêt des travaux réalisés par la BERD et a souligné la nécessité de coordonner les activités afin de proposer aux États des orientations globales et cohérentes.

Q. Autres modes de publicité (par. 84 et 85)

63. On a déclaré qu'il faudrait aussi envisager d'autres modes de publicité que ceux actuellement examinés dans le chapitre sur la publicité. En outre, on a fait observer que ce chapitre devrait traiter plus en détail des avantages et inconvénients de chaque système en ce qui concerne la publicité. On a également dit qu'il faudrait peut-être revoir la terminologie employée dans ce chapitre afin de mieux rendre compte des différentes acceptions des termes "publicité" et "inscription". Dans ce contexte, il a été noté que le Groupe de travail avait dit préférer une terminologie neutre qui ne soit pas propre à un système.

R. Opposabilité des sûretés n'ayant pas fait l'objet d'une publicité (par. 86 à 96)

64. On a déclaré qu'une sûreté n'ayant pas fait l'objet d'une publicité pouvait être inopposable aux tiers ou n'être que partiellement opposable à certains tiers, comme les acheteurs de biens grevés qui avaient connaissance de l'existence de la sûreté et les parties qui avaient reçu ces biens à titre de don. On a fait observer que la première approche avait l'avantage d'être simple et sûre. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de recommander qu'une sûreté n'ayant pas fait l'objet d'une publicité ne devait pas être opposable aux tiers.

V. Travaux futurs

65. Le Groupe de travail a noté que sa sixième session était prévue à Vienne du 27 septembre au 1^{er} octobre 2004, sous réserve que la Commission approuve ces dates à sa trente-septième session, qui devait se tenir à New York du 14 juin au 2 juillet 2004. Comme il était urgent de donner aux États des orientations dans le domaine du droit des opérations garanties, il a été noté que le Groupe de travail devrait achever ses travaux le plus rapidement possible et soumettre éventuellement le projet de guide à la Commission en 2005 pour approbation de principe et en 2006 pour approbation finale.

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 *Ibid., 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. 357.*
 - ⁶ *Ibid., cinquante-septième session, Supplément n° 17 (A/57/17), par. 202 à 204.*
 - ⁷ *Ibid., cinquante-huitième session, Supplément n° 17 (A/58/17), par. 215 à 222.*
-