



Assemblée générale

Distr.: Générale
10 février 2006

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-neuvième session
New York, 19 juin-7 juillet 2006

Rapport du Groupe de travail sur les sûretés sur les travaux de sa neuvième session (New York, 30 janvier-3 février 2006)

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1	2
II. Organisation de la session	2-7	2
III. Délibérations et décisions	8	3
IV. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties	9-96	3
Chapitre V. Opposabilité de la sûreté réelle mobilière (A/CN.9/WG.VI/ WP.24/Add.3, recommandations 35 à 57 <i>ter</i>)	9-57	3
Chapitre VI. Priorité de la sûreté sur les droits des réclamants concurrents (A/CN.9/WG.VI/ WP.24/Add.4, recommandations 58 à 85)	58-93	14
Chapitre X. Mécanismes de financement d'acquisitions (A/CN.9/WG.VI/ WP.24/Add.5, recommandations 125 à 135)	94-96	20
V. Travaux futurs	97	21



I. Introduction

1. À sa neuvième session, le Groupe de travail VI a poursuivi ses travaux d'élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties conformément à une décision prise par la Commission à sa trente-quatrième session, en 2001¹. Cette dernière avait 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.

II. Organisation de la session

2. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa neuvième session à New York, du 30 janvier au 3 février 2006. Ont assisté à cette session des représentants des États membres ci-après: Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Cameroun, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Guatemala, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Jordanie, Kenya, Madagascar, Mexique, Nigéria, Ouganda, Pakistan, Pologne, République de Corée, République tchèque, Sri Lanka, Suède, Suisse, Thaïlande, Tunisie, Turquie et Zimbabwe.

3. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Guinée, Irlande, Malaisie, Panama et Philippines.

4. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Système des Nations Unies*: Banque mondiale, Fonds monétaire international et Organisation mondiale de la propriété intellectuelle;

b) *Organisations intergouvernementales*: Commission européenne; et

c) *Organisations non gouvernementales internationales invitées par la Commission*: American Bar Association, Association européenne des étudiants en droit, Association of the Bar of the City of New York, Association of European Trademark Owners, Association internationale pour les marques, Center for International Legal Studies, Commercial Finance Association, Chambre de commerce internationale, Forum for International Commercial Arbitration, Groupe de travail international sur les sûretés en Europe, Independent Film & Television Alliance, Institut Max Planck de droit privé étranger et international, International Federation of Insolvency Practitioners, International Insolvency Institute, International Law Institute et National Law Center for Inter-American Free Trade.

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

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

Rapporteur: M. Pornchai ASAWAWATTANAPORN (Thaïlande).

6. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: A/CN.9/WG.VI/WP.21 et Add.1 et 2 (Recommandations), A/CN.9/WG.VI/WP.22 (Remarques générales),

A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1 (Introduction et principaux objectifs), et A/CN.9/WG.VI/WP.24 et Add.1 à 5 (Recommandations révisées).

7. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après:
 1. Ouverture et déroulement de la session.
 2. Élection du Bureau.
 3. Adoption de l'ordre du jour.
 4. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties.
 5. Questions diverses.
 6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

8. Le Groupe de travail a examiné les recommandations figurant dans les chapitres V (Opposabilité), VI (Priorité) et X (Mécanismes de financement d'acquisitions). Il est rendu compte au chapitre IV ci-après de ses délibérations et décisions. Le secrétariat a été prié de revoir les recommandations figurant dans ces chapitres en tenant compte des délibérations et décisions du Groupe de travail.

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

Chapitre V. Opposabilité de la sûreté réelle mobilière (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, recommandations 35 à 57 *ter*)

Objet

9. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la section "objet" sans modification.

Recommandation 35 (Méthodes générales pour rendre les sûretés réelles mobilières opposables)

10. Il a été convenu de supprimer les mots "ou devant être constituée", figurant entre crochets dans le chapeau de la recommandation 35, car une sûreté dépourvue d'effet même entre les parties à la convention constitutive ne pouvait être opposable aux tiers (le point de savoir si la sûreté inscrite en premier aurait priorité dès son inscription même si elle n'était pas encore constituée à ce moment-là devait, a-t-on dit, être examiné par la suite, dans le cadre des questions relatives à la priorité).

11. Il a également été convenu de réviser l'alinéa b) pour parler de la dépossession du constituant plutôt que de la remise de la possession des biens par le constituant au créancier garanti. Il a été fait observer que, pour éviter toute apparence laissant penser que le constituant détenait un droit de propriété non grevé, sa dépossession était l'élément important. Il a aussi été dit que la possession pouvait être remise non seulement par le constituant mais également par une autre personne, telle que le fabricant des biens meubles corporels. On a également souligné que la remise de la possession était suffisante, si celle-ci était effectuée non seulement au créancier

garanti mais également à ses mandataires ou employés ou à des personnes telles qu'un entrepositaire indépendant, qui reconnaissent détenir les biens grevés au nom du créancier garanti.

12. Il a été en outre convenu de remplacer les mots "devient opposable si" par "est opposable seulement si" pour ne pas laisser entendre qu'une sûreté pourrait être opposable à toutes les parties même avant sa création. Il a également été convenu d'insérer la préposition "ou" après l'alinéa a) pour bien montrer que l'alinéa b) proposait une autre méthode d'opposabilité au choix.

13. Dans le courant du débat, il a été suggéré d'exiger qu'une sûreté, pour laquelle un avis avait été inscrit dans le registre général des sûretés avant sa constitution (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, recommandation 54), soit opposable uniquement si elle était créée dans un certain délai après l'enregistrement. Cette proposition a recueilli un certain appui. Elle a cependant aussi suscité des objections au motif que, si la sûreté n'était pas créée, le constituant pouvait obtenir la radiation de l'inscription, y compris par une procédure simplifiée (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, recommandation 57).

Recommandations 35 bis et 36 (Méthodes spéciales pour rendre les sûretés réelles mobilières opposables)

14. Le Groupe de travail est convenu de remanier la recommandation 35 bis de manière à séparer les méthodes spéciales exclusives des méthodes spéciales applicables en sus de l'enregistrement au registre général des sûretés. En ce qui concerne l'alinéa d), on a exprimé la crainte que la dichotomie entre la remise de la possession du document négociable et celle des biens meubles corporels couverts par ce document ne pose un problème. Le Groupe de travail a décidé de ne pas examiner cette question avant d'avoir eu la possibilité d'étudier les recommandations 39 et 40 (voir par. 20 et 21 ci-après).

15. Des réponses divergentes ont été apportées à la question de savoir si une sûreté autre qu'une sûreté grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition devrait être opposable automatiquement dès sa création. Selon un point de vue, cet effet automatique ne serait pas souhaitable car le manque de transparence pourrait avoir un impact négatif sur l'offre et le coût du crédit. Selon un autre avis, une opposabilité automatique dès la constitution de la sûreté serait souhaitable du moins pour les sûretés non liées à une acquisition grevant des biens de consommation de faible coût, dont la valeur et l'importance comme source de crédit ne justifiaient peut-être pas un enregistrement. Après débat, il a été convenu d'insérer, pour examen futur, une recommandation entre crochets qui prévoirait l'opposabilité automatique des sûretés non liées à une acquisition grevant des biens de consommation de faible valeur qui n'étaient pas soumis à un système d'enregistrement de la propriété ou à un système de certificats de propriété.

16. Il a été proposé de supprimer la recommandation 36 car elle répétait la règle évidente, selon laquelle, si différents types de biens étaient visés par la même convention constitutive, différentes méthodes d'opposabilité seraient applicables. Cette proposition a suscité des objections. De l'avis général, cette recommandation clarifiait, à toutes fins utiles, une question que de nombreux pays ne connaissent peut-être pas très bien.

Recommandations 37 et 37 bis (Opposabilité d'autres droits)

17. La recommandation 37 a reçu l'approbation du Groupe de travail sur le fond. Il a été convenu cependant d'indiquer au début du projet de guide que les recommandations sur les sûretés réelles mobilières s'appliquaient aussi aux cessions pures et simples et que, en conséquence, le mot "constituant" désignait aussi le "cédant", le mot "créancier garanti" renvoyait également au "cessionnaire" et l'expression "sûreté réelle mobilière" faisait aussi référence au "droit du cessionnaire".

18. Le Groupe de travail est convenu de supprimer la recommandation 37 bis et de mentionner dans le commentaire la possibilité d'étendre le système d'inscription aux droits des bailleurs ou des déposants, en expliquant les avantages économiques d'une telle possibilité. Il a été généralement estimé que, si le commentaire pouvait faire état de la possibilité de soumettre, dans la loi régissant le bail ou le dépôt, les droits des bailleurs ou des déposants à inscription, une recommandation comme celle proposée dans le projet de guide risquait de déborder largement le cadre du droit des opérations garanties. Il a aussi été observé que cette solution correspondait davantage à la nature de la recommandation 37 bis, qui était libellée comme une possibilité pour les États et non comme une recommandation (comme en témoignait l'emploi du verbe "peut" et non "devrait").

Recommandation 38 (Opposabilité d'une sûreté sur des biens meubles corporels par remise de la possession au créancier garanti)

19. Conformément à sa décision concernant l'alinéa b) de la recommandation 35 (voir par. 3 ci-dessus), le Groupe de travail est convenu de revoir la recommandation 38 pour y parler de la dépossession du constituant et non de la remise de la possession par le constituant au créancier garanti. Il est aussi convenu que le texte entre crochets devrait être révisé pour expliquer que la dépossession devait être effective, ce qui serait le cas si les biens grevés étaient en possession du créancier garanti, d'un mandataire ou d'un employé du créancier garanti ou d'un entrepositaire indépendant ayant reconnu détenir les biens au nom du créancier garanti. Il a été dit que ce texte pourrait être inséré au lieu approprié dans les recommandations ou dans les définitions de manière à s'appliquer à l'ensemble du projet de guide.

Recommandations 39 (Opposabilité d'une sûreté sur un document négociable) et 40 (Opposabilité d'une sûreté sur des biens meubles corporels couverts par un titre négociable)

20. Le Groupe de travail est convenu de fusionner les recommandations 39 et 40 car elles traitaient en fait la même question (à savoir l'opposabilité d'une sûreté sur un titre représentatif négociable et sur les biens meubles corporels couverts par ce titre). Il a été convenu également de supprimer la première phrase de la recommandation 39 car elle répétait la règle générale énoncée dans les recommandations 35 b) et 38, qui s'appliqueraient en tout état de cause sauf disposition contraire.

21. Des points de vue divergents ont été exprimés sur le point de savoir si une sûreté sur des biens meubles corporels couverts par un titre négociable devrait être rendue opposable tant que lesdits biens étaient couverts par le titre par la seule

remise de la possession du document ou également par remise de la possession des biens. Selon un avis, prévoir qu'une telle sûreté puisse être rendue opposable par remise de la possession des biens (et non par celle du document) tant que les biens étaient couverts par le document risquait de nuire à la fiabilité et la négociabilité du document. Selon un autre avis, une telle approche reconnaîtrait de façon appropriée la remise de la possession des biens comme méthode d'assurer l'opposabilité, ce qui serait utile s'il n'y avait pas remise du document ou si les biens n'étaient plus couverts par le document. On a fait observer que cette approche ne nuirait pas à la négociabilité du document, tant qu'une sûreté qui était rendue opposable par remise de la possession du document avait priorité sur une sûreté qui était rendue opposable par remise de la possession des biens (comme cela est prévu dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, recommandation 80). À l'issue de la discussion, il a été convenu que le texte de la recommandation 40, selon lequel une sûreté peut être rendue opposable, tant que les biens sont couverts par le document, par remise de la possession des biens (plutôt que du document), devrait être placé entre crochets pour examen futur par le Groupe de travail.

Recommandation 40 bis (Opposabilité d'une sûreté sur des biens meubles pour lesquels il existe un registre spécialisé de la propriété ou un système de certificat de propriété)

22. Le Groupe de travail a été d'accord dans l'ensemble avec la teneur de la recommandation 40 *bis*. En réponse à une question sur le point de savoir si l'alinéa c) ne faisait pas double emploi du fait qu'il répétait la règle générale énoncée dans la recommandation 35 a), on a fait observer que, en l'absence de l'alinéa c), il n'apparaîtrait peut-être pas clairement que l'opposabilité pouvait être assurée par inscription sur le registre général des sûretés, à moins que cela ne soit indiqué clairement dans les recommandations 35 et 35 *bis*. En réponse à une autre question sur le point de savoir si les méthodes prévues dans la recommandation 40 *bis* étaient exclusives, on a fait observer qu'il faudrait laisser à la législation spéciale traitant de l'enregistrement de la propriété et des certificats de propriété le soin d'en décider. Il a été dit dans la discussion qu'il serait peut-être nécessaire de modifier la recommandation 40 *bis* pour qu'elle s'applique aux sûretés sur les droits de propriété intellectuelle. Le Groupe de travail est convenu que la Commission devrait décider comment traiter les droits de propriété intellectuelle.

Recommandation 41 (Opposabilité des sûretés sur les droits de recevoir le produit du tirage d'engagements de garantie indépendants)

23. Il a été convenu que la recommandation 41 (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2, recommandation 49) devrait être examinée en même temps que les autres recommandations traitant des sûretés sur le droit de recevoir le produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2).

Recommandations 42 et 43 (Opposabilité des sûretés sur des comptes bancaires)

24. Il a été convenu que l'alinéa a) de la recommandation 42, qui fait référence à l'inscription d'un avis sur le registre général des sûretés, répétait la règle générale de la recommandation 35 a) et devrait être supprimé.

25. Bien que le Groupe de travail ait été d'accord dans l'ensemble sur la teneur de la recommandation 43, on a fait observer qu'il faudrait revoir l'identification du bien grevé car il ne s'agissait pas du compte bancaire lui-même, mais d'un droit à paiement de fonds sur le compte. Le Groupe de travail est convenu que cette question pourrait être examinée dans le contexte de la discussion des recommandations traitant des comptes bancaires (voir par. 88 ci-après). Il est convenu aussi que les droits de la banque dépositaire, mentionnée dans la note qui suit la recommandation 43, devraient également être examinés dans ce contexte.

Recommandation 44 (Opposabilité des sûretés sur le produit)

26. Un certain nombre de remarques ont été faites. Tout d'abord, on a exprimé la crainte que l'opposabilité automatique des sûretés sur le produit de biens grevés (à savoir sans description du produit dans l'avis enregistré ou sans inscription d'un nouvel avis lorsque naît le produit) ne risque involontairement de prendre au dépourvu les tiers qui ne sauraient pas que des sûretés existaient déjà dans les cas où le produit n'était pas de même nature que les biens initialement grevés (par exemple, si les biens grevés étaient des stocks et le produit des créances de sommes d'argent). Il a été proposé pour régler ce problème de supprimer l'alinéa a) de sorte que, selon la règle subsidiaire de la recommandation 44, le créancier garanti disposerait d'un délai dans lequel prendre toutes les mesures supplémentaires nécessaires pour rendre une sûreté sur le produit opposable aux tiers. Cette proposition a suscité l'adhésion de certains et l'opposition d'autres membres du Groupe de travail. On a argué en sa faveur que, pour que le registre remplisse son rôle, à savoir informer suffisamment les tiers, l'avis devait comporter une description suffisante du produit qui ne prenait pas la forme d'argent, d'instruments négociables, de documents négociables ou de comptes bancaires. À défaut d'une telle description, a-t-on noté, les parties devraient effectuer des recherches en dehors du registre pour découvrir l'existence éventuelle de sûretés. Il a aussi été dit que l'opposabilité automatique d'une sûreté sur le produit pourrait supprimer la concurrence entre prêteurs, car le prêteur détenant une sûreté sur les principaux biens d'un constituant aurait une sûreté sur l'ensemble des biens qui en étaient le produit. Un tel résultat, a-t-on estimé, pourrait avoir des effets préjudiciables sur l'offre et le coût du crédit.

27. À l'encontre de la proposition, on a fait observer que les tiers s'attendraient normalement à ce que les biens devant leur être affectés en garantie puissent être grevés d'autres sûretés en tant que produit et, dans tous les cas, feraient des recherches avec la "diligence voulue" pour s'assurer que le constituant avait des droits sur les biens grevés. Il a aussi été souligné que l'exigence d'une formalité supplémentaire pour étendre l'opposabilité aux sûretés sur le produit obligerait le créancier garanti à surveiller tous les actes du constituant en rapport avec les biens grevés pour rendre ses sûretés sur le produit opposables. Il a été ajouté que, dans les cas où, par exemple, des stocks étaient vendus et le produit prenait ensuite la forme de créances de sommes d'argent, d'instruments négociables et de fonds sur un compte bancaire, les acteurs du marché s'attendraient normalement à ce que la sûreté sur tous les produits soit automatiquement opposable sans formalité supplémentaire. À ce propos, il a été proposé d'ajouter les créances de sommes d'argent à la liste des biens figurant dans l'alinéa b), pour lesquels une sûreté sur le produit devenait automatiquement opposable. Cette suggestion a été suffisamment appuyée.

28. On s'est également inquiété de ce que l'alinéa a) ne convenait pas car il réservait un traitement différent à l'inscription sur le registre général des sûretés et à l'inscription sur les registres spécialisés de la propriété, bien que, dans les deux cas, les tiers soient informés de l'existence possible de sûretés. Il a été proposé, pour lever cette inquiétude, de mentionner aussi dans cet alinéa l'opposabilité par inscription sur un registre spécialisé de la propriété. Cette proposition a bénéficié d'un soutien suffisant.

29. On s'est par ailleurs inquiété de ce que la recommandation 44 n'indiquait pas suffisamment clairement si l'opposabilité pouvait être rétablie lorsque le créancier garanti, n'ayant pas pris les mesures nécessaires pour rendre sa sûreté sur les biens initialement grevés ou sur le premier produit opposable aux tiers, prenait par la suite toutes les mesures requises pour assurer l'opposabilité de sa sûreté sur le produit subséquent. Il a été proposé en conséquence que la recommandation soit révisée pour régler cette question. Si, selon certains, le créancier garanti était définitivement forclos, selon le point de vue majoritaire, il pouvait rétablir l'opposabilité. Il a été généralement estimé que cette approche serait conforme à la règle proposée dans la note venant après la recommandation 65 (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4), selon laquelle la priorité remonterait au moment où l'opposabilité était rétablie.

30. À la question de savoir si une formalité séparée était nécessaire pour rendre une sûreté sur le produit opposable lorsque la sûreté sur les biens initialement grevés avait été rendue opposable par dépossession du constituant, il a été répondu que, d'après la règle subsidiaire de la recommandation 44, le créancier garanti pourrait rendre sa sûreté sur le produit opposable en prenant toutes les mesures nécessaires conformément à la recommandation 35 ou 35 *bis* dans un certain délai après la naissance du produit.

31. Au cours du débat, il a été déclaré que le Groupe de travail devait garder à l'esprit l'objectif général du projet de guide, qui était de promouvoir l'offre de crédit garanti, en particulier dans les pays en développement et les pays à économie en transition, et non de procéder à une analyse de droit comparé des systèmes nationaux des pays développés.

32. À l'issue de son débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de réviser la recommandation 44 en présentant des variantes pour l'opposabilité automatique des sûretés sur le produit et en tenant compte des suggestions faites et des avis exprimés.

Recommandations 45 et 46 (Opposabilité des sûretés sur des biens rattachés)

33. Plusieurs propositions ont été avancées. D'abord, il a été suggéré de supprimer la première phrase de la recommandation 45, car soit elle répétait la règle générale soit elle exigeait l'accomplissement, une deuxième fois, des formalités d'opposabilité après que les biens meubles corporels avaient été rattachés. Cette proposition n'a pas été suffisamment appuyée. Une autre proposition était que la sûreté sur un bien rattaché à un immeuble soit, pour devenir opposable, inscrite sur le registre immobilier. Cette proposition a suscité des objections. Il a été dit que si l'intégrité des registres immobiliers devait être préservée par des règles de priorité appropriées, il n'y avait aucune raison de rendre une sûreté, pour laquelle un avis avait été inscrit au registre général des sûretés, inopposable. Une autre suggestion encore était de réviser la recommandation 45 pour y indiquer clairement que

l'inscription au registre général des sûretés ou au registre immobilier, au choix, devrait suffire pour rendre la sûreté opposable. Cette suggestion a recueilli un appui suffisant. En ce qui concerne le texte, il a été proposé que les mots "instruments et documents négociables" soient supprimés car ces types de biens ne pouvaient être rattachés à d'autres biens (voir par. 92 ci-après). À l'issue du débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de réviser la recommandation 45 en tenant compte des suggestions faites et des avis exprimés.

34. Le Groupe de travail a adhéré dans son ensemble à la recommandation 46 sur le fond.

Recommandation 47 (Opposabilité des sûretés sur des masses de biens meubles corporels ou des produits finis)

35. Des avis divergents ont été exprimés sur le point de savoir si une sûreté sur un bien grevé qui était opposable devait le rester lorsque ce bien était incorporé dans une masse de biens meubles corporels ou dans un produit fini. Selon un point de vue, comme dans le cas du produit (voir par. 27 ci-dessus), aucune formalité supplémentaire ne devrait être exigée pour préserver l'opposabilité de la sûreté sur la masse ou le produit fini, car les acteurs du commerce s'attendraient à ce que les biens meubles corporels grevés soient transformés en cette masse ou ce produit fini (par exemple, à ce que les stocks soient vendus et transformés en créances de sommes d'argent, en chèques et en fonds sur un compte bancaire, tout comme la farine et le sucre sont transformés en gâteaux). Selon une autre opinion, en l'absence de formalité supplémentaire pour rendre opposable la sûreté sur la masse ou le produit fini, les tiers n'auraient aucun moyen de savoir si le bien initialement grevé faisait en fait partie de cette masse ou ce produit fini. Après débat, le Groupe de travail est convenu que la recommandation devrait être reformulée pour rendre compte de ces deux options en vue d'un examen ultérieur.

36. Il a également été convenu que la sûreté sur le bien initialement grevé qui était opposable ne se reportait pas sur l'ensemble de la masse de biens meubles corporels ou du produit fini, mais sur une part proportionnelle de cette masse ou ce produit. Le Groupe de travail est convenu que la recommandation 47 devrait se référer à l'idée de proportionnalité qui figurait déjà dans la recommandation 32 du document A/CN.9/WG.VI/WP.21 portant sur la constitution d'une sûreté sur une masse de biens meubles corporels ou un produit fini. En ce sens, il a été proposé de supprimer le passage de la troisième ligne venant après la virgule et de le remplacer par "la sûreté qui naît ainsi conformément à la recommandation 32 reste opposable" ou par "qui naît conformément à la recommandation 32 est opposable".

Recommandation supplémentaire sur l'opposabilité des sûretés sur des sûretés ou autres droits personnels ou réels donnés en garantie de créances de sommes d'argent cédées

37. Le Groupe de travail est convenu qu'une nouvelle recommandation devrait être ajoutée pour traiter de l'opposabilité des sûretés sur des sûretés ou autres droits personnels ou réels donnés en garantie de créances de sommes d'argent cédées (voir A/CN.9/WG.VI/WP.21, recommandation 16 a)).

Recommandation 48 (Caractéristiques d'un registre général des sûretés)

38. En ce qui concerne l'alinéa a), le Groupe de travail est convenu, dans la première ligne, d'ajouter les mots "indiquant l'existence possible d'une sûreté" afin de rendre précisément compte du fait que l'avis enregistré ne créait pas la sûreté mais avertissait uniquement les tiers de son existence possible, notamment en cas d'inscription anticipée lorsqu'un avis pouvait être enregistré avant que les démarches pour constituer la sûreté aient été achevées. Il a également été convenu que le mot "uniquement" dans la deuxième ligne soit supprimé étant donné que les informations devant figurer dans l'avis étaient susceptibles de changer.

39. Le Groupe de travail a approuvé sans modification les alinéas b), c) et d). En ce qui concerne le sous-alinéa i) de l'alinéa d), il a été convenu que le passage entre crochets "et la publication périodique d'états vérifiés des dépenses et des recettes du système d'inscription" soit supprimé et inséré dans le commentaire car ce niveau de précision ne correspondait pas au reste de l'alinéa.

40. Suite à une question sur la relation entre le sous-alinéa i) de l'alinéa e) sur la fixation de tarifs à prix coûtant et le sous-alinéa v) de l'alinéa h) recommandant une éventuelle délégation de l'exploitation du registre à un organisme privé, il a été convenu que ces deux alinéas ne se contredisaient pas car un État pouvait sous-traiter une partie de l'exploitation du registre (par exemple, le fonctionnement et la maintenance des ordinateurs) à un organisme privé qui pourrait accomplir cette tâche de manière plus efficace et les bénéfices réalisés par un tel organisme ne devaient pas nécessairement entraîner un coût pour les usagers. Il a été estimé que l'objectif des alinéas était d'insister sur le fait que le registre ne devait pas être exploité par l'État à des fins lucratives ou comme un moyen de taxer indirectement les usagers. Il a été relevé que, lorsqu'il en avait été ainsi, l'efficacité et l'utilisation des registres des sûretés et d'autres registres avaient décliné dans beaucoup de pays.

41. Le Groupe de travail est convenu de modifier le sous-alinéa i) de l'alinéa e) pour tenir compte des principes du paragraphe 40 ci-dessus en ajoutant les mots "à un niveau ne dépassant pas" entre "tarifs" et "prix" dans la première ligne. Suite à une proposition visant à indiquer dans le sous-alinéa que les tarifs devraient être aussi bas que possible pour permettre une exploitation raisonnable du registre, le Groupe de travail est convenu que cette question était suffisamment couverte par l'alinéa a) de la section du chapitre consacrée à l'objet et par le sous-alinéa i) lui-même.

42. Le Groupe de travail a approuvé sans modification les sous-alinéas ii), iii) et iv) de l'alinéa e) quant au fond.

43. Bien que le sous-alinéa i) de l'alinéa f) ait bénéficié d'un soutien important, le Groupe de travail est convenu que l'examen approfondi de la validité, de la suffisance et de l'exactitude de l'avis était trop restrictif et que ce sous-alinéa devrait être élargi afin qu'aucun examen approfondi d'aucune sorte n'ait à être fait par une personne autre que celle procédant à l'inscription. Une proposition visant à ce que, en l'absence d'examen approfondi de l'avis par le personnel du registre, le projet de guide prévoie des sanctions pour déclaration fausse ou trompeuse, n'a pas reçu un appui suffisant. Il a été estimé que, étant donné qu'un avis faux était dépourvu d'effet juridique et pouvait être radié conformément à la recommandation 57, la question des sanctions devrait être laissée au droit de la responsabilité délictuelle, au droit pénal ou à un autre droit et ne devrait pas être

traitée aussi dans le projet de guide au risque de faire double emploi. Le Groupe de travail est convenu d'indiquer ce point de vue dans le commentaire afin de guider les États préoccupés par d'éventuels fraudes et abus du système de registre. Le Groupe de travail est également convenu d'envisager d'étendre la portée de la recommandation 57 ou du commentaire afin de prendre en compte le risque qu'un constituant viole l'intégrité du processus d'enregistrement en déposant un faux avis de mainlevée.

44. Le Groupe de travail a approuvé sans modification les sous-alinéas i), ii) et iii) de l'alinéa g) quant au fond. Il est également convenu que les exemples fournis au sous-alinéa iv) de l'alinéa g) soient placés dans le commentaire. En outre, il a approuvé sans modification les sous-alinéas i), ii) et iii) de l'alinéa h) quant au fond.

45. Des avis divergents ont été exprimés à propos des sous-alinéas ii) et iii) de l'alinéa h). Selon un point de vue, l'identité des personnes procédant à l'inscription devrait être révélée et une copie de l'avis inscrit envoyée au constituant. Il a été dit que la communication de l'identité de la personne inscrivant un avis pourrait utilement limiter les enregistrements frauduleux et préserver l'intégrité du registre. On a aussi fait observer que l'identité du créancier garanti serait révélée de toute façon lors du paiement des frais d'inscription en ligne. Il a en outre été souligné que, le créancier garanti pouvant inscrire un avis même de son propre chef, le constituant devrait être rapidement informé pour pouvoir exercer ses droits. Selon l'avis contraire, le soin de prévoir ou non de telles exigences devrait être laissé aux États, qui pourraient trancher la question en procédant à une analyse coût-avantages. On a argué que l'ajout de telles exigences risquait involontairement d'accroître le coût du système, coût qui devrait en définitive être supporté par le constituant. On a aussi fait remarquer qu'il ne serait pas toujours possible de vérifier l'identité d'une personne procédant à l'inscription, en particulier lorsque des messagers ou des intermédiaires indépendants étaient utilisés pour effectuer cette démarche. De plus, a-t-on déclaré, si l'obligation d'envoyer une copie de l'avis au constituant était maintenue, il faudrait envisager de préciser quelles seraient les conséquences d'un manquement à cette obligation.

46. À la question de savoir si l'obligation de transmettre une copie de l'avis inscrit au constituant devait incomber au registre ou au créancier garanti, des réponses divergentes ont été données. Selon un avis, dans un système conçu pour limiter les interventions du personnel du registre afin d'éviter les coûts et le risque d'erreurs, cette obligation devait échoir au créancier garanti. De plus, a-t-on observé, comme il était de l'intérêt du créancier garanti de s'assurer qu'un avis était bien inscrit, c'était plutôt à lui qu'il incombait de transmettre une copie de l'avis inscrit au constituant. Selon l'avis opposé, l'obligation d'envoyer copie de l'avis inscrit au constituant devait incomber au registre, opération qui, a-t-on dit, serait facile, rapide et peu onéreuse dans le cadre d'un système électronique. Après débat, le Groupe de travail a approuvé quant au fond les alinéas h) et i) sans modification et est convenu d'aborder dans le commentaire les questions soulevées.

Recommandation 49 (Teneur exigée de l'avis inscrit)

47. Pour ce qui est de l'alinéa a), on a exprimé la crainte que l'indication dans l'avis du nom et de l'adresse du créancier garanti ne donne involontairement aux concurrents de ce dernier accès à des informations commerciales confidentielles. Il a été dit qu'il serait possible d'établir systématiquement le profil des créanciers

garantis et des relations d'affaires. Pour résoudre cette difficulté, il a été proposé de ne pas mentionner le nom et l'adresse du créancier garanti dans l'avis à inscrire. Cette proposition a suscité des objections. À son encontre, on a dit que le système d'enregistrement ne pouvait pas fonctionner si les tiers n'étaient pas en mesure de prendre contact avec les créanciers garantis pour s'enquérir de l'existence et de l'assiette des sûretés. On a également fait observer que les préoccupations concernant la confidentialité pourraient être prises en compte en indiquant dans l'avis le nom d'un représentant du créancier garanti au lieu du nom de ce dernier. En outre, il a été noté que la crainte exprimée avait trait à la possibilité pour des tiers d'effectuer des recherches dans le registre à partir du nom du créancier garanti et non de celui du constituant, question qui pouvait être traitée dans le commentaire. En réponse au point exposé ci-dessus au sujet de l'indication dans l'avis du nom d'un représentant du créancier garanti au lieu du nom de ce dernier, il a été souligné que cela n'empêcherait pas le profilage si le représentant était un mandataire du créancier garanti.

48. Le Groupe de travail est convenu que, lorsqu'une recherche donnait un nombre excessif de résultats potentiellement positifs, des critères d'identification supplémentaires devraient être exigés. Il est donc convenu de supprimer le mot "autorisés" qui figurait entre crochets et de conserver sans crochets le mot "exigés". Sous réserve de cette modification, le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 49, en décidant de conserver l'alinéa d) entre crochets pour l'examiner ultérieurement.

Recommandations 50 et 50 bis (Caractère juridiquement suffisant du nom du constituant dans un avis inscrit)

49. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 50 et 50 bis sans modification.

Recommandation 50 ter (Changement de nom ou autre élément d'identification du constituant)

50. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 50 ter sans modification.

Recommandations 51 à 53 (Caractère juridiquement suffisant de la description des biens visés par un avis inscrit)

51. Il a été convenu de réviser les recommandations 51 à 53 de manière à bien montrer que la recommandation 51 énonçait la règle principale tandis que les recommandations 52 et 53 traitaient respectivement la description de catégories génériques de biens et celle de biens à venir. Sous réserve de cette modification, le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 51 à 53.

Recommandations 54 (Inscription anticipée) et 55 (Inscription unique pour plusieurs conventions constitutives de sûretés conclues entre les mêmes parties)

52. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 54 et 55 sans modification.

Recommandations 56 et 56 bis (Durée et renouvellement de l'inscription)

53. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 56 et 56 bis sans modification. Il a été convenu d'insérer un nouveau titre pour la recommandation 56 bis du type: "Moment où prend effet l'inscription".

Recommandations 57 et 57 bis (Radiation de l'inscription)

54. Il a été convenu que, pour tenir compte des mécanismes de crédit permanent, dans lesquels de nouvelles avances pouvaient être consenties à tout moment avant la fin du contrat de crédit, la fin de tous les engagements de crédit figure aussi parmi les conditions de radiation de l'inscription énumérées dans le chapeau de la recommandation 57. Il a également été convenu que, pour ne pas imposer au créancier garanti la contrainte, excessive, d'avoir à surveiller en permanence les remboursements et à radier les inscriptions, l'alinéa a) soit modifié de manière à indiquer que celui-ci devrait procéder à la radiation dans un délai spécifié, après que le constituant en a fait la demande. Il a été dit que, d'après l'alinéa b), le constituant pouvait demander la radiation d'une inscription par une procédure simplifiée même avant l'expiration du délai prévu à l'alinéa a). On a cependant fait observer que, dans ce cas, le constituant aurait peut-être à supporter lui-même tous les frais en découlant. Il a été convenu que le commentaire devrait aborder ces questions. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 57. Il a aussi approuvé quant au fond la recommandation 57 bis sans modification.

Recommandation 57 ter (Modification de l'inscription)

55. Il a été convenu que le créancier garanti pourrait demander à tout moment la modification de l'avis inscrit. Il a aussi été convenu d'insérer dans la recommandation 57 ter un texte semblable à celui de la recommandation 57 pour traiter de la modification de l'avis par le constituant (par exemple, pour inclure une description plus précise des biens grevés). Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 57 ter.

Recommandation supplémentaire sur l'inscription des cessions d'obligations garanties

56. Il a été suggéré d'insérer une nouvelle recommandation sur la question de savoir si, dans le cas d'une cession d'une obligation garantie, qui entraînerait le transfert au cessionnaire de toute sûreté garantissant l'obligation en question, l'avis inscrit devrait être modifié pour que soit indiqué le nom du nouveau créancier garanti. S'agissant du contenu de cette recommandation, des avis divergents ont été exprimés. Selon certains, malgré la cession, la dette était toujours due et la sûreté restait opposable aux tiers sans modification de l'avis inscrit. Selon d'autres, sans une telle modification, les informations enregistrées seraient inexactes, ce qui compromettrait la fiabilité du registre. À cela, il a été répondu que le fait de ne pas modifier le nom du créancier garanti ne devrait pas avoir pour effet de rendre la sûreté inopposable car, notamment, les tiers effectueraient des recherches dans le registre en utilisant le nom du constituant comme critère. Après discussion, le Groupe de travail a prié le secrétariat de préparer une recommandation appropriée et de la placer entre crochets afin qu'il examine la question ultérieurement.

57. Dans le courant des débats, il a été demandé si une recommandation ne devrait pas être élaborée à propos de la question de la nouvelle inscription lorsque l'obligation était assumée par une personne autre que le constituant. Il a été répondu que, comme, dans ce cas, le débiteur changerait mais non pas le constituant, il ne serait pas nécessaire de modifier l'avis inscrit.

Chapitre VI. Priorité de la sûreté sur les droits des réclamants concurrents (A/CN.9/WG.VI/ WP.24/Add.4, recommandations 58 à 85)

Objet

58. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la section "objet" sans modification.

Recommandation 58 (Portée des règles de priorité)

59. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 58 sans modification.

Recommandation 59 (Obligations garanties concernées)

60. Le Groupe de travail est convenu de supprimer le texte entre parenthèses figurant à l'alinéa b) de la recommandation 59 étant entendu que le commentaire préciserait que les avances futures avaient le même rang de priorité que la première avance consentie. Il a aussi été convenu que l'alinéa b) devrait mentionner expressément les avances futures ou autres obligations. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 59.

Recommandation 60 (Accords de cession de rang)

61. Il a été observé que la recommandation 60 devrait être revue de manière à permettre non seulement à un réclamant concurrent prioritaire mais également à un réclamant concurrent de même rang que le bénéficiaire de l'accord de cession de rang de renoncer à sa priorité en faveur d'un autre réclamant concurrent. Il a aussi été dit que la cession de rang devait porter sur un montant ne dépassant pas celui de la créance garantie du bénéficiaire de la cession. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 60 étant entendu que ces précisions seraient apportées dans le commentaire.

Recommandations 61 et 62 (Priorité des sûretés non opposables)

62. Le Groupe de travail a examiné la question de savoir si des sûretés qui n'étaient pas opposables aux tiers devraient néanmoins être opposables à certaines parties. Il a été convenu dans l'ensemble que de telles sûretés devraient être opposables entre le constituant et le créancier garanti.

63. Des points de vue divergents ont été exprimés sur le point de savoir si de telles sûretés devraient être opposables à n'importe quel tiers. Selon un avis, celles qui n'étaient pas opposables aux tiers devraient être opposables aux créanciers généraux (chirographaires) (voir recommandation 61 c)), ainsi qu'aux autres créanciers garantis dont les sûretés n'étaient pas opposables aux tiers (voir

recommandation 61 b)). Il a été dit que, en dehors d'une procédure d'insolvabilité, il n'y avait aucune raison qu'une sûreté ne soit pas rendue opposable aux créanciers généraux (à l'exception des créanciers judiciaires). On a également fait observer que, entre deux sûretés non opposables, c'était celle qui était constituée la première qui avait priorité.

64. L'avis qui a prévalu a toutefois été qu'une sûreté qui n'était pas opposable aux tiers ne devrait avoir aucun effet sur les créanciers généraux ou les créanciers garantis dont les sûretés n'étaient pas opposables aux tiers. On a fait valoir qu'une telle approche serait simple et conforme au sens d'"opposabilité aux tiers" adopté dans le projet de guide. On a dit aussi que le résultat concret de cette approche, à savoir qu'il n'y aurait pas de problème de priorité entre les droits des créanciers garantis détenant des sûretés non opposables aux tiers, et qui auraient donc de ce fait des droits égaux entre eux et égaux aux droits des créanciers généraux, serait approprié et pouvait être examiné dans le commentaire.

65. À l'issue du débat, le Groupe de travail est convenu qu'une sûreté qui n'était pas opposable aux tiers devrait néanmoins être opposable au constituant mais non à d'autres créanciers garantis similaires ou à des créanciers généraux.

66. En ce qui concerne la recommandation 62, il a été largement estimé qu'elle reflétait correctement le principe selon lequel les créanciers judiciaires devraient avoir priorité sur les créanciers garantis dont les sûretés n'étaient pas opposables aux tiers. Sur le plan de la rédaction, il a été convenu que cette recommandation devrait être remaniée de manière à énoncer de manière positive que, lorsque la réalisation avait commencé, il était interdit au créancier garanti de rendre sa sûreté opposable aux tiers. Il a été convenu également que la recommandation 62 devrait être coordonnée avec la recommandation 71, qui traitait de la priorité entre un créancier judiciaire et un créancier garanti détenant une sûreté opposable aux tiers.

Recommandation 63 (Priorité des sûretés opposables)

67. Rappelant sa décision concernant la recommandation 35 (voir par. 10 ci-dessus), selon laquelle une sûreté ne pouvait devenir opposable aux tiers avant d'être constituée (c'est-à-dire avant de devenir opposable entre le constituant et le créancier garanti), le Groupe de travail a décidé qu'il faudrait remplacer la première phrase de la recommandation 63 par le texte figurant dans la note qui suivait cette recommandation. On a fait observer que le texte indiquait qu'en cas d'inscription anticipée, la priorité comptait à partir du moment de la simple inscription ou de l'opposabilité aux tiers (c'est-à-dire inscription ou possession et constitution), selon ce qui intervenait en premier. Il a été largement estimé qu'une telle approche faciliterait et reconnaîtrait l'inscription anticipée, ce qui devrait avoir un effet bénéfique sur l'offre de crédit et sur le coût du crédit. Il a également été convenu que, pour les mêmes raisons, il faudrait faire référence à l'inscription dans un registre spécialisé de la propriété ou porter une annotation sur un certificat de propriété.

68. Il a été suggéré que, si le créancier garanti prenait possession des biens meubles corporels avant la constitution d'une sûreté, la priorité devrait compter à partir du moment de la remise de la possession. Cette suggestion a donné lieu à des objections. On a dit qu'à l'exception des valeurs mobilières, qui n'entraient pas dans le champ d'application du projet de guide et des instruments et documents

négociables pour lesquels l'opposabilité aux tiers par possession conférait un rang supérieur, il était difficile d'envisager la remise de la possession de biens meubles corporels sans constitution (implicite ou explicite) d'une sûreté. On a également fait observer que, même si de telles situations pouvaient se présenter, le fait de donner une priorité rétroactive à des sûretés rendues opposables aux tiers par possession serait source d'insécurité juridique, car les tiers devraient suivre les biens pour décider de prêter ou non en prenant ces biens en garantie. À l'issue du débat, il a été convenu que la question pourrait être soulevée dans une note que le Groupe de travail examinerait après avoir évalué diverses pratiques.

Recommandation 64 (Priorité d'une sûreté inscrite dans un registre spécialisé de la propriété ou par annotation portée sur un certificat de propriété)

69. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 64 sans modification (voir par. 76 ci-après).

Recommandation 65 (Maintien de la priorité lorsque l'opposabilité est assurée par plusieurs méthodes)

70. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait modifier la recommandation 65 pour donner effet à la décision qu'il avait prise concernant la recommandation 63 (voir par. 67 ci-dessus) en ajoutant une référence appropriée à l'inscription. Il est également convenu qu'une nouvelle recommandation devrait être ajoutée pour indiquer que, si l'opposabilité aux tiers s'interrompait, il faudrait rétablir la priorité à compter de la date de l'opposabilité aux tiers.

Recommandation 66 (Priorité des sûretés sur le produit)

71. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 66 sans modification.

Recommandations 67 à 69 (Priorité des droits des acheteurs, des preneurs à bail et des titulaires de licence de biens grevés)

72. Différentes opinions ont été exprimées sur le point de savoir si l'acheteur de stocks dans le cours normal des affaires devrait acquérir ces derniers libres des sûretés du seul vendeur immédiat ou bien aussi des personnes auprès desquelles ce dernier avait acquis les biens. Selon un avis, il devrait acquérir les stocks libres des sûretés constituées par le seul vendeur immédiat (autrement dit il faudrait conserver le texte de la recommandation 67 qui figure entre crochets). On a fait observer que si l'acheteur devait acquérir les stocks libres de toutes sûretés, un constituant de mauvaise foi pourrait obtenir l'extinction de la sûreté en organisant deux ventes successives des biens grevés (par exemple du constituant A à B, puis de B à C, C prenant les biens libres des sûretés constituées par A).

73. L'avis qui a prévalu a toutefois été que les acheteurs, dans le cours normal des affaires, devraient acquérir les stocks libres de toutes sûretés (autrement dit il faudrait supprimer le texte entre crochets). On a fait valoir qu'il était important de protéger la fiabilité des opérations réalisées dans le cours normal des affaires. On a fait observer aussi que les créanciers garantis seraient protégés dans la mesure où leurs sûretés s'étendraient au produit de la vente de biens grevés (et au produit du produit), ce qui, en supposant que les acheteurs dans le cours normal des affaires

soient de bonne foi, représenterait un prix raisonnable. Il a été souligné en outre que les créanciers garantis seraient protégés si la vente des biens grevés avait lieu en dehors du cours normal des affaires du vendeur.

74. Sur le plan de la rédaction, il a été suggéré de remanier la première phrase de la recommandation 67 de manière à indiquer clairement qu'elle constituait la règle principale, alors que la deuxième phrase de la recommandation 67 et les recommandations 68 et 69 étaient des exceptions à cette règle. Cette suggestion a reçu un appui suffisant.

75. À l'issue du débat, il a été convenu de supprimer le texte figurant entre crochets dans la recommandation 67 et de modifier les recommandations 67 et 69 comme il est suggéré aux paragraphes 72 à 74 ci-dessus. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé les recommandations 67 à 69 quant au fond.

Recommandations supplémentaires sur la priorité des droits des acheteurs, des preneurs à bail et des titulaires de licence de biens grevés

76. Il a été estimé que non seulement les sûretés réelles mobilières (voir recommandation 64 et par. 69 ci-dessus) mais aussi les droits des acheteurs, des preneurs à bail et des titulaires de licence de biens grevés inscrits sur un registre spécialisé de la propriété ou par annotation portée sur un certificat de propriété devraient avoir priorité sur les sûretés rendues opposables par inscription au registre général des sûretés. Cette idée a été suffisamment appuyée. Le secrétariat a été prié de préparer une recommandation.

77. L'avis a également été émis que les droits des personnes achetant des biens de consommation de bonne foi devaient primer les sûretés grevant des biens de consommation de faible valeur, de même que les sûretés grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition. On a fait valoir qu'une recommandation dans ce sens était nécessaire au motif que les sûretés sur des biens de consommation de faible valeur et les sûretés grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition en général n'étaient pas soumises à inscription (voir par. 15 ci-dessus et A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5, recommandation 128) et que, de ce fait, les acheteurs de biens de consommation n'étaient pas en mesure de découvrir leur existence éventuelle. Il a aussi été proposé que les droits des acheteurs de biens grevés soient prioritaires sur les sûretés grevant tout bien de faible valeur. Face à la crainte qu'une telle solution ne convienne pas pour les biens meubles corporels destinés à un usage commercial, il a été dit que la recommandation pourrait être limitée aux biens meubles corporels destinés à la consommation. Ces propositions ont suscité un certain intérêt. Le secrétariat a été prié d'en tenir compte dans une note qu'il soumettrait au Groupe de travail pour examen futur.

Recommandation 70 (Priorité des créances (privilégiées) légales)

78. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 70 sans modification.

Recommandation 71 (Priorité des droits des créanciers judiciaires)

79. Rappelant sa décision à propos de la recommandation 62 (voir par. 66 ci-dessus), le Groupe de travail est convenu que la recommandation 71 devrait elle aussi être révisée de manière à énoncer la règle de manière plus explicite et être coordonnée avec la recommandation 62. Au sujet du libellé, il a été proposé de se référer dans la recommandation 71 aux “crédits octroyés” en général plutôt qu’aux “montants avancés” afin d’englober les prêts mais aussi les mécanismes de crédit permanent et des structures de prêt similaires (par exemple, les lettres de crédit). Il a en outre été convenu que la recommandation soit étendue aux créanciers ayant obtenu une décision judiciaire provisoire.

80. Il a été proposé que la recommandation 71 soit modifiée de manière à faire primer un créancier garanti sur un créancier judiciaire même pour des crédits octroyés après le prononcé d’un jugement au motif que ses engagements étaient antérieurs. Il a été dit que, en l’absence d’une telle disposition, les prêteurs dans un certain nombre d’opérations de crédit à long terme importantes hésiteraient à s’engager à octroyer des crédits à l’avenir, que ce soit par avance de fonds ou par émission d’un engagement de garantie indépendant et que, s’ils en octroyaient, ils insisteraient pour que les fonds soient retirés par le constituant plus tôt que nécessaire, ce qui entraînerait des coûts supplémentaires pour ce dernier. Il a aussi été fait observer que, si le créancier garanti cessait de fournir des crédits dès qu’il prenait connaissance du jugement, il priverait le constituant de liquidités ou de nouveaux crédits à un moment où ceux-ci étaient absolument nécessaires et risquait ce faisant de conduire le constituant à la faillite. Cette proposition a suscité des objections. Il a été dit que, après le prononcé d’un jugement, le prêteur ne pouvait espérer primer le créancier judiciaire sur le fondement de son engagement et ne devrait pas en principe octroyer de crédit. Il a été ajouté que l’insertion de clauses, dans la documentation relative au prêt, autorisant le prêteur à ne plus approvisionner le constituant en crédit permettait d’obtenir ce résultat dans la pratique.

81. Dans le courant de la discussion, on a exprimé l’avis qu’il serait plus facile de régler la question si le projet de guide disposait que l’avis devrait préciser le montant maximum garanti (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, recommandation 49 d)), car la priorité d’une sûreté pourrait être limitée à ce montant, de manière à libérer d’autres biens du constituant dans l’intérêt d’autres créanciers, comme les créanciers judiciaires.

82. Sous réserve des modifications mentionnées au paragraphe 79 ci-dessus, le Groupe de travail a approuvé la recommandation 71 quant au fond, étant entendu que les questions soulevées plus haut seraient traitées dans le commentaire.

Recommandation 72 (Priorité des droits acquis sur des biens pour leur amélioration et leur stockage)

83. Il a été proposé de supprimer la recommandation ou du moins de limiter la priorité à la valeur ajoutée ou préservée, car une telle règle de priorité ne contribuait en rien à l’objectif de promotion du crédit garanti que s’était fixé le projet de guide. Après débat, le Groupe de travail est convenu de préciser que la priorité dans cette recommandation était limitée à la valeur ajoutée ou à la valeur préservée.

Recommandation 73 (Priorité des droits de revendication)

84. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots “événement prévu dans le contrat de vente.”. Il a été noté que, dans la pratique, les droits de revendication naissent par application de la loi en cas de défaillance ou d’insolvabilité financière d’un acheteur. Sous réserve de cette modification, le Groupe de travail a approuvé la recommandation 73 quant au fond.

Recommandation 74 (Priorité des sûretés sur des instruments négociables)

85. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 74 sans modification.

Recommandation 75 (Priorité des sûretés sur des droits de recevoir le produit du tirage d’engagements de garantie indépendants)

86. Il a été convenu que la recommandation 75 (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2, recommandation 62) devrait être étudiée en même temps que les autres recommandations traitant des sûretés sur des droits de recevoir le produit du tirage d’engagements de garantie indépendants (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2).

Recommandations 76 à 78 (Priorité des sûretés sur des comptes bancaires)

87. Plusieurs remarques ont été faites. Tout d’abord, la recommandation 76 n’abordait pas la question des conflits de priorité entre une sûreté sur un compte bancaire rendue opposable par prise de contrôle et une sûreté sur le même compte bancaire rendue opposable par une autre méthode (par exemple une sûreté grevant le compte en tant que produit). Pour régler ce problème, il a été proposé qu’une sûreté rendue opposable par contrôle prime une sûreté rendue opposable par une autre méthode. Cette proposition a été suffisamment appuyée.

88. On a également fait observer que le bien grevé n’était pas le compte bancaire lui-même mais le droit de réclamer les fonds se trouvant sur le compte. Pour tenir compte de ce fait, il a été proposé de revoir la définition du “compte bancaire”. On a par ailleurs estimé que le terme “contrôle” prêtait à confusion car il rappelait la possession physique. En ce qui concerne la définition de ce terme (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, note suivant la recommandation 42), on a exprimé la crainte que de nombreux pays ne soient pas en mesure de l’appliquer ni d’appliquer les règles de priorité en découlant, car, par exemple, conformément au droit bancaire, une banque n’était pas autorisée à accepter les instructions concernant un compte émanant d’une personne autre que le titulaire du compte et un compte bancaire ne serait pas transféré au créancier garanti – les fonds déposés sur ce compte seraient en revanche transférés sur un compte de ce créancier. Pour répondre à ces préoccupations, il a été proposé de revoir la définition du “compte bancaire” et du “contrôle”. Cette proposition a été suffisamment appuyée.

89. En ce qui concerne la recommandation 77, il a été convenu qu’il faudrait mentionner que le droit à compensation n’est pas lésé par une sûreté et ne peut être invoqué que s’il est créé par une autre loi.

90. Sous réserve des modifications susmentionnées (voir par. 87 à 89 ci-dessus), le Groupe de travail a approuvé les recommandations 76 à 78 quant au fond.

Recommandations 79 (Priorité des sûretés sur l'argent) et 80 et 81 (Priorité des sûretés sur des documents négociables et des biens meubles corporels couverts par des documents négociables)

91. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 79 à 81 sans modification.

Recommandations 82 à 84 (Priorité des sûretés sur des biens rattachés)

92. Plusieurs propositions ont été avancées. D'abord, il a été suggéré que les recommandations 82 et 83 renvoient aux droits des acheteurs, des preneurs à bail et d'autres parties qui ont un droit sur des biens rattachés à des immeubles. Selon une autre proposition, le libellé des recommandations 82 et 83 devait être harmonisé de sorte que ces deux recommandations mentionnent l'inscription sur le registre immobilier. Selon une autre proposition encore, la recommandation 83 devait être maintenue sans crochets et les mots entre parenthèses devaient être supprimés (voir par. 33 ci-dessus). Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 82 et 83. S'agissant de la recommandation 84, il a été convenu de la supprimer car elle répétait la règle générale.

Recommandation 85 (Priorité des sûretés sur des masses de biens meubles corporels ou produits finis)

93. Il a été convenu que l'alinéa a) devrait être maintenu sous la forme d'une recommandation distincte visant les sûretés sur des biens rattachés à des biens meubles pour lesquels il existe un registre spécialisé ou un système de certificats de propriété. S'agissant de l'alinéa b), il a été convenu que le commentaire devrait énoncer des exemples de règles de priorité afin de donner des orientations aux États. Il a également été convenu que le commentaire devrait évoquer des questions touchant, par exemple, la caractérisation des sûretés sur les loyers ou les cultures, qui, dans certains pays, ressortissent au régime des biens meubles et, dans d'autres, au régime des immeubles.

**Chapitre X. Mécanismes de financement d'acquisitions
(A/CN.9/WG.VI/ WP.24/Add.5, recommandations 125 à 135)**

94. Faute de temps, le Groupe de travail a décidé de n'examiner que les recommandations 133 et 134.

Recommandation 133 (Priorité des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions grevant le produit de stocks)

95. Le Groupe de travail a examiné le texte placé entre crochets dans la recommandation 133 (approche unitaire et non unitaire), selon lequel la superpriorité d'une sûreté en garantie d'acquisitions sur le produit ne s'appliquait pas au produit sous forme de créances de sommes d'argent. Différents avis ont été exprimés. Après un échange de vues, il a été convenu que le texte placé entre crochets dans la recommandation 133 devrait rester entre crochets.

Recommandation 134 (Réalisation)

96. L'approche unitaire de même que l'approche non unitaire ont bénéficié d'un appui. S'agissant des deux variantes proposées pour mettre en œuvre l'approche non unitaire, elles ont toutes deux fait l'objet d'un soutien et de critiques. La nécessité de préserver l'équivalence fonctionnelle entre les divers mécanismes a été particulièrement soulignée. Par ailleurs, on a appuyé l'idée selon laquelle il fallait laisser aux États la souplesse voulue pour mettre en œuvre l'approche non unitaire. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 134 (approche unitaire) sans modification. En ce qui concerne les variantes apparaissant dans la recommandation 134 (approche non unitaire), il a estimé qu'elles devraient être maintenues. Il a également estimé que le commentaire devrait être étoffé pour expliquer de façon plus détaillée de quelle manière ces variantes pourraient être appliquées et quelles seraient leurs incidences précises.

V. Travaux futurs

97. Étant entendu que la Commission devrait, à sa trente-neuvième session, prévue à New York du 19 juin au 7 juillet 2006, approuver dans le principe le contenu des recommandations du projet de guide, le Groupe de travail est convenu de tenir une session supplémentaire, sa dixième session, à New York du 1^{er} au 5 mai 2006. Il a noté que sa onzième session se tiendrait à Vienne du 4 au 8 décembre 2006, sous réserve de l'approbation de ces dates par la Commission à sa trente-neuvième session.

Notes

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/56/17 et Corr.3)*, par. 358. Pour l'historique du projet, voir A/CN.9/WG.VI/WP.22. Les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses première à septième sessions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543 et A/CN.9/549, A/CN.9/570 et A/CN.9/574. Les rapports sur les première et deuxième sessions conjointes des Groupes de travail V (Droit de l'insolvabilité) et VI (Sûretés) ont été publiés sous les cotes A/CN.9/535 et A/CN.9/550. Il est rendu compte de l'examen de ces rapports par la Commission dans les documents A/57/17 (par. 202 à 204), A/58/17 (par. 217 à 222), A/59/17 (par. 75 à 78) et A/60/17 (par. 185 à 187).

² *Ibid.*, cinquante-cinquième session, *Supplément n° 17 (A/55/17)*, par. 455, et cinquante-sixième session, *Supplément n° 17 et rectificatif (A/56/17 et Corr.3)*, par. 347.