



Assemblée générale

Distr.: Limitée
27 avril 2006

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Dixième session
New York, 1^{er}-5 mai 2006

Sûretés**Projet de guide législatif sur les opérations garanties****Note du secrétariat***

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Projet de guide sur les opérations garanties	1-51	
I. Introduction	1-36	3
A. Objet	1-8	3
B. Champ d'application	9-20	4
C. Terminologie	21	8
D. Exemples de pratiques de financement visées par le Guide	22-32	16
1. Financement de l'acquisition de stocks et de matériel	23-28	16
2. Financement au moyen d'un crédit permanent garanti par des stocks et des créances de sommes d'argent	29-31	17
3. Titrisation	32-34	18
4. Financement par des prêts à terme	35-37	19
5. Transfert de la propriété à titre de garantie	38	19
6. Opérations de cession-bail	39	19

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



II.	Principaux objectifs d'un régime efficace et effectif en matière d'opérations garanties	40-51	20
A.	Promouvoir le crédit garanti	41	20
B.	Permettre l'utilisation de la valeur intrinsèque intégrale des biens pour faciliter le crédit dans un large éventail d'opérations de crédit	42	20
C.	Permettre aux parties d'obtenir des sûretés réelles mobilières de manière simple et efficace	43	20
D.	Reconnaître l'autonomie des parties	44	21
E.	Assurer l'égalité de traitement des diverses sources de crédit	45	21
F.	Valider les sûretés réelles mobilières sans dépossession	46	21
G.	Encourager un comportement responsable de la part de toutes les parties en renforçant la prévisibilité et la transparence	47	21
H.	Établir des règles de priorité claires et prévisibles	48	21
I.	Faciliter l'exercice des droits des créanciers de manière prévisible et efficace	49	22
J.	Établir un équilibre entre les intérêts des personnes concernées	50	22
K.	Harmoniser les lois sur les opérations garanties, y compris les règles de conflit de lois	51	22

I. Introduction

A. Objet

1. Le présent Guide a pour objet d'aider les États à élaborer des lois modernes sur les opérations garanties afin de promouvoir l'offre de crédit garanti bon marché. Il s'adresse aux États qui n'ont pas actuellement de lois efficaces et effectives dans ce domaine, aussi bien qu'à ceux qui en ont déjà, mais qui souhaitent les revoir ou les moderniser, ou encore les harmoniser ou les coordonner avec celles d'autres États.
2. Le Guide part du principe que des lois rationnelles sur les opérations garanties peuvent offrir des avantages économiques considérables aux États qui les adoptent, notamment inciter des prêteurs et d'autres fournisseurs de crédit nationaux et étrangers à octroyer des financements, favoriser le développement et la croissance des entreprises nationales (en particulier des petites et moyennes entreprises) et, d'une façon générale, accroître les échanges. De telles lois procurent également des avantages aux consommateurs en abaissant le coût des biens et des services et en facilitant l'accès au crédit à la consommation bon marché. Pour porter leurs fruits, elles doivent s'appuyer sur des systèmes judiciaires et d'autres mécanismes d'application efficaces et effectifs, mais également être étayées par des lois sur l'insolvabilité respectant les droits qu'elles confèrent (voir le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité).
3. Le Guide s'efforce de transcender les différences entre régimes juridiques pour proposer des solutions pragmatiques et éprouvées qui peuvent être acceptées et appliquées dans des États ayant des traditions juridiques divergentes. Il vise l'élaboration de lois procurant des avantages économiques concrets aux États qui les adoptent. Il est possible que les États aient à supporter des dépenses prévisibles, toutefois limitées, pour élaborer et appliquer de telles lois, mais la vaste expérience accumulée montre que ces dépenses devraient être largement compensées par les avantages à court et à long terme qui seront obtenus.
4. Toutes les entreprises – qu'il s'agisse de fabricants, de distributeurs, de prestataires de services ou de détaillants – ont besoin d'un fonds de roulement pour fonctionner, se développer et être compétitives. Des études réalisées par des organisations telles que la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Banque mondiale), le Fonds monétaire international, la Banque asiatique de développement et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) ont démontré que l'octroi de crédits garantis est l'un des moyens les plus efficaces de doter les entreprises commerciales d'un fonds de roulement.
5. L'efficacité d'un crédit garanti réside dans la possibilité qu'il offre aux entreprises d'utiliser la valeur intrinsèque de leurs biens afin de réduire le risque des créanciers, ceux-ci pouvant en effet accéder aux actifs grevés pour se faire rembourser en cas de non-paiement de l'obligation garantie. Dès lors que le risque de non-paiement est réduit, l'offre de crédit augmente et le coût du crédit diminue.
6. Un système juridique favorable au crédit garanti est essentiel si l'on veut atténuer le sentiment de risque que suscitent les opérations de crédit et promouvoir l'offre de crédit garanti. Il est plus facile pour les entreprises d'obtenir des crédits

garantis dans les États qui ont des lois efficaces et effectives produisant des résultats cohérents et prévisibles pour les créanciers en cas de défaillance des débiteurs. D'un autre côté, dans les États qui n'ont pas de telles lois et où les créanciers ont l'impression que les risques juridiques liés aux opérations de crédit sont élevés, le coût du crédit augmente, car lesdits créanciers exigent une rémunération accrue pour évaluer et assumer ce surcroît de risque. Dans certains États, l'absence de régime efficace et effectif sur les opérations garanties ou de régime de l'insolvabilité, dans lequel les sûretés réelles mobilières soient reconnues, a abouti à la quasi-disparition du crédit aux petites et moyennes entreprises commerciales ainsi qu'aux consommateurs.

7. En aidant à la création et à la croissance d'entreprises individuelles, un régime juridique favorisant le crédit garanti peut avoir un effet positif sur la prospérité économique générale de l'État. Ainsi, les États qui n'ont pas de régime efficace et effectif sur les opérations garanties risquent de se priver d'un précieux avantage économique.

8. Afin de promouvoir au mieux l'offre de crédit garanti bon marché, le Guide propose que les lois sur les opérations garanties soient structurées de manière à permettre aux entreprises de tirer le plus grand parti possible de la valeur intrinsèque de leurs biens pour obtenir des crédits. À cet égard, il adopte deux des concepts fondamentaux sur lesquels reposent des lois efficaces en matière d'opérations garanties, à savoir la priorité et l'opposabilité. Le concept de priorité, qui permet la coexistence de sûretés réelles mobilières de rangs différents sur les mêmes biens, donne la possibilité à une entreprise de tirer le plus grand parti possible de la valeur de ses biens en grevant ceux-ci pour garantir des crédits obtenus auprès de plusieurs créanciers à la fois, des règles transparentes permettant à chaque créancier de connaître le rang de sa sûreté. Le concept d'opposabilité, sous la forme d'un système permettant, entre autres, l'enregistrement d'un avis relatif aux sûretés, vise à favoriser la sécurité juridique en ce qui concerne la détermination du rang de priorité de chaque créancier et, partant, à réduire les risques et les coûts associés aux opérations garanties.

B. Champ d'application

9. Le Guide traite des sûretés réelles mobilières conventionnelles. Il mentionne toutefois les sûretés non conventionnelles – par exemple légales ou judiciaires – lorsque le même bien est grevé à la fois de sûretés conventionnelles et non conventionnelles et que la loi doit prévoir le rang de priorité de chacune (voir A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, par. 56 à 61 et 82 à 85). Le Guide vise avant tout les éléments essentiels de l'actif commercial, tels que les meubles corporels à usage commercial (stocks et matériel) et les créances commerciales de sommes d'argent. Il propose cependant que tous les types de biens puissent être grevés, y compris tous les actifs présents et futurs d'une entreprise, et s'applique à tous les biens, à la fois corporels et incorporels, sauf exception expresse.

10. Les biens immeubles, les valeurs mobilières et les salaires sont purement et simplement exclus. Les biens immeubles (à l'exception des immeubles par destination qui entrent dans le champ d'application du Guide et qui peuvent être grevés de sûretés) sont exclus car ils soulèvent des questions différentes et sont

soumis à un système d'inscription de la propriété sur des registres spécialisés indexés par bien et non par constituant. Le Guide ne traite pas non plus des sûretés portant sur des valeurs mobilières en tant que biens initialement grevés, car la nature des valeurs mobilières et leur importance pour le fonctionnement des marchés financiers soulèvent de nombreuses questions qui méritent un traitement spécial dans la législation. Les questions de droit matériel relatives aux sûretés et aux autres droits sur des valeurs mobilières détenues auprès d'un intermédiaire sont abordées dans un projet de convention que prépare actuellement l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit). Les questions de droit international privé sur le sujet ne sont pas traitées dans le présent Guide, car elles le sont dans la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire (La Haye, décembre 2002). Le Guide est structuré de manière que l'État adoptant une législation fondée sur le régime envisagé ici puisse, en même temps, appliquer les textes élaborés par Unidroit et la Conférence de La Haye, de même que les textes émanant de la CNUDCI, tels que la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (New York, décembre 2001, dénommée ci-après "la Convention des Nations Unies sur la cession") et le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que, s'il adopte une exclusion limitée pour les valeurs mobilières et les biens immeubles (voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, note concernant la recommandation 3 g)), il lui faudra modifier le paragraphe 10. De même, s'il adopte la recommandation 4 d), il devra inclure une explication dans le commentaire. Des modifications similaires devront éventuellement être apportées en fonction des décisions qu'il prendra sur les questions soulevées dans les notes concernant la recommandation 3 d) et f).]

11. Les sûretés sur les salaires sont exclues en raison du principe de protection de la vie des particuliers et de leur famille. Toutes autres exclusions motivées par des incompatibilités d'objectifs devraient être limitées en nombre et en portée, devraient être clairement mentionnées dans la loi et ne devraient être adoptées qu'une fois leurs avantages potentiels soigneusement pesés par rapport à l'objectif économique et social de la loi sur les opérations garanties qui est de promouvoir l'offre de crédit bon marché.

12. Certains biens, tels que les navires, les aéronefs [et les droits de propriété intellectuelle] sont entièrement ou partiellement soumis à des lois spéciales. Les sûretés sur de tels biens ne sont pas exclues, mais en cas d'incompatibilité entre une loi spéciale et la loi sur les opérations garanties, la première (par exemple, le système d'inscription sur un registre spécialisé) prévaut.

13. En particulier, le Guide ne traite pas des questions propres aux sûretés sur les droits de propriété intellectuelle et ne formule pas de recommandations à leur sujet. Toutefois, lors de l'élaboration de sa loi sur les opérations garanties, un État devrait tenir compte de l'importance croissante et de la valeur économique des biens de propriété intellectuelle pour les sociétés qui cherchent à obtenir des crédits garantis bon marché. Sous réserve des limites exposées au paragraphe ci-après, la loi sur les opérations garanties s'appliquerait aux sûretés sur les droits de propriété intellectuelle.

14. Lors de l'adoption d'un régime sur les opérations garanties, un État devrait tenir compte des caractéristiques propres, et des lois nationales applicables, à la propriété intellectuelle, ainsi que de ses obligations découlant de traités, de conventions et d'autres accords internationaux sur la propriété intellectuelle. Lorsqu'il mettra en application les recommandations du Guide, il devrait donc étudier attentivement les cas où le régime juridique et les caractéristiques de la propriété intellectuelle sont suffisamment uniques pour justifier l'adaptation des recommandations lorsque les biens grevés comprennent des droits de propriété intellectuelle. Si cet examen met en évidence une incompatibilité directe entre les recommandations et ses lois ou ses obligations découlant de traités, de conventions et d'autres accords internationaux, en particulier dans la mesure où ceux-ci établissent des règles sur la constitution, l'opposabilité, la priorité ou la réalisation de sûretés sur la propriété intellectuelle, la loi de l'État sur les opérations garanties devrait prévoir que ce sont ces lois et obligations qui régiront ces questions, là où il y a incompatibilité.

15. Le Guide insiste sur la nécessité de permettre à un constituant de constituer des sûretés non seulement sur ses biens existants, mais aussi sur ses biens futurs (à savoir les biens acquis ou créés après la conclusion de la convention constitutive de sûreté), sans que le créancier garanti ou lui-même aient à établir d'autres documents ni à accomplir d'autres formalités au moment de l'acquisition ou de la création desdits biens. Cette approche est conforme, par exemple, à la Convention des Nations Unies sur la cession, qui prévoit la constitution de sûretés sur des créances de sommes d'argent futures sans exiger de démarches supplémentaires. Le Guide recommande en outre la reconnaissance d'une sûreté constituée sur tous les biens présents et futurs d'une entreprise au moyen d'une seule et unique convention constitutive comme le prévoient déjà certains systèmes juridiques sous la forme d'un "nantissement global d'entreprise" ("enterprise mortgage") ou d'une combinaison de charges fixes et de charges flottantes.

16. Le Guide recommande aussi qu'un large éventail d'obligations, monétaires ou non, puissent être garanties et que les personnes physiques comme les personnes morales, y compris les consommateurs, sous réserve des lois relatives à leur protection, puissent être parties à une opération garantie. Il est également destiné à s'appliquer à diverses opérations garanties, notamment celles reposant sur des sûretés réelles mobilières avec ou sans dépossession, ainsi qu'aux mécanismes qui n'entrent pas dans la dénomination d'opération garantie (réserve de propriété, transfert de propriété à titre de garantie, cession de créances de sommes d'argent à titre de garantie, crédit-bail, cession-bail et autres opérations similaires).

17. Le régime juridique envisagé dans le Guide est purement interne. Les recommandations qui y sont formulées sont destinées aux législateurs nationaux qui envisagent de réformer la législation interne sur les opérations garanties. Cependant, du fait que, dans les opérations garanties, les parties et les biens concernés se trouvent souvent dans des États différents, le Guide traite également de la reconnaissance des sûretés réelles mobilières et des mécanismes de garantie reposant sur la propriété, comme la réserve de propriété et le crédit-bail, qui sont valablement créés dans d'autres États. Une telle reconnaissance constituerait une amélioration sensible pour les bénéficiaires de ces sûretés et mécanismes par rapport aux lois actuellement en vigueur dans de nombreux États, dans lesquelles ces bénéficiaires perdent souvent leurs droits lorsqu'un bien grevé sort du pays, et

contribuerait largement à encourager les créanciers à accorder des crédits dans des opérations internationales (voir A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, par. 21 à 25).

18. Le Guide s'efforce dans son ensemble d'établir un équilibre entre les intérêts des débiteurs, des créanciers (qu'ils soient garantis, privilégiés ou chirographaires), des tiers concernés, des acheteurs et autres bénéficiaires de transferts et de l'État. Ce faisant, il part de l'hypothèse, étayée par de nombreuses données factuelles, que tous les créanciers acceptent une telle approche équilibrée et seront donc encouragés à accorder des crédits, pour autant que les lois (ainsi que l'infrastructure juridique et administrative qui l'appuie) leur permettront effectivement d'évaluer leurs risques avec un degré élevé de prévisibilité et avec la certitude qu'en définitive ils réaliseront la valeur économique des biens grevés. Pour parvenir à cet équilibre, une étroite coordination entre le régime applicable aux opérations garanties et celui de l'insolvabilité, notamment des dispositions relatives au traitement des sûretés en cas de redressement ou de liquidation d'une entreprise, est indispensable. De plus, certains débiteurs, tels que les consommateurs, ont besoin de protections supplémentaires. De ce fait, bien que le régime envisagé par le Guide vise à s'appliquer à de nombreuses formes d'opérations de consommateurs, il n'est pas censé avoir préséance sur les lois relatives à la protection de ces derniers ni examiner les politiques de protection des consommateurs, car cette question ne se prête pas à unification.

19. Dans ce même esprit, le Guide répond également aux préoccupations qui ont été exprimées au sujet des crédits garantis. Il a été dit, par exemple, que le fait de donner à un créancier une créance prioritaire sur la totalité ou la quasi-totalité des biens d'une personne risquait de limiter la capacité de cette dernière à obtenir un financement auprès d'autres sources. Une autre crainte était qu'un créancier garanti puisse exercer une influence sur une entreprise, puisqu'il avait la faculté, en cas de défaillance, de saisir ou de menacer de saisir les biens grevés. Une autre crainte encore était que, dans certains cas, les créanciers garantis ne prennent la majeure partie ou la totalité des biens d'une personne insolvable et ne laissent peu de choses aux créanciers chirographaires, dont certains ne sont pas à même de négocier une sûreté sur ces biens. Le Guide examine ces préoccupations et, lorsqu'elles semblent fondées, il propose des solutions.

20. Le Guide s'inspire des travaux de la CNUDCI et d'autres organisations, en particulier des textes suivants: Loi modèle de la BERD sur les sûretés, finalisée en 1994; Principes généraux de la BERD d'un droit moderne des sûretés, élaborés en 1997; Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés, élaboré en 1997; étude sur la réforme des lois relatives aux opérations garanties en Asie, réalisée par la Banque asiatique de développement en 2000; Convention des Nations Unies sur la cession, adoptée en 2001; Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, adoptée en 2001 et les protocoles s'y rapportant; Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, adoptée en 2001; Loi type interaméricaine de l'OEA relative aux sûretés mobilières, élaborée en 2002; Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, finalisé en 2004; [Convention d'Unidroit sur les règles de droit matériel applicables aux titres intermédiaires; et [...]].

C. Terminologie

21. Le Guide adopte une certaine terminologie pour exprimer les concepts qui sont à la base d'un régime efficace en matière d'opérations garanties. Cette terminologie n'est empruntée à aucun système juridique particulier. Même lorsqu'un terme se trouve être identique à celui employé dans une loi nationale, il peut ici revêtir un autre sens. L'objectif est de donner au lecteur un vocabulaire et un cadre conceptuel communs et d'encourager l'harmonisation du droit des sûretés réelles mobilières. On trouvera donc ci-après la liste des principaux termes qui sont employés et le sens fondamental qui leur est donné dans le Guide. Ce sens est précisé dans les chapitres suivants où apparaissent les termes. Ces chapitres définissent et emploient en outre d'autres termes (comme c'est le cas notamment des chapitres sur l'insolvabilité et le financement d'acquisitions). "Ou" n'est pas exclusif; le singulier inclut le pluriel et vice-versa; les mots "inclure", "comprendre" et leurs équivalents ne signifient pas que les énumérations qu'ils introduisent sont exhaustives; le verbe "peut" exprime la permission et le verbe "devrait" une instruction; et les formules "tel que", "par exemple" et "notamment" doivent être interprétées de la même manière que le verbe "inclure" et ses équivalents. [Le terme "créanciers" devrait être interprété comme désignant à la fois les créanciers de l'État du for et les créanciers étrangers, sauf indication contraire.] Le terme "personnes" devrait être interprété comme désignant à la fois les personnes physiques et les personnes morales, sauf indication contraire. Dans l'ensemble du projet de guide, les termes "loi" ou "droit" désignent aussi bien le droit législatif que le droit non législatif. L'expression "loi régissant les instruments négociables" ou toute expression similaire désigne toute loi s'appliquant aux instruments négociables, à savoir non seulement le droit des instruments négociables proprement dit, mais aussi le droit des contrats et d'autres branches du droit éventuellement applicables.

a) Le terme "sûreté réelle mobilière" désigne un droit réel conventionnel sur un bien meuble ou un bien rattaché qui garantit le paiement ou une autre forme d'exécution d'une ou de plusieurs obligations, que les parties aient ou non appelé ce droit "sûreté réelle mobilière". En ce qui concerne les créances de sommes d'argent, ce terme désigne aussi un transfert pur et simple d'une créance, ainsi qu'un transfert à titre de garantie. Il désigne également les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition et les sûretés réelles mobilières non liées au paiement d'une acquisition. [Voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5.] Il désigne en outre le "droit d'un cessionnaire".

b) Le terme "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition" désigne une sûreté réelle mobilière sur un bien qui garantit l'obligation de rembourser toute fraction non payée du prix d'achat de ce bien ou une obligation contractée pour permettre au constituant d'acquérir ce bien. Il englobe les sûretés réelles mobilières à proprement parler, ainsi que les droits acquis dans le cadre de ventes avec réserve de propriété, d'opérations de location-vente, de crédits-bails et d'opérations de prêt pour le financement du prix d'achat. Le terme "constituant" d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition désigne un acheteur ou un crédit-preneur ou un constituant dans une opération de prêt finançant le prix d'achat. Le terme "partie finançant l'acquisition" désigne le créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière garantissant le paiement d'une acquisition et

inclut un vendeur réservataire, un crédit-bailleur ou un prêteur du financement du prix d'achat. [Voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5.]

c) Le terme "obligation garantie" désigne l'obligation garantie par une sûreté réelle mobilière.

d) Le terme "créancier garanti" désigne un créancier titulaire d'une sûreté réelle mobilière. Il désigne également le "cessionnaire". [Voir A/CN.9/WG.VI/WP.26.]

e) Le terme "débiteur" désigne une personne qui doit exécuter l'obligation garantie [et inclut les débiteurs subsidiaires, tels que les garants de l'obligation]. Le débiteur peut être ou non la personne qui consent la sûreté réelle mobilière à un créancier garanti (voir "constituant").

f) Le terme "constituant" désigne une personne qui constitue une sûreté réelle mobilière sur un ou plusieurs de ses biens en faveur d'un créancier garanti pour garantir sa propre obligation ou celle d'une autre personne (voir "débiteur de la créance de somme d'argent"). Il désigne également le "cédant".

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que la deuxième phrase dans les définitions des termes "sûreté réelle mobilière", "créancier garanti" et "constituant" est destinée à faire en sorte que les recommandations générales s'appliquent aux sûretés sur des créances de sommes d'argent et aux transferts purs et simples de créances de sommes d'argent, sauf indication contraire.]

g) Le terme "convention constitutive de sûreté" désigne une convention entre un constituant et un créancier, quelle qu'en soit la forme ou l'appellation, qui crée une sûreté réelle mobilière.

h) Le terme "bien grevé" désigne un bien sur lequel porte une sûreté réelle mobilière. Il peut s'agir d'un bien meuble corporel ou incorporel, chacune de ces deux catégories générales comprenant plusieurs sous-catégories, dont certaines correspondent à des termes particuliers définis, qui sont employés dans le Guide.

i) Le terme "biens meubles corporels" désigne notamment les stocks, le matériel, les biens rattachés, ainsi que les instruments et documents négociables.

j) Le terme "stocks" désigne un ensemble de biens meubles corporels destinés à être vendus ou loués dans le cours normal des affaires, mais aussi les matières premières et les produits semi-finis (produits en cours de fabrication).

k) Le terme "matériel" désigne des biens meubles corporels utilisés par une personne dans l'exploitation de son entreprise.

l) Le terme "biens rattachés à des biens immeubles" désigne des biens meubles corporels qui sont physiquement attachés à des biens immeubles au point d'être traités comme des immeubles sans toutefois perdre leur identité de meubles en vertu de la loi de l'État où se trouvent ces biens immeubles. [Voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]

m) Le terme "biens rattachés à des biens meubles" désigne des biens meubles corporels qui sont physiquement attachés à d'autres biens meubles [au point d'être traités comme faisant partie de ces biens meubles] sans toutefois perdre

leur identité en vertu d'une autre loi que la présente loi. [Voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]

n) Les termes "masse ou produit fini" désignent des biens meubles corporels autres qu'une somme d'argent qui sont physiquement associés ou unis entre eux au point de perdre leur identité distincte en vertu d'une loi autre que la présente loi. [Voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]

o) Le terme "biens meubles incorporels" désigne notamment les créances et les créances de sommes d'argent.

p) Le terme "créance de somme d'argent" désigne un droit [contractuel] au paiement d'une obligation monétaire, à l'exclusion toutefois des droits à paiement attestés par un instrument négociable, de l'obligation de payer en vertu d'un engagement de garantie indépendant et de l'obligation pour une banque de verser des fonds crédités sur un compte bancaire.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'à sa dixième session, il a décidé que les créances de sommes d'argent non contractuelles devraient entrer dans le champ d'application du Guide (voir A/CN.9/603, par. 36). Pour ce faire, on pourrait limiter la définition des "créances de sommes d'argent" aux créances contractuelles et préciser dans le commentaire que les recommandations générales s'appliquent aux créances non contractuelles. Une autre solution possible serait de conserver telle quelle la définition, ce qui obligerait peut-être alors à modifier la définition du "contrat initial" pour y mentionner les sources de créances non contractuelles. Il faudrait en outre peut-être ajouter de nouvelles recommandations de sorte que: i) les recommandations 13 et 14 (sur les dispositions légales limitant la cessibilité) soient sans conséquence pour les dispositions légales restreignant la cessibilité des créances non contractuelles; et ii) les recommandations 16 bis et 16 ter (sur les garanties dues par le cédant) ne s'appliquent pas aux sûretés sur des créances non contractuelles.]

q) Le terme "cession" désigne la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une créance de somme d'argent ainsi que le transfert pur et simple d'une créance de somme d'argent. [Voir article 2 a) de la Convention des Nations Unies sur la cession.]

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que le commentaire précisera que la constitution d'une sûreté sur une créance de somme d'argent comprend aussi le transfert pur et simple d'une créance en garantie, transfert qui est traité dans le projet de guide comme une sûreté réelle mobilière.]

r) Le terme "cédant" désigne la personne qui cède une créance de somme d'argent. [Voir article 2 a) de la Convention des Nations Unies sur la cession.]

s) Le terme "cessionnaire" désigne la personne à laquelle une créance de somme d'argent est cédée. [Voir article 2 a) de la Convention des Nations Unies sur la cession.]

t) Le terme "cession subséquente" désigne une cession effectuée par le cessionnaire initial ou tout autre cessionnaire. Dans une cession subséquente, la personne qui effectue la cession est le cédant et la personne à qui la cession est

effectuée est le cessionnaire. *[Voir article 2 b) de la Convention des Nations Unies sur la cession.]*

u) Le terme “débiteur de la créance de somme d’argent” désigne une personne tenue de payer une créance de somme d’argent. Il inclut un “garant” étant donné qu’une garantie accessoire est une créance de somme d’argent. *[Voir article 2 a) de la Convention des Nations Unies sur la cession.]*

[Note à l’intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu’à sa dixième session, il est convenu de supprimer les mots “en compte” du terme “débiteur en compte”. Il est suggéré ici de remplacer ce terme par “débiteur de la créance de somme d’argent”. On éviterait ainsi de créer une confusion avec le “débiteur de l’obligation garantie” et d’avoir à apporter un changement important à l’ensemble du projet de guide qui ne serait peut-être pas correct sur le fond (le terme “débiteur” devant en effet désigner le débiteur de l’obligation garantie). En outre, le terme proposé n’est pas incompatible avec la Convention des Nations Unies sur la cession, qui fait référence au “débiteur”, et non au débiteur de la créance de somme d’argent, car, contrairement au projet de guide qui vise plusieurs types de biens, la Convention ne s’intéresse elle qu’aux créances de sommes d’argent. Si le Groupe de travail approuve la substitution proposée, le terme “débiteur en compte” sera remplacé par “débiteur de la créance de somme d’argent” dans tout le projet de guide.]

v) Le terme “notification de la cession” désigne une communication par écrit qui identifie suffisamment la créance de somme d’argent cédée et le cessionnaire. *[Voir article 5 d) de la Convention des Nations Unies sur la cession].* Une communication électronique satisfait à l’exigence d’un écrit si l’information qu’elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement (voir article 6 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique).

[Note à l’intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail notera peut-être que la définition du terme “notification de la cession” reprend la règle énoncée dans la recommandation 9 (voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7). Il notera que l’écrit n’est mentionné qu’à propos de la notification de la cession et de l’avis de sûreté, mais non en ce qui concerne les autres notifications évoquées dans le projet de guide (notification de l’intention de procéder à la réalisation extrajudiciaire, par exemple).

Selon que la référence à la signature sera ou non conservée dans la recommandation 7, le Groupe de travail pourrait examiner si la règle de la recommandation 10 (voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7), selon laquelle la “signature” comprend la signature électronique, devrait aussi figurer dans les définitions. Il notera que l’“écrit signé” est mentionné, outre dans la recommandation 7, dans la recommandation 21 sur la renonciation de la part du débiteur de la créance à opposer des exceptions.]

w) Le terme “contrat initial” désigne, dans le contexte d’une cession, le contrat entre le cédant et le débiteur de la créance de somme d’argent d’où naît la créance de somme d’argent. *[Voir article 5 a) de la Convention des Nations Unies sur la cession.]*

[Note à l’intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail notera peut-être que les recommandations sur les créances de sommes d’argent indiqueront

clairement que celles-ci sont sans incidence sur les limitations légales concernant les créances non contractuelles et que les recommandations sur les garanties dues par le cédant ne s'appliquent pas aux créances nées de la loi (voir A/CN.9/603, par. 36).]

x) Le terme “instrument négociable” désigne un instrument représentatif d'un droit à paiement, tel qu'un chèque, une lettre de change ou un billet à ordre, qui satisfait aux conditions de négociabilité prévues par la loi régissant les instruments négociables.

y) Le terme “document négociable” désigne un document représentatif d'un droit à la remise de biens meubles corporels, tel qu'un récépissé d'entrepôt ou un connaissance, qui satisfait aux conditions de négociabilité prévues par la loi régissant les documents négociables.

z) Le terme “engagement de garantie indépendant” désigne une lettre de crédit (commerciale ou stand-by), une confirmation de lettre de crédit, une garantie indépendante (garantie sur demande, à première demande, bancaire, ou contre-garantie bancaire) ou tout autre engagement de garantie considéré comme indépendant par la loi ou les règles de pratique, telles que la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, les Règles et pratiques internationales relatives aux stand-by et les Règles uniformes relatives aux garanties sur demande.

aa) Le terme “produit découlant d'un engagement de garantie indépendant” désigne le droit de recevoir un paiement dû, une traite acceptée, un paiement différé ou un autre objet de valeur, que doit dans chaque cas remettre le garant/émetteur honorant le tirage d'un engagement de garantie indépendant ou une personne désignée fournissant une prestation au titre de ce tirage. Il ne désigne pas[: i) le droit de tirer un engagement de garantie indépendant (c'est-à-dire de demander paiement); ni ii) ce qui est reçu après que le tirage a été honoré par le garant/émetteur ou la personne désignée, ou après disposition du droit de recevoir le produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant (à savoir le produit lui-même).

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le commentaire expliquera que la définition porte sur le produit découlant d'un engagement de garantie indépendant”, suivant ainsi la terminologie généralement utilisée dans le droit et la pratique des engagements de garantie indépendants. Tel qu'employé dans le Guide, ce terme désigne le droit du constituant, en tant que bénéficiaire d'un engagement de garantie indépendant, de recevoir tout paiement effectué ou autre prestation donnée après tirage de l'engagement à condition de se conformer aux conditions dudit engagement. Il ne désigne pas le produit lui-même, autrement dit ce qui est effectivement reçu après que le tirage a été honoré par le garant/émetteur, le confirmateur ou la personne désignée (la réception par le bénéficiaire d'une prestation d'une banque négociatrice ne devrait pas être assimilée à l'acte d'honorer ou de disposer) ou après disposition du droit au produit découlant d'un engagement de garantie indépendant.

Le terme “produit découlant d'un engagement de garantie indépendant” désigne un droit de recevoir même si le mot “produit”, tel qu'employé dans le droit et la pratique des engagements indépendants, peut renvoyer soit au droit de recevoir

soit à tout ce qui est reçu au titre de l'engagement et même si le "produit" désigne, dans d'autres parties du projet de guide, tout ce qui est reçu. Le commentaire mettra en évidence la distinction entre une sûreté sur le produit découlant d'un engagement de garantie indépendant (en tant que bien initialement grevé) et le "produit" (concept clef ici) de biens visés par le Guide. Le Groupe de travail notera que le terme "bénéficiaire-constituant" a été supprimé car jugé inutile, suppression qui s'inscrit dans la logique du traitement que le Guide accorde aux "créances de sommes d'argent", lesquelles ne sont pas définies ici par rapport au constituant. De plus, lors de l'octroi de la sûreté, il se peut que le constituant ne soit pas encore bénéficiaire, l'engagement de garantie indépendant n'existant en effet peut-être même pas à ce moment-là. La personne fondée à recevoir paiement est déterminée par une autre loi (dans le contexte des créances de sommes d'argent, par exemple, le Guide ne précise pas qui est fondé à recevoir paiement).]

bb) Le terme "garant/émetteur" désigne une banque ou une autre personne qui émet un engagement de garantie indépendant.

cc) Le terme "confirmateur" désigne une banque ou une autre personne qui ajoute son propre engagement de garantie indépendant à celui du garant/émetteur.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail notera peut-être que le commentaire expliquera que, comme à l'alinéa e) de l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, une confirmation donne au bénéficiaire la possibilité de demander paiement au confirmateur, au lieu du garant/émetteur, conformément aux conditions de l'engagement confirmé.]

dd) Le terme "personne désignée" désigne une banque ou une autre personne qui est identifiée dans un engagement de garantie indépendant par un nom ou type (par exemple, "toute banque dans un pays X") comme étant la personne désignée pour fournir une prestation, à savoir acheter ou payer sur présentation de documents, et qui agit conformément à cette désignation.

ee) Un créancier garanti a le "contrôle" du produit découlant d'un engagement de garantie indépendant: i) automatiquement dès la constitution de la sûreté s'il est le garant/émetteur, le confirmateur ou la personne désignée; ou ii) si le garant/émetteur, le confirmateur ou la personne désignée a émis une acceptation en sa faveur. Le terme "acceptation" en ce qui concerne le produit découlant d'un engagement de garantie indépendant signifie que le garant/émetteur, le confirmateur, ou la personne désignée qui effectuera un paiement ou fournira une autre prestation suite au tirage de l'engagement de garantie indépendant, unilatéralement ou conventionnellement: i) a accepté la constitution d'une sûreté sur ce produit (que cette sûreté soit appelée "cession" ou autrement) en faveur du créancier garanti, ou y a consenti (quelle que soit la façon dont cette acceptation ou ce consentement sont constatés); ou ii) s'est engagé à payer le créancier garanti ou à lui fournir une prestation suite au tirage de l'engagement.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail notera peut-être que le commentaire précisera que ces définitions doivent être lues conjointement avec toutes les recommandations relatives aux engagements de garantie indépendants (3 d), 16, 25, 25 bis, 25 ter, 25 quater, 49, 62, 106, 138 et 138 bis).]

ff) Le terme “compte bancaire” désigne un compte tenu par une banque, sur lequel des fonds peuvent être déposés ou crédités. Il inclut les comptes chèques ou autres comptes courants, les comptes d’épargne et les dépôts à terme. Il n’inclut pas une créance contre la banque née en vertu de la loi régissant les instruments négociables.

[Note à l’intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail notera peut-être que le commentaire expliquera que le droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire comprend le droit au paiement de fonds transférés sur un compte interne de la banque qui ne sont pas affectés au règlement d’obligations dues à la banque. Le commentaire expliquera en outre que les fonds transférés à la banque à titre de remboursement anticipé d’une obligation de paiement futur que la banque a accepté dans le cours normal de ses activités sont également visés dans la mesure où la personne ayant donné des instructions à la banque a droit à ces fonds si la banque n’effectue pas ce paiement futur.]

gg) Un créancier garanti a le “contrôle” d’un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire: i) automatiquement dès la constitution d’une sûreté s’il est la banque dépositaire; ii) si la banque dépositaire a conclu avec le constituant et avec lui un accord de contrôle dans lequel elle est convenue de suivre les instructions du créancier concernant le droit au paiement des fonds crédités sur le compte bancaire sans que le constituant ait à donner son consentement; ou iii) s’il est titulaire du compte.

[Note à l’intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire expliquera: i) qu’une banque dépositaire n’est pas obligée de conclure un accord de contrôle; ii) que les droits d’un créancier garanti seront soumis aux droits et obligations que la loi et la pratique régissant les comptes bancaires confèrent à la banque dépositaire; iii) qu’un accord de contrôle ne peut être conclu sans le consentement du constituant (et de la banque dépositaire) et que le constituant conserve le droit de disposer des fonds se trouvant sur le compte bancaire jusqu’à ce que le créancier garanti donne à la banque dépositaire d’autres instructions (bien que, dans certains accords de contrôle, les fonds soient bloqués dès la conclusion de l’accord). Le commentaire expliquera aussi que le point iii) vise les situations où: i) un compte existant est transféré au créancier garanti; ii) le créancier garanti convient avec le constituant que les fonds seront déposés sur un compte qui sera ouvert ultérieurement; et iii) le créancier garanti est seul titulaire du compte (et non un simple cotitulaire).]

hh) Le terme “droit de propriété intellectuelle” désigne, sous réserve d’une loi autre que la loi sur les opérations garanties, les brevets, les marques de fabrique, de commerce ou de service, les secrets de fabrique, le droit d’auteur et les droits voisins ainsi que les dessins et modèles. Il désigne aussi les droits découlant de licences de droits de propriété intellectuelle.

ii) Le terme “produit” désigne tout ce qui est reçu en relation avec des biens grevés. Par exemple, on entend par produit ce qui est reçu d’une vente ou d’un autre acte de disposition ou d’administration ou d’un encaissement, une location, une licence, le produit du produit, les fruits civils et naturels, les dividendes, les répartitions, les indemnités d’assurance et les créances nées de vices, d’un dommage ou d’une perte. *[Voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, ainsi que la note concernant la recommandation 3 g) dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7.]*

jj) Le terme “priorité” désigne le droit d’une personne d’obtenir l’avantage économique de sa sûreté réelle mobilière sur un bien grevé par préférence à un réclamant concurrent.

kk) Le terme “réclamant concurrent” désigne:

- i) Un autre créancier garanti titulaire d’une sûreté réelle mobilière sur le même bien (qu’il s’agisse d’un bien initialement grevé ou du produit);
- ii) Dans le contexte d’un système fondé sur une approche non unitaire en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d’une acquisition, le vendeur ou le crédit-bailleur du même bien grevé qui en est resté propriétaire;
- iii) Un autre créancier du constituant faisant valoir un droit sur le même bien grevé (par exemple, de plein droit, par saisie conservatoire, saisie exécutoire ou par une procédure similaire);
- iv) Le représentant de l’insolvabilité en cas d’insolvabilité du constituant; ou
- v) Tout acheteur ou autre bénéficiaire du transfert (y compris un preneur à bail ou un preneur de licence) du bien grevé.

ll) Le terme “sûreté réelle mobilière avec dépossession” désigne une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels qui sont en possession effective du créancier garanti ou d’une autre personne (qui n’est ni le débiteur ni un autre constituant) qui les détient pour le créancier garanti.

mm) Le terme “sûreté réelle mobilière sans dépossession” désigne une sûreté réelle mobilière sur: i) des biens meubles corporels qui ne sont pas en possession effective du créancier garanti ou d’une autre personne qui les détiendrait pour lui; ou ii) des biens meubles incorporels.

[Note à l’intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si les alinéas ll) et mm) sont nécessaires compte tenu de la décision de ne pas faire de distinction entre les sûretés réelles mobilières avec dépossession et sans dépossession. Ces termes sont uniquement utilisés dans les recommandations 1 f) et 3 c).]

nn) Le terme “possession”, sauf tel qu’il est employé dans les recommandations [28 et 80] en ce qui concerne l’émetteur d’un document négociable, désigne la possession effective de biens meubles corporels par une personne, ou un mandataire ou un employé de cette personne, ou encore une autre personne détenant ces biens au nom de cette personne, ou une personne indépendante qui accepte de les détenir pour cette personne. Ce terme n’inclut pas la possession virtuelle, fictive ou symbolique.

oo) Le terme “émetteur” d’un document négociable désigne la personne qui est tenue de remettre les biens meubles corporels représentés par le document conformément à la loi régissant les documents négociables.

[Note à l’intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire expliquera que, dans le cas d’un connaissance “multimodal” (s’il est considéré comme un document négociable par la loi applicable), l’“émetteur” peut être une personne qui sous-traite plusieurs parties

du transport à d'autres personnes mais qui assume néanmoins la responsabilité du transport et de tout dommage qui pourrait survenir pendant celui-ci.]

pp) Le terme "dépossession du constituant" désigne la remise effective de la possession des biens à grever au créancier garanti ou à un tiers (autre que le constituant ou un mandataire ou un employé du constituant) qui détient les biens pour le compte du créancier garanti ou à une personne indépendante qui accepte de les détenir pour le créancier garanti.

qq) Le terme "tribunal de l'insolvabilité" désigne une autorité judiciaire ou autre compétente pour contrôler ou superviser une procédure d'insolvabilité.

rr) Le terme "masse de l'insolvabilité" désigne les biens et les droits du débiteur qui sont soumis au contrôle ou à la surveillance du représentant de l'insolvabilité et qui font l'objet de la procédure d'insolvabilité.

ss) Le terme "procédure d'insolvabilité" désigne une procédure collective, judiciaire ou administrative, menée conformément à la loi sur l'insolvabilité en vue du redressement ou de la liquidation de l'entreprise du débiteur.

tt) Le terme "représentant de l'insolvabilité" désigne une personne ou un organe chargé d'administrer la masse de l'insolvabilité.

uu) Le terme "acheteur dans le cours normal des affaires" désigne une personne qui achète dans des conditions commerciales normales des stocks à un professionnel vendant des biens meubles corporels du même genre sans savoir que cette vente est faite en violation de sûretés réelles mobilières ou d'autres droits détenus par une autre personne sur ces biens meubles corporels.

D. Exemples de pratiques de financement visées par le Guide

22. On trouvera ci-après des exemples brefs de types d'opérations de crédit garanties que le Guide vise à encourager et auxquels il sera fait référence dans la suite pour illustrer des points particuliers. Ces exemples ne représentent qu'une petite partie des nombreuses formes d'opérations garanties actuellement pratiquées, et un régime efficace dans ce domaine doit être suffisamment souple pour prendre en compte non seulement les nombreuses méthodes de financement existantes, mais aussi celles qui pourront apparaître dans l'avenir.

1. Financement de l'acquisition de stocks et de matériel

23. Les entreprises obtiennent souvent un financement pour certains achats de stocks ou de matériel. Le financement nécessaire est fourni dans de nombreux cas par le vendeur des biens meubles corporels (stocks et matériel) achetés, dans d'autres, par un prêteur, qui peut alors être un tiers indépendant ou bien avoir un lien avec le vendeur. Le vendeur reste propriétaire ou le prêteur se voit consentir une sûreté réelle mobilière sur les biens meubles corporels achetés en garantie du remboursement du crédit ou du prêt.

24. Voici un exemple de financement d'acquisitions: la Société ABC Manufacturing (ABC), qui fabrique des meubles, souhaite acquérir certains stocks et matériels pour les utiliser dans ses activités de fabrication. Elle souhaite acheter de la peinture (qui constitue une matière première et, partant, des stocks) au vendeur A.

Elle souhaite également acheter des perceuses à colonne (qui constituent du matériel) au vendeur B et du matériel de manutention au vendeur C. Enfin, elle souhaite louer du matériel informatique à un bailleur A.

25. En vertu du contrat d'achat avec le vendeur A, ABC est tenue de payer dans un délai de 30 jours après facturation la peinture achetée, qu'elle a grevée d'une sûreté en faveur dudit vendeur en garantie du paiement du prix d'achat. En vertu du contrat d'achat avec le vendeur B, ABC est tenue de payer les perceuses dans les 10 jours qui suivent leur livraison à son usine. Pour financer cet achat, elle obtient un prêt du prêteur A, qui est garanti par une sûreté constituée sur les perceuses. ABC détient aussi un compte bancaire chez le prêteur A qu'elle lui a également affecté en garantie du remboursement du prêt.

26. En vertu du contrat d'achat avec le vendeur C, ABC est tenue de payer le matériel de manutention une fois celui-ci installé dans son usine et mis en état de fonctionner. Pour financer cet achat et cette installation, ABC obtient du prêteur B un prêt qu'elle garantit en créant une sûreté sur le matériel en question.

27. En vertu du contrat de location avec le bailleur A, ABC loue à ce dernier le matériel informatique pour une période de deux ans. Elle est tenue de verser des loyers mensuels pendant la durée du bail, à l'expiration duquel elle a la possibilité (mais non l'obligation) d'acheter le matériel à un prix symbolique. Le bailleur A reste propriétaire du matériel pendant la durée du bail. La propriété sera transférée à ABC à l'expiration du bail si elle exerce l'option d'achat. Ce type de bail est souvent appelé "crédit-bail". Dans certaines formes de crédit-bail, la propriété des biens loués est transférée au preneur automatiquement à l'expiration du bail. Il faut distinguer le crédit-bail de ce que l'on appelle généralement le "bail d'exploitation", à l'expiration duquel les biens loués conservent en principe une durée de vie utile et ne peuvent être achetés par le preneur à un prix symbolique ni lui être transférés en pleine propriété automatiquement.

28. Dans chacun des cas ci-dessus, la société peut acheter grâce à un financement octroyé par une autre personne (vendeur, prêteur ou crédit-bailleur) qui détient des droits sur les biens acquis en garantie du remboursement de ce financement. Comme il ressort clairement des exemples, le financement d'acquisitions vaut aussi bien pour les stocks que pour le matériel.

2. Financement au moyen d'un crédit permanent garanti par des stocks et des créances de sommes d'argent

29. Les entreprises ont généralement besoin d'engager des capitaux avant de pouvoir générer et encaisser des recettes. Par exemple, avant d'avoir des créances de sommes d'argent et d'être payé, un fabricant doit investir pour acheter des matières premières, les transformer en produits finis et vendre ces produits. Selon le type d'activité, ce processus peut prendre jusqu'à plusieurs mois. L'entreprise a absolument besoin d'un fonds de roulement pour assurer son exploitation entre le moment où les dépenses sont engagées et celui où les recettes sont encaissées.

30. Un crédit permanent constitue pour l'entreprise un moyen très efficace de financer ce fonds de roulement. En effet, dans ce type de crédit, l'emprunteur bénéficie de prêts sur demande qu'il garantit par ses stocks et créances de sommes d'argent existants et futurs (voir aussi A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, par. 12). Il demande généralement un prêt lorsqu'il a besoin d'acheter et de fabriquer des

stocks et le rembourse quand ces stocks sont vendus et le prix de vente reçu. Les emprunts et les remboursements sont donc fréquents (mais pas nécessairement réguliers) et le montant du crédit fluctue constamment. Comme la structure du crédit permanent fait correspondre les emprunts au cycle d'exploitation de l'emprunteur (acquisition de stocks, transformation et vente des stocks, création de créances de sommes d'argent, réception du paiement et acquisition de nouveaux stocks pour recommencer le cycle), elle est, du point de vue économique, extrêmement efficace et avantageuse pour l'emprunteur et évite à ce dernier d'emprunter plus qu'il n'en a réellement besoin.

31. Voici une illustration de ce type de financement: Il faut à ABC normalement quatre mois pour fabriquer ses produits, les vendre et être payée. Le prêteur B accepte de lui ouvrir une ligne de crédit permanent pour financer ce processus. ABC peut ainsi obtenir des prêts au gré de ses besoins pour un montant global représentant jusqu'à 50 % de la valeur de ses stocks que le prêteur B juge acceptables (en fonction de leur type et qualité ainsi que d'autres critères) et jusqu'à 80 % de la valeur de ses créances de sommes d'argent que le prêteur B juge acceptables (en fonction de critères tels que la solvabilité des débiteurs en compte) pour le prêt. ABC est censée rembourser à mesure qu'elle est payée par ses clients. Sa ligne de crédit est garantie par l'ensemble de ses créances de sommes d'argent et de ses stocks existants et futurs. Dans ce type de financement, il est également fréquent que le prêteur obtienne une sûreté réelle mobilière sur le compte bancaire où sont déposés les paiements effectués par les clients (en d'autres termes le produit des stocks et des créances de sommes d'argent).

3. Titrisation

32. Une autre forme de financement très efficace reposant sur la mobilisation des créances de sommes d'argent est la titrisation. Il s'agit d'un montage financier complexe qui permet à une entreprise commerciale de tirer parti de la valeur de ses créances pour obtenir un financement meilleur marché en transférant celles-ci à une société ad hoc (par exemple un fonds commun de créances) qu'elle détient entièrement et qui émettra sur les marchés financiers du papier commercial ou d'autres valeurs mobilières garantis par le flux des revenus générés par ces créances. Par exemple, cette technique est souvent utilisée pour des créances sous forme de sommes payées par carte de crédit, de loyers ou de prêts hypothécaires, mais beaucoup d'autres types de créances peuvent être titrisées. Les opérations de titrisation sont des opérations financières complexes qui dépendent également des lois d'un État sur les valeurs mobilières et les prêts garantis.

33. La titrisation vise à réduire le coût du financement, étant donné que la société ad hoc est structurée de manière à "écarter" tout risque d'insolvabilité (il est théoriquement impossible qu'elle devienne insolvable), ce qui réduit considérablement un des risques dont le prêteur doit tenir compte pour déterminer le taux d'intérêt applicable au prêt. En outre, comme les crédits proviennent des marchés financiers, il est possible d'en obtenir des montants plus élevés et ce à un coût moindre que les prêts bancaires classiques.

34. Voici une illustration d'une opération de titrisation: Une filiale d'un constructeur automobile crée une société ad hoc en vue d'acheter des créances de loyers de crédit-bail automobile à des concessionnaires sur tout un marché géographiquement déterminé. Les créances sont achetées aux concessionnaires pour

un montant inférieur à la valeur prévue des flux de paiement que devraient générer ces crédits-bails. La société ad hoc émet ensuite sur le marché financier, conformément aux lois applicables aux valeurs mobilières, des titres de créance qui sont garantis par ce flux de revenus. À mesure que les loyers sont payés, elle utilise ce produit pour rémunérer ces titres.

4. Financement par des prêts à terme

35. Les entreprises ont souvent besoin de financer des dépenses exceptionnelles importantes, telles que l'acquisition de matériel ou d'une autre entreprise. Elles essaient généralement alors d'obtenir un financement sous la forme de prêts remboursables à échéance fixe (le principal étant payé par versements périodiques, mensuels, trimestriels ou autres, suivant un échéancier convenu ou en une seule fois à l'échéance du prêt).

36. Comme pour beaucoup d'autres types de financement, les entreprises qui n'ont pas de cote de crédit solide et bien établie auront des difficultés à obtenir des prêts à terme à moins d'être capables de constituer des sûretés réelles mobilières sur leurs actifs pour garantir le financement. Le montant de ce dernier dépendra en partie de la valeur de réalisation nette des actifs à grever estimée par le créancier. Dans de nombreux États, et plus probablement dans les États qui n'ont pas de régime moderne sur les opérations garanties, les biens immeubles sont les seuls types d'actifs généralement acceptés par les prêteurs pour garantir un prêt à terme et, par conséquent, il est souvent impossible d'obtenir des prêts à terme sur d'autres types d'actifs importants, tels que le matériel ou la valeur totale de l'entreprise. Cependant, beaucoup d'entreprises, en particulier les entreprises nouvelles, ne possèdent pas de biens immeubles et n'auront donc probablement pas accès à ce type de financement. Dans d'autres États, les prêts à terme garantis par des biens meubles, tels que du matériel et même des droits de propriété intellectuelle, sont courants.

37. Voici une illustration de ce type de financement: ABC souhaite développer ses activités et acquérir une entreprise dans l'État Y. À cette fin, elle obtient un prêt du prêteur C (calculé sur la valeur de presque tous les actifs de l'entreprise acquise et garanti par ces mêmes actifs). Le prêt est remboursable en mensualités égales échelonnées sur 10 ans. Il est garanti par les actifs existants et futurs d'ABC et de l'entreprise acquise.

5. Transfert de la propriété à titre de garantie

38. Les États qui respectent les transferts de propriété même s'ils sont opérés sans transfert de la possession à des fins de financement reconnaissent les opérations qualifiées de transfert de la propriété à titre de garantie (ou parfois de "transfert fiduciaire de la propriété"). Ces opérations sont pour l'essentiel des sûretés réelles mobilières sans dépossession et sont utilisées principalement dans les États dont la loi sur les opérations garanties ne reconnaît pas encore suffisamment ce type de sûretés.

6. Opérations de cession-bail

39. Une "opération de cession-bail" permet à une société d'obtenir un crédit en tirant parti de ses biens meubles corporels existants (généralement du matériel) tout

en gardant la possession et le droit d'utiliser ces biens dans ses activités. Dans ce type d'opération, la société vend ses biens à une autre personne pour une somme déterminée (qu'elle peut ensuite utiliser pour financer son fonds de roulement, pour effectuer des dépenses d'investissement ou à d'autres fins) tout en les lui relouant pour une durée et un loyer stipulés dans le bail. Ce type d'opération est souvent un "crédit-bail" et non un "bail d'exploitation" (voir par. 27 pour une définition des deux termes).

II. Principaux objectifs d'un régime efficace et effectif en matière d'opérations garanties

40. Afin de fournir des solutions pratiques opérantes, le Guide explore et développe les objectifs et thèmes principaux ci-après d'un régime efficace et effectif en matière d'opérations garanties.

A. Promouvoir le crédit garanti

41. Le Guide a pour objectif premier de promouvoir l'offre de crédit garanti bon marché aux personnes se trouvant dans les États qui adoptent une législation fondée sur ses recommandations, de sorte que ces personnes et l'économie toute entière bénéficient des avantages économiques que procure l'accès à ce type de crédit (voir par. 2).

B. Permettre l'utilisation de la valeur intrinsèque intégrale des biens pour faciliter le crédit dans un large éventail d'opérations de crédit

42. Le succès d'un régime juridique gouvernant les opérations garanties suppose qu'un grand nombre d'entreprises puissent utiliser la valeur intrinsèque intégrale de leurs actifs pour obtenir un crédit dans un large éventail d'opérations de crédit. Pour atteindre cet objectif, il importe que le régime ait une large portée: i) en permettant la constitution d'une sûreté sur un large éventail de biens (y compris les biens existants et futurs); ii) en permettant qu'un large éventail d'obligations (y compris les obligations futures et conditionnelles, monétaires et non monétaires) soient garanties par des sûretés réelles mobilières constituées sur des biens; et iii) en s'appliquant à un large éventail de débiteurs, de créanciers et d'opérations de crédit.

C. Permettre aux parties d'obtenir des sûretés réelles mobilières de manière simple et efficace

43. Le coût du crédit sera réduit si des sûretés réelles mobilières peuvent être obtenues efficacement. C'est pourquoi le Guide propose des méthodes pour simplifier les procédures d'obtention et plus généralement pour réduire le coût des opérations: suppression des formalités inutiles; recours à une méthode unique pour constituer des sûretés, plutôt qu'à des dispositifs multiples pour différents types de biens grevés; et possibilité de constituer des sûretés sur des biens futurs et pour des

crédits futurs, sans que les parties aient à établir d'autres documents ou à accomplir d'autres formalités.

D. Reconnaître l'autonomie des parties

44. Étant donné qu'un régime efficace en matière d'opérations garanties devrait avoir une souplesse et une durabilité maximales pour englober un large éventail d'opérations de crédit et également pour prendre en compte les formes nouvelles et évolutives d'opérations de crédit, le Guide insiste sur la nécessité de limiter au minimum les règles impératives pour que les parties puissent adapter leurs opérations de crédit à leurs besoins particuliers. Il tient également compte du fait que d'autres lois peuvent protéger les intérêts légitimes des consommateurs ou d'autres personnes et souligne qu'un régime sur les opérations garanties ne devrait pas avoir préséance sur de telles lois.

E. Assurer l'égalité de traitement des diverses sources de crédit

45. Une concurrence saine entre tous les créanciers potentiels étant un moyen efficace de réduire le coût du crédit, le Guide recommande que le régime sur les opérations garanties s'applique de la même manière aux différents créanciers, y compris les banques et d'autres organismes financiers, ainsi qu'aux créanciers nationaux ou étrangers.

F. Valider les sûretés réelles mobilières sans dépossession

46. Pour éviter qu'il ne devienne difficile ou impossible au débiteur ou à un autre constituant de continuer à exploiter son entreprise en raison de la constitution d'une sûreté réelle mobilière, le Guide recommande que le régime juridique prévoit des sûretés réelles mobilières sans dépossession sur différents types de biens ainsi que des mécanismes de publicité pour informer le public de leur existence.

G. Encourager un comportement responsable de la part de toutes les parties en renforçant la prévisibilité et la transparence

47. Du fait qu'un régime efficace en matière d'opérations garanties devrait également encourager toutes les parties à une opération de crédit à avoir un comportement responsable, le Guide cherche à promouvoir la prévisibilité et la transparence pour permettre aux parties d'évaluer toutes les questions juridiques pertinentes et à prévoir des conséquences appropriées en cas de non-observation des règles applicables, tout en respectant et en abordant les préoccupations concernant la confidentialité.

H. Établir des règles de priorité claires et prévisibles

48. Une sûreté réelle mobilière sera sans grande ou sans aucune valeur pour un créancier si ce dernier ne peut déterminer, au moment où l'opération a lieu, quel est

son rang de priorité sur les biens par rapport aux autres créanciers (y compris un représentant de l'insolvabilité). C'est pourquoi le Guide propose l'établissement d'un système d'enregistrement d'avis au public relatifs aux sûretés et, sur la base de ce système, des règles claires permettant aux créanciers de déterminer, dès le début de l'opération, le rang de priorité de leurs sûretés de manière fiable, rapide et économique.

I. Faciliter l'exercice des droits des créanciers de manière prévisible et efficace

49. De même, une sûreté réelle mobilière sera sans grande ou sans aucune valeur pour un créancier si ce dernier ne peut la réaliser de manière prévisible et efficace. Le Guide propose donc des procédures permettant aux créanciers de réaliser ainsi leurs sûretés, sous réserve du contrôle, de la supervision ou de l'examen d'un tribunal ou d'une autre autorité, lorsqu'il y a lieu. Il recommande aussi que l'État coordonne étroitement sa législation sur les opérations garanties et sa législation sur l'insolvabilité afin que l'efficacité et la priorité antérieures à l'insolvabilité, de même que la valeur économique, d'une sûreté soient respectées sous réserve des règles appropriées de la législation sur l'insolvabilité.

J. Établir un équilibre entre les intérêts des personnes concernées

50. Du fait que les opérations garanties touchent les intérêts de diverses personnes, à savoir le débiteur, d'autres constituants, les créanciers concurrents qu'ils soient garantis, privilégiés ou chirographaires, les acheteurs et les autres bénéficiaires de transferts et l'État, le Guide propose des règles qui tiennent compte de leurs intérêts légitimes et cherchent à atteindre de manière équilibrée tous les objectifs mentionnés ci-dessus.

K. Harmoniser les lois sur les opérations garanties, y compris les règles de conflit de lois

51. L'adoption d'une législation fondée sur les recommandations figurant dans le Guide entraînera une harmonisation des lois sur les opérations garanties (car des règles de droit matériel similaires seront adoptées, ce qui facilitera la reconnaissance internationale des sûretés réelles mobilières) et, ce faisant, favorisera le financement du commerce international et les échanges de biens et de services entre pays. De plus, dans la mesure où il ne sera probablement pas possible d'harmoniser complètement les lois nationales sur les opérations garanties, des règles de conflit seront particulièrement utiles pour faciliter les opérations internationales. En tout état de cause, de telles règles seraient utiles, par exemple pour aider les créanciers garantis à déterminer comment rendre leur sûreté opposable.