



Assemblée générale

Distr.: Générale
16 mars 2007

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarantième session
Vienne, 25 juin-12 juillet 2007

Sûretés

Recommandations du projet de guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties

Note du secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Principaux objectifs d'une loi sur les opérations garanties efficace	1	2
II. Champ d'application et autres règles générales.	2-10	4
III. Approches fondamentales en matière de sûretés.	11	7
IV. Constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties)	12-29	7
A. Recommandations générales.	12-23	7
B. Recommandations sur des biens particuliers.	24-29	9
V. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière	30-54	12
A. Recommandations générales.	30-48	12
B. Recommandations sur des biens particuliers.	49-54	16
VI. Le système de registre.	55-73	17
VII. Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur les droits de réclamants concurrents	74-107	22
A. Recommandations générales.	74-98	23
B. Recommandations sur des biens particuliers.	99-107	27
VIII. Droits et obligations des parties	108-113	29
A. Recommandations générales.	108-109	30



	B. Recommandations sur des biens particuliers	110-113	30
IX.	Droits et obligations des tiers débiteurs	114-127	32
	A. Droits et obligations du débiteur de la créance	114-120	32
	B. Droits et obligations du débiteur dans le cadre d'un instrument négociable	121	35
	C. Droits et obligations de la banque dépositaire	122-123	35
	D. Droits et obligations du garant/émetteur, du confirmateur ou de la personne désignée dans un engagement de garantie indépendant	124-126	35
	E. Droits et obligations de l'émetteur d'un document négociable	127	36
X.	Droits après défaillance	128-178	36
	A. Recommandations générales	128-161	36
	B. Recommandations sur des biens particuliers	162-172	43
XI.	Insolvabilité	173-183	45
	A. <i>Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité: définitions et recommandations</i>		45
	B. Recommandations supplémentaires du Guide sur les opérations garanties concernant l'insolvabilité	173-183	56
XII.	Droits liés au financement d'acquisitions	184-201	58
	A. Approche unitaire des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions	184-201	58
	B. Approche non unitaire des droits liés au financement d'acquisitions	184-201	62
XIII.	Droit international privé	202-222	68
	A. Recommandations générales	202-218	68
	B. Règles spéciales lorsque la loi applicable est celle d'un État à plusieurs unités	219-222	73
XIV.	Transition	223-230	74

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que toutes les recommandations du projet de guide législatif sur les opérations garanties ont été incluses dans le présent document (qui constitue une version révisée du document A/CN.9/WG.VI/WP.29) pour en faciliter l'examen. Les commentaires figurent dans des additifs au présent document. Une fois que la Commission aura adopté le projet de guide dans son ensemble, les recommandations seront placées à la fin de chaque chapitre. La terminologie du projet de guide, qui figurait dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.29, sera insérée dans la partie B de l'introduction du projet. Le terme "opérations garanties" n'étant peut-être pas nécessairement compris comme désignant les sûretés réelles (et non personnelles) sur des biens meubles (et non immeubles), la Commission souhaitera peut-être en prévoir une définition dans la section "terminologie" ou alors intituler le projet de guide comme suit: "Guide législatif de la CNUDCI sur les sûretés réelles grevant des biens meubles".]

I. Principaux objectifs d'une loi sur les opérations garanties efficace

Objet

La recommandation relative aux principaux objectifs a pour objet de fournir un cadre général pour la mise en place et le développement d'une loi sur les opérations garanties efficace. Elle pourrait être insérée dans un préambule à la loi sur les opérations garanties (ci-après "la loi" ou "la présente loi") en tant que guide des principes législatifs fondamentaux à prendre en considération pour interpréter et appliquer celle-ci.

Principaux objectifs

1. La loi devrait avoir pour but:
 - a) De promouvoir le crédit garanti;
 - b) De permettre l'utilisation de la valeur intrinsèque totale d'un large éventail de biens pour faciliter l'obtention de crédits dans le plus large éventail possible d'opérations garanties;
 - c) De permettre aux parties d'obtenir des sûretés réelles mobilières de manière simple et efficace;
 - d) D'assurer l'égalité de traitement des diverses sources de crédit et des diverses formes d'opérations garanties;
 - e) De valider les sûretés réelles mobilières sur des biens qui restent en possession du constituant;
 - f) De renforcer la prévisibilité et la transparence concernant les droits ayant une fonction de sûreté en prévoyant l'inscription d'un avis dans un registre général des sûretés;
 - g) D'établir des règles de priorité claires et prévisibles;
 - h) De faciliter l'exercice des droits des créanciers de manière prévisible et efficace;

- i) D'établir un équilibre entre les intérêts des personnes concernées;
- j) De reconnaître l'autonomie des parties; et
- k) D'harmoniser les lois sur les opérations garanties, y compris les règles de droit international privé.

II. Champ d'application et autres règles générales

Objet

Les dispositions de la loi relatives au champ d'application ont pour objet d'établir un régime unique global pour les opérations garanties. Elles devraient spécifier les biens, les parties, les obligations, les sûretés réelles mobilières et les autres droits auxquels la loi s'applique.

Biens, parties, obligations, sûretés réelles mobilières et autres droits

2. Sous réserve des recommandations 3 à 7, la loi devrait s'appliquer à:

a) Tous les types de biens meubles et de biens rattachés, corporels ou incorporels, présents ou futurs, y compris les stocks, le matériel et autres biens meubles corporels, les créances contractuelles et non contractuelles, les créances non monétaires contractuelles, les instruments négociables, les documents négociables, les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, le produit d'un engagement de garantie indépendant et la propriété intellectuelle;

b) Toutes les personnes morales et physiques, y compris les consommateurs, sans toutefois avoir d'incidence sur leurs droits découlant de la législation sur la protection des consommateurs;

c) Tous les types d'obligations, présentes ou futures, déterminées ou déterminables, y compris les obligations dont le montant fluctue et les obligations décrites en termes génériques;

d) Tous les types de sûretés réelles mobilières;

e) Tous les types de sûretés réelles créées contractuellement pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation, quelle que soit la forme de l'opération considérée, y compris le transfert de la propriété de biens meubles corporels ou la cession de créances à titre de garantie, les différentes formes de ventes avec réserve de propriété, de crédits-bails et d'accords de location-vente.

Transferts purs et simples de créances

3. La loi devrait s'appliquer aux transferts purs et simples de créances, comme le prévoit la recommandation 162

Aéronefs, matériel roulant ferroviaire, objets spatiaux, navires, propriété intellectuelle et valeurs mobilières

4. Nonobstant la recommandation 2 a), la loi ne devrait pas s'appliquer:

a) Aux aéronefs, au matériel roulant ferroviaire, aux objets spatiaux, aux navires ni à d'autres catégories de matériels d'équipement mobiles dans la mesure

où ces biens sont régis par une loi nationale ou un accord international auquel l'État adoptant une législation fondée sur les présentes recommandations (ci-après "l'État" ou "le présent État") est partie et où les matières régies par la présente loi le sont aussi par cette loi nationale ou cet accord international;

b) À la propriété intellectuelle dans la mesure où les dispositions de la présente loi sont incompatibles avec une loi nationale ou un accord international auquel l'État est partie concernant la propriété intellectuelle [et où les matières régies par la présente loi le sont aussi par cette loi nationale ou cet accord international]; ni

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être examiner si le texte entre crochets devrait être conservé. Il a été ajouté afin d'assurer la cohérence entre les alinéas a) et b) et d'éviter toute lacune si la présente loi ne s'appliquait pas.]

c) Aux valeurs mobilières [intermédiées] [telles qu'elles sont définies dans l'avant-projet de convention de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) sur les règles de droit matériel applicables aux titres intermédiés et aux valeurs mobilières échangées sur un marché boursier réglementé].

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être examiner si toutes les valeurs mobilières, ou uniquement les titres intermédiés tels qu'ils sont définis dans l'avant-projet de convention d'Unidroit sur les règles de droit matériel applicables aux titres intermédiés (tel qu'adopté par le Comité d'experts gouvernementaux lors de sa troisième session, tenue à Rome du 6 au 15 novembre 2006), devraient être exclues du champ d'application du Guide.

Dans ledit projet de convention, le terme "titre" est défini comme suit: "toutes actions, obligations ou autres instruments financiers ou actifs financiers (autres que des espèces), qui peuvent être portés au crédit d'un compte de titres et peuvent être acquis et aliénés conformément aux dispositions de cette Convention" et le terme "titres intermédiés" comme suit: "des titres portés au crédit d'un compte de titres ou tous droits sur des titres qui résultent du crédit de titres à un compte de titres".

Si la Commission excluait toutes les valeurs mobilières, aucune orientation ne serait donnée aux États concernant les sûretés réelles mobilières grevant des valeurs mobilières qui ne sont pas intermédiées, en particulier concernant des pratiques de financement importantes où des valeurs mobilières détenues à titre privé, qui ne sont négociées sur aucun marché financier et ne sont pas intermédiées, sont utilisées pour garantir un crédit.

Si la Commission décidait d'exclure uniquement les valeurs mobilières intermédiées, elle souhaitera peut-être examiner les ajustements qu'il conviendrait d'apporter à certaines recommandations du projet de guide pour que ce dernier ne s'applique pas à ce type de valeurs mobilières.]

Biens immeubles

5. La loi devrait prévoir que, bien qu'elle puisse concerner les biens immeubles, comme le prévoient les recommandations 26 et 49, elle ne s'y applique pas.

Produit de types de bien exclus

6. La loi devrait prévoir que ce n'est pas elle qui détermine si une sûreté réelle mobilière sur des types de bien exclus (par exemple, des biens immeubles) confère une sûreté réelle mobilière sur des types de produit auxquels elle s'applique (par exemple des créances), mais une autre loi. Si, en vertu de cette autre loi, il existe une sûreté réelle mobilière sur des types de produit auxquels la présente loi s'applique, cette dernière s'applique à cette sûreté sauf dans la mesure où l'autre loi [s'applique à son opposabilité, à sa priorité ou à sa réalisation] [s'y applique].

Autres exceptions

7. La loi devrait limiter toutes autres exceptions à son champ d'application et, si d'autres exceptions sont néanmoins prévues, elles devraient être énoncées dans la loi de manière claire et précise.

Autonomie des parties

8. La loi devrait prévoir que, sauf disposition contraire des recommandations 14, 109, 129 à 132, 202 à 211 et 213 à 222, le créancier garanti et le constituant ou le débiteur peuvent déroger à ses dispositions relatives à leurs droits et obligations respectifs ou modifier ces dispositions par convention. Une telle convention n'a pas d'incidence sur les droits de quiconque n'y est pas partie.

Communications électroniques

9. La loi devrait prévoir que, lorsqu'elle exige qu'une communication ou un contrat soit sous forme écrite, ou prévoit des conséquences juridiques en l'absence d'un écrit, une communication électronique satisfait à cette exigence si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement.

10. La loi devrait prévoir que, lorsqu'elle exige qu'une communication ou un contrat soit signé par une personne, ou prévoit des conséquences en l'absence d'une signature, cette exigence est satisfaite dans le cas d'une communication électronique:

a) Si une méthode est utilisée pour identifier la personne et pour indiquer la volonté de cette personne concernant l'information contenue dans la communication électronique; et

b) Si la méthode utilisée est:

i) Soit une méthode dont la fiabilité est suffisante au regard de l'objet pour lequel la communication électronique a été créée ou transmise, compte tenu de toutes les circonstances, y compris toute convention en la matière;

ii) Soit une méthode dont il est démontré dans les faits qu'elle a, par elle-même ou avec d'autres preuves, rempli les fonctions visées à l'alinéa a) ci-dessus.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter que les recommandations 9 et 10 reprennent les paragraphes 2 et 3 de l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux.]

III. Approches fondamentales en matière de sûretés

Objet

Les recommandations relatives aux approches fondamentales en matière de sûretés ont pour objet de faire en sorte que la loi s'applique de manière intégrée et cohérente à tous les types de droits sur des biens meubles qui remplissent une fonction de sûreté.

Approche intégrée et fonctionnelle

11. La loi devrait établir un ensemble intégré et cohérent de dispositions relatives aux sûretés réelles mobilières sur les biens meubles corporels et incorporels. Ses dispositions devraient s'appliquer à toutes les sûretés sur des biens meubles créées par voie contractuelle (quelle qu'en soit la forme) en garantie d'une obligation, y compris les droits découlant d'un transfert de la propriété de biens meubles corporels ou d'une cession de créances à titre de garantie et les différentes formes de ventes avec réserve de propriété, de crédits-bails ou d'accords de location-vente. [La loi s'applique aux sûretés réelles mobilières qui de par son effet s'étendent au produit. Ses dispositions relatives à la priorité s'appliquent aux droits naissant par l'effet d'une loi (par exemple les créances privilégiées) ou par décision judiciaire.]

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être examiner si le texte figurant entre crochets devrait être conservé. Il vise à préciser que la loi peut avoir une incidence sur les droits qui ne sont pas créés par voie contractuelle.]

IV. Constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties)

Objet

Les dispositions de la loi relatives à la constitution ont pour objet de spécifier de quelle manière une sûreté réelle mobilière est constituée (c'est-à-dire prend effet entre les parties).

A. Recommandations générales

Constitution d'une sûreté réelle mobilière

12. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière est créée par une convention entre le constituant et le créancier garanti. Lorsque le constituant a des droits sur un bien ou le pouvoir de grever ce bien au moment de la conclusion de la convention, la sûreté est constituée à ce moment. Lorsque le constituant acquiert des droits sur un bien ou le pouvoir de grever ce bien par la suite, la sûreté est constituée au moment où il acquiert ces droits ou ce pouvoir.

Éléments essentiels d'une convention constitutive de sûreté

13. La loi devrait prévoir que, pour qu'une convention constitutive de sûreté ait effet, elle doit exprimer la volonté des parties de constituer une sûreté, identifier le

créancier garanti et le constituant, et décrire l'obligation garantie et les biens grevés. Une description générique des biens grevés est suffisante (par exemple "tous les biens présents et futurs" ou "tous les stocks présents et futurs").

Forme de la convention constitutive de sûreté

14. La loi devrait prévoir qu'une convention constitutive de sûreté peut être verbale si elle s'accompagne d'un transfert de la possession du bien grevé. Dans le cas contraire, elle doit être conclue ou constatée par un écrit qui, en relation avec le comportement des parties, exprime la volonté du constituant de créer une sûreté.

Obligations pouvant faire l'objet d'une convention constitutive de sûreté

15. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière peut garantir tout type d'obligation, présente ou future, déterminée ou déterminable, ainsi que des obligations conditionnelles et des obligations dont le montant fluctue.

Biens pouvant faire l'objet d'une convention constitutive de sûreté

16. La loi devrait prévoir qu'une convention constitutive de sûreté peut viser tout type de bien, y compris des fractions de biens et des droits indivis sur des biens. Une convention constitutive de sûreté peut porter sur des biens qui, au moment de sa conclusion, n'existent pas encore ou dont le constituant n'est pas encore propriétaire ou qu'il n'a pas encore le pouvoir de grever. Elle peut aussi porter sur tous les biens d'un constituant. Les exceptions à ces règles devraient être limitées et décrites dans la loi de manière claire et précise.

17. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions des recommandations 24 à 26, elle ne prévaut pas sur les dispositions d'une autre loi si celles-ci limitent la constitution ou la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur des types de biens particuliers ou la transférabilité de tels biens.

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur le produit

18. La loi devrait prévoir que, sauf accord contraire des parties à la convention constitutive de sûreté, la sûreté réelle mobilière sur le bien grevé s'étend à son produit identifiable.

Produit mélangé

19. La loi devrait prévoir que, lorsque le produit sous forme d'argent ou de fonds crédités sur un compte bancaire a été mélangé avec d'autres biens du même type de sorte qu'il n'est plus identifiable, son montant immédiatement avant qu'il ait été mélangé doit être traité comme un produit identifiable après qu'il a été mélangé. Toutefois, si à un moment quelconque après le mélange, le montant total des biens est inférieur au montant du produit, ce montant total au moment où il est le plus faible, plus le montant de tout produit ultérieurement mélangé aux biens, doit être traité comme un produit identifiable.

20. La loi devrait prévoir que, si le produit sous une forme autre que de l'argent ou des fonds crédités sur un compte bancaire a été mélangé à d'autres biens du même type de sorte qu'il n'est pas identifiable, la part de la valeur du produit dans la valeur totale des biens doit être traitée comme un produit identifiable.

Biens meubles corporels mélangés pour former une masse ou un produit fini

21. La loi devrait prévoir que les recommandations 19 et 20 s'appliquent aussi aux biens meubles corporels qui sont mélangés pour former une masse ou un produit fini.

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un bien rattaché

22. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière peut être constituée sur un bien meuble corporel qui est un bien rattaché au moment de sa constitution ou qu'elle se maintient sur un bien meuble corporel qui devient ensuite un bien rattaché. Une sûreté sur un bien rattaché à un bien immeuble peut être constituée en vertu de la présente loi ou de la loi régissant les biens immeubles.

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une masse ou un produit fini

23. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière ne peut pas être constituée sur des biens meubles corporels qui sont mélangés pour former une masse ou un produit fini. Toutefois, une sûreté constituée sur des biens meubles corporels avant qu'ils ne soient mélangés pour former une masse ou un produit fini se maintient sur cette masse ou ce produit fini et se limite à la valeur des biens immédiatement avant qu'ils ne soient incorporés dans la masse ou le produit fini.

B. Recommandations sur des biens particuliers

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter que les recommandations 24 à 26 s'inspirent des articles 8 à 10 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (ci-après la "Convention des Nations Unies sur la cession").]

Efficacité d'une cession globale de créances et d'une cession de créances futures, de fractions de créances ou d'un droit indivis sur des créances

24. La loi devrait prévoir que:

a) La cession de créances contractuelles non identifiées précisément, de créances futures, de fractions de créances ou d'un droit indivis sur des créances a effet entre le cédant et le cessionnaire et à l'égard du débiteur de la créance à condition que celles-ci soient identifiables, à la date de la cession ou, dans le cas de créances futures, à la date où elles naissent, comme étant celles qui font l'objet de la cession; et

b) Sauf convention contraire, la cession d'une ou plusieurs créances futures a effet sans qu'un nouvel acte de transfert soit nécessaire pour chacune des créances.

Efficacité d'une cession de créances faite en dépit d'une clause d'incessibilité

25. La loi devrait prévoir que:

a) La cession d'une créance a effet entre le cédant et le cessionnaire et à l'égard du débiteur de la créance nonobstant toute convention entre le cédant initial

ou tout cédant subséquent et le débiteur de la créance ou tout cessionnaire subséquent, limitant d'une quelconque manière le droit du cédant de céder ses créances;

b) Aucune disposition de la présente recommandation n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité du cédant découlant de la violation de la convention mentionnée à l'alinéa a) de la présente recommandation, mais l'autre partie à la convention ne peut, au seul motif de cette violation, résoudre le contrat initial ou le contrat de cession. Une personne qui n'est pas partie à une telle convention n'est pas responsable au seul motif qu'elle en avait connaissance;

c) La présente recommandation s'applique uniquement aux cessions de créances:

i) Nées d'un contrat initial visant la fourniture ou la location de biens meubles corporels, la prestation de services autres que des services financiers ou la réalisation de travaux de construction ou encore la vente ou la location d'immeubles;

ii) Nées d'un contrat initial de vente, de location ou de concession de licence d'un droit de propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle ou d'informations protégées ayant une valeur commerciale;

iii) Représentant l'obligation de paiement au titre d'une opération sur carte de crédit;

iv) Exigibles par le cédant lors du règlement net des sommes dues en vertu d'une convention de compensation regroupant plus de deux parties.

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté personnelle ou réelle garantissant une créance, un instrument négociable ou toute autre obligation

26. La loi devrait prévoir que:

a) Un créancier garanti détenant une sûreté réelle mobilière sur une créance, un instrument négociable ou tout autre bien incorporel visé par la présente loi bénéficie automatiquement de toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de cette créance, de cet instrument ou autre obligation, sans que le constituant ni le créancier garanti aient à accomplir d'autres formalités;

b) Si la sûreté personnelle ou réelle est un engagement de garantie indépendant, la sûreté réelle mobilière s'étend automatiquement au produit de l'engagement, mais non au droit de tirer l'engagement;

c) La présente recommandation n'a pas d'incidences sur une sûreté grevant un bien immeuble qui, en vertu d'une loi autre que la présente loi, peut être transférée séparément d'une créance, d'un instrument négociable ou d'une autre obligation qu'elle garantit;

d) Un créancier garanti détenant une sûreté réelle mobilière sur une créance, un instrument négociable ou tout autre bien incorporel visé par la présente loi bénéficie de toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de cette créance, de cet instrument ou autre obligation nonobstant toute convention entre le constituant et le débiteur de la créance, le débiteur dans le

cadre de l'instrument ou le débiteur de l'obligation limitant d'une quelconque manière le droit du constituant de constituer une sûreté réelle mobilière sur cette créance, cet instrument ou cette obligation, ou sur toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de cette créance, cet instrument ou cette obligation;

e) Aucune disposition de la présente recommandation n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité du constituant découlant de la violation de la convention mentionnée à l'alinéa d) de la présente recommandation, mais l'autre partie à la convention ne peut, au seul motif de cette violation, résoudre le contrat d'où naît la créance, l'instrument négociable ou l'autre obligation, ou la convention constitutive de sûreté créant la sûreté personnelle ou réelle. Une personne qui n'est pas partie à une telle convention n'est pas responsable au seul motif qu'elle en avait connaissance;

f) Les alinéas d) et e) de la présente recommandation s'appliquent uniquement aux sûretés réelles mobilières sur des créances, des instruments négociables ou d'autres obligations:

i) Nés d'un contrat initial visant la fourniture ou la location de biens meubles corporels, la prestation de services autres que des services financiers ou la réalisation de travaux de construction ou encore la vente ou la location d'immeubles;

ii) Nés d'un contrat initial de vente, de location ou de concession de licence d'un droit de propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle ou d'informations protégées ayant une valeur commerciale;

iii) Représentant l'obligation de paiement au titre d'une opération sur carte de crédit;

iv) Exigibles par le cédant lors du règlement net des sommes dues en vertu d'une convention de compensation regroupant plus de deux parties.

g) L'alinéa a) de la présente recommandation n'a pas d'incidences sur les obligations que le constituant a envers le débiteur de la créance, le débiteur dans le cadre de l'instrument négociable ou le débiteur de toute autre obligation;

h) À condition que les effets automatiques découlant de l'alinéa a) de la présente recommandation et de la recommandation 49 ne soient pas compromis, la présente recommandation n'a pas d'incidences sur les exigences d'une loi autre que la présente loi relatives à la forme ou à l'enregistrement de la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un bien quelconque, garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution d'une créance, d'un instrument négociable ou d'une autre obligation, qui n'est pas visé par la présente loi.

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

27. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire a effet nonobstant toute convention entre le constituant et la banque dépositaire limitant d'une quelconque manière le droit du constituant de constituer une telle sûreté. Toutefois, la banque dépositaire n'a aucune obligation de reconnaître le créancier garanti et aucune autre obligation

concernant la sûreté ne lui est imposée sans son consentement (pour les droits et obligations de la banque dépositaire, voir les recommandations 122 et 123).

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un engagement de garantie indépendant

28. La loi devrait prévoir qu'un bénéficiaire peut accorder une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un engagement de garantie indépendant, même si le droit de tirage de l'engagement n'est pas lui-même transférable en vertu de la loi et de la pratique qui régissent les engagements de garantie indépendants. La création d'une sûreté sur le produit d'un engagement de garantie indépendant ne constitue pas un transfert du droit de tirage de l'engagement.

Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable ou sur des biens meubles corporels représentés par un document négociable

29. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable s'étend aux biens meubles corporels représentés par ce document, à condition que l'émetteur soit, directement ou indirectement, en possession des biens au moment où la sûreté sur le document est constituée.

V. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière

Objet

Les règles d'opposabilité prévues par la loi ont pour objet d'établir une base pour le classement prévisible, équitable et efficace des rangs de priorité:

a) En exigeant l'inscription comme condition préalable à l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière, sauf lorsque des exceptions et des alternatives à l'inscription se justifient par des considérations de politique commerciale; et

b) En établissant un cadre juridique pour créer et tenir un système de registre public simple, économique et efficace en vue de l'inscription d'avis relatifs aux sûretés réelles mobilières.

A. Recommandations générales

Sens de l'opposabilité

30. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière n'est opposable que si elle a été constituée conformément à la présente loi et si l'une des méthodes mentionnées dans la recommandation 33, 35 ou 36 a été suivie.

Efficacité à l'égard du constituant d'une sûreté réelle mobilière qui n'est pas opposable

31. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière constituée conformément à ses dispositions relatives à la constitution a effet entre le constituant et le créancier garanti, même si elle n'est pas opposable.

Opposabilité continue d'une sûreté réelle mobilière après transfert du bien grevé

32. La loi devrait prévoir que, après transfert d'un droit autre qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé, une sûreté réelle mobilière sur ce bien qui est opposable au moment du transfert continue de grever le bien, sous réserve des dispositions des recommandations 85 à 87, et reste opposable sous réserve des dispositions de la recommandation 62.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter que les recommandations 33 à 37 ne visent pas à énoncer les règles pertinentes mais à indiquer, pour faciliter la tâche du lecteur, les différentes méthodes d'opposabilité tout en renvoyant aux recommandations suivantes qui, elles, énoncent ces règles.]

Méthode générale pour rendre une sûreté réelle mobilière opposable

33. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière constituée conformément à ses dispositions relatives à la constitution est opposable si un avis la concernant est inscrit dans le registre général des sûretés mentionné dans les recommandations 55 à 73.

34. La loi devrait prévoir que l'inscription d'un avis n'emporte pas constitution d'une sûreté et n'est pas nécessaire pour constituer une sûreté.

Alternatives et exceptions à l'inscription

35. La loi devrait prévoir:

a) Qu'il est également possible de rendre une sûreté réelle mobilière opposable par l'une des autres méthodes ci-dessous:

i) S'agissant de biens meubles corporels, par transfert de la possession comme le prévoit la recommandation 38;

ii) S'agissant de biens meubles corporels représentés par un document négociable, par transfert de la possession du document, comme le prévoient les recommandations 52 à 54;

iii) S'agissant de biens meubles soumis à inscription sur un registre spécialisé ou annotation sur un certificat de propriété, par cette inscription ou annotation, comme le prévoit la recommandation 39;

iv) S'agissant d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, par contrôle, comme le prévoit la recommandation 50; et

v) S'agissant d'un bien rattaché à un bien immeuble, par inscription dans le registre général des sûretés ou le registre immobilier, comme le prévoit la recommandation 43;

b) Qu'une sûreté est rendue automatiquement opposable:

i) S'agissant du produit, si la sûreté sur le bien initialement grevé est opposable, comme le prévoient les recommandations 40 et 41;

ii) S'agissant d'un bien rattaché à un bien meuble, si la sûreté sur le bien meuble distinct a été rendue opposable avant qu'il ne devienne un bien rattaché, comme le prévoit la recommandation 42;

iii) S'agissant d'une masse ou d'un produit fini, si la sûreté sur le bien meuble distinct a été rendue opposable avant qu'il n'ait été incorporé dans la masse ou le produit fini, comme le prévoit la recommandation 45; et

iv) S'agissant de biens meubles, en cas de déplacement des biens ou du constituant vers le présent État, comme le prévoit la recommandation 46; et

c) Qu'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution d'une créance, d'un instrument négociable ou d'une autre obligation est opposable, comme le prévoit la recommandation 49.

Méthode exclusive d'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un engagement de garantie indépendant

36. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 49, une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un engagement de garantie indépendant est rendue opposable uniquement par contrôle, comme le prévoit la recommandation 51.

Différentes méthodes d'opposabilité pour différents types de biens

37. La loi devrait prévoir que différentes méthodes d'opposabilité peuvent être utilisées pour différents types de biens grevés, qu'ils le soient ou non en vertu de la même convention constitutive de sûreté.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels par transfert de possession

38. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels peut être rendue opposable par inscription, comme le prévoit la recommandation 33, ou par transfert de la possession au créancier garanti.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou à un système de certificat de propriété

39. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles soumis à inscription sur un registre spécialisé ou à annotation sur un certificat de propriété conformément à une autre loi peut être rendue opposable par inscription, comme le prévoit la recommandation 33, ou par:

- a) Inscription sur le registre spécialisé; ou
- b) Annotation sur le certificat de propriété.

Opposabilité automatique d'une sûreté réelle mobilière sur le produit

40. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé est opposable, une sûreté sur tout produit découlant de ce bien (y compris tout produit du produit) est opposable quand naît le produit, à condition que ce dernier soit décrit en termes génériques dans un avis inscrit ou qu'il prenne la forme d'argent, de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire.

41. Si la recommandation 40 ne s'applique pas, la sûreté réelle mobilière sur le produit est opposable pendant [à spécifier] jours après que naît le produit et de manière permanente par la suite, si elle a été rendue opposable par une des méthodes mentionnées dans la recommandation 33 ou 35 avant l'expiration de ce délai.

Opposabilité automatique d'une sûreté réelle mobilière sur un bien rattaché

42. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel est opposable au moment où ce bien devient un bien rattaché, elle reste opposable par la suite.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien rattaché à un meuble soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou à un système de certificat de propriété

43. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien rattaché à un bien meuble soumis à inscription sur un registre spécialisé ou à annotation sur un certificat de propriété conformément à une autre loi peut être rendue opposable automatiquement, comme le prévoit la recommandation 42, ou par:

- a) Inscription sur le registre spécialisé; ou
- b) Annotation sur le certificat de propriété.

44. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien rattaché à un bien immeuble peut être rendue opposable automatiquement, comme le prévoit la recommandation 42, ou par inscription dans le registre immobilier.

Opposabilité automatique d'une sûreté réelle mobilière sur une masse ou un produit fini

45. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel est opposable au moment où ce bien est incorporé dans une masse ou un produit fini, la sûreté qui se maintient sur la masse ou le produit fini, comme le prévoit la recommandation 23, est opposable.

Continuité de l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière après un changement de lieu de situation

46. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière est opposable conformément à la loi de l'État où se trouve le bien grevé ou le constituant (selon le cas) et si ce bien ou ce constituant se trouve ensuite dans le présent État, la sûreté reste opposable conformément à la loi du présent État pendant une période de [à spécifier] jours après ce changement de lieu de situation. Si les conditions requises par la loi du présent État pour rendre la sûreté opposable sont remplies avant l'expiration de cette période, la sûreté reste opposable par la suite conformément à la loi de l'État. Aux fins de toute règle du présent État selon laquelle la date de l'inscription ou de toute autre formalité d'opposabilité sert de référence pour déterminer le rang de priorité, cette date est celle à laquelle ladite formalité a été accomplie conformément à la loi de l'État où le bien grevé ou le constituant se trouvait avant leur déplacement vers le présent État.

Continuité de l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière après un changement de méthode d'opposabilité

47. La loi devrait prévoir que l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière est continue nonobstant un changement de méthode pour la rendre opposable, à condition que la sûreté ne soit inopposable à aucun moment.

Perte de l'opposabilité ou caducité de l'inscription anticipée d'une sûreté réelle mobilière

48. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière a été rendue opposable et que par la suite elle ne l'est plus à un certain moment, l'opposabilité peut être rétablie. Dans ce cas, l'opposabilité prend effet à compter de la date à laquelle la sûreté est ensuite rendue opposable. De même, une inscription antérieure à la constitution d'une sûreté réelle mobilière, conformément à la recommandation 65, qui expire conformément à la recommandation 67 peut être rétablie. Dans ce cas, l'inscription prend effet à compter de la date à laquelle un avis concernant la sûreté est ensuite inscrit.

B. Recommandations sur des biens particuliers**Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement d'une créance, d'un instrument négociable ou de toute autre obligation**

49. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur une créance, sur un instrument négociable ou sur tout autre bien meuble incorporel entrant dans son champ d'application est opposable, cette opposabilité s'étend à toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou une autre forme d'exécution de la créance, de l'instrument ou autre obligation, sans que le constituant ni le créancier garanti aient à accomplir d'autres formalités. Si la sûreté personnelle ou réelle est un engagement de garantie indépendant, son opposabilité s'étend automatiquement au produit d'un tel engagement (mais, comme le prévoit la recommandation 26 b), la sûreté ne s'étend pas au droit de tirer l'engagement). La présente recommandation n'a aucune incidence sur une sûreté grevant un bien immeuble qui, en vertu d'une loi autre que la présente loi, peut être transférée séparément d'une créance, d'un instrument négociable ou d'une autre obligation qu'elle garantit.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

50. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire peut être rendue opposable par inscription, comme le prévoit la recommandation 33, ou si le créancier garanti obtient le contrôle du droit au paiement de ces fonds.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un engagement de garantie indépendant

51. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 49, une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un engagement de

garantie indépendant ne peut être rendue opposable que si le créancier garanti obtient le contrôle du produit.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable ou sur des biens meubles corporels représentés par un document négociable

52. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable peut être rendue opposable par inscription, comme le prévoit la recommandation 33, ou si le créancier garanti obtient possession du document.

53. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur un document négociable est opposable, la sûreté correspondante sur les biens meubles corporels représentés par ce document l'est également. Aussi longtemps qu'un document négociable représente des biens meubles corporels, il est possible de rendre une sûreté sur ces biens opposable si le créancier garanti obtient possession du document.

54. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable qui a été rendue opposable du fait de l'obtention par le créancier garanti de la possession du document reste opposable pendant une courte durée de [à spécifier] jours après que le document négociable a été restitué au constituant ou à une autre personne, afin que les biens meubles corporels représentés par le document soient définitivement vendus ou échangés, chargés ou déchargés, ou encore que d'autres mesures soient prises à leur égard.

VI. Le système de registre

Objet

Les dispositions de la loi relatives au système de registre ont pour objet d'établir un registre général des sûretés et de régler son fonctionnement. Le système de registre a pour objet de fournir:

- a) Une méthode par laquelle une sûreté réelle mobilière existante ou future sur des biens existants ou futurs du constituant peut être rendue opposable;
- b) Un cadre de référence efficace pour les règles de priorité fondées sur la date d'inscription d'un avis concernant une sûreté réelle mobilière; et
- c) Une source objective d'information permettant aux tiers réalisant des opérations avec des biens du constituant (comme des créanciers garantis et des acheteurs éventuels, des créanciers judiciaires et le représentant de l'insolvabilité du constituant) de savoir si les biens sont grevés d'une sûreté réelle mobilière.

Pour ce faire, le système de registre devrait être conçu de sorte que l'inscription et la recherche soient simples, rapides, économiques, commodes et accessibles au public.

Cadre de fonctionnement de l'inscription et de la recherche

55. La loi devrait prévoir un cadre pour que l'inscription et la recherche fonctionnent comme suit:

- a) Des guides clairs et concis sur les procédures d'inscription et de recherche sont accessibles à un large public et des informations relatives à l'existence et au rôle du registre sont largement diffusées;
- b) L'inscription est effectuée par enregistrement d'un avis qui fournit les informations spécifiées dans la recommandation 58, et non par la présentation de l'original ou d'une copie de la convention constitutive de sûreté ou d'un autre document;
- c) Le registre doit accepter un avis présenté par un moyen de communication autorisé (par exemple sur papier ou par voie électronique) sauf si celui-ci:
 - i) N'est pas accompagné des frais d'inscription requis;
 - ii) N'identifie pas suffisamment le constituant pour permettre l'indexation; ou
 - iii) Ne contient pas d'autres éléments d'information requis par la recommandation 58;
- d) Le conservateur du registre ne peut exiger que l'identité de la personne procédant à l'inscription ou l'existence d'une autorisation d'inscription de l'avis soit vérifiée, ni réaliser aucun autre examen approfondi de la teneur de l'avis;
- e) Le fichier du registre est centralisé et contient tous les avis de sûretés enregistrés en vertu de la présente loi;
- f) Les informations contenues dans le fichier du registre sont accessibles au public;
- g) L'utilisateur peut effectuer une recherche sans avoir à justifier celle-ci;
- h) Les avis sont indexés et peuvent être retrouvés par les utilisateurs à partir du nom du constituant ou de quelque autre élément fiable permettant d'identifier celui-ci;
 - i) Les frais d'inscription et de recherche éventuels ne sont pas plus élevés que nécessaire pour permettre le recouvrement des coûts;
 - j) Les personnes procédant à l'inscription ont le choix entre plusieurs modes et points d'accès au registre;
 - k) Le registre, s'il est électronique, fonctionne en continu sauf pendant les opérations prévues de maintenance et, s'il ne l'est pas, pratique des horaires de service fiables et réguliers qui sont compatibles avec les besoins des utilisateurs potentiels; et
 - l) Si possible, le système d'inscription est électronique. En particulier,
 - i) Les avis sont conservés sous forme électronique dans une base de données informatique;
 - ii) Les personnes qui procèdent à une inscription et celles qui font une recherche ont un accès immédiat au fichier du registre par des moyens électroniques ou similaires, y compris Internet et l'échange de données informatisées;

- iii) Le système est programmé pour réduire au maximum le risque de saisie d'informations incomplètes ou inutiles; et
- iv) Le système est programmé pour faciliter une extraction rapide et complète des informations et pour réduire au maximum les conséquences pratiques des erreurs humaines.

Sécurité et intégrité du registre

56. Afin d'assurer la sécurité et l'intégrité du registre, la loi devrait prévoir que le cadre de fonctionnement et le cadre juridique du registre devraient présenter les caractéristiques suivantes:

- a) Bien que l'exploitation courante du registre puisse être déléguée à un organisme privé, l'État continue de veiller à ce que le registre soit exploité conformément au cadre juridique qui s'applique à lui;
- b) L'identité de la personne procédant à l'inscription est demandée et conservée par le registre (concernant la vérification de cette identité, voir l'alinéa d) de la recommandation 55);
- c) La personne procédant à l'inscription est tenue de transmettre une copie de l'avis au constituant désigné sur celui-ci. Un manquement de la part du créancier garanti à cette obligation ne peut entraîner que des sanctions mineures et la réparation de tout dommage, causé par ce manquement, susceptible d'être prouvé;
- d) Le registre est tenu d'envoyer rapidement une copie de toute modification apportée à un avis inscrit à la personne qui y est identifiée comme le créancier garanti;
- e) Une personne procédant à l'inscription peut obtenir une copie de cette inscription aussitôt après la saisie des informations dans le fichier du registre; et
- f) Toutes les informations contenues dans les fichiers du registre sont conservées en plusieurs exemplaires et l'intégralité de ces fichiers peut être reconstituée en cas de perte ou de dommage.

Responsabilité en cas de perte ou de dommage

57. La loi devrait prévoir des dispositions pour l'attribution de la responsabilité en cas de perte ou de dommage causé par une erreur dans l'administration ou l'exploitation du système d'inscription et de recherche. Si le système est conçu pour permettre aux utilisateurs d'inscrire et de rechercher directement des avis sans intervention du personnel du registre, la responsabilité du registre se limite aux défaillances du système.

Teneur exigée de l'avis

58. La loi devrait prévoir que seuls les éléments suivants doivent obligatoirement figurer sur l'avis:

- a) L'élément identifiant le constituant, conformément aux règles énoncées dans les recommandations 59 à 61, et le créancier garanti ou son représentant, ainsi que leur adresse;

- b) Une description du bien visé par l'avis conformément aux règles énoncées dans la recommandation 64;
- c) La durée de l'inscription conformément à la recommandation 67; et
- d) Si l'État estime qu'il est utile pour faciliter des prêts subordonnés d'indiquer le montant monétaire maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée, une déclaration de ce montant maximum.

Caractère suffisant de l'élément identifiant le constituant

59. La loi devrait prévoir qu'un avis n'a effet que s'il indique l'élément correct permettant d'identifier le constituant ou, en cas d'indication incorrecte, si une recherche dans le fichier du registre à partir de l'élément d'identification correct permet de retrouver l'avis.

60. La loi devrait prévoir que, lorsque le constituant est une personne physique, l'élément permettant de l'identifier pour que l'inscription produise effet est son nom, tel qu'il figure sur un document officiel déterminé. Lorsque cela est nécessaire, des informations supplémentaires, comme la date de naissance ou le numéro de carte d'identité, devraient être exigées pour bien identifier le constituant.

61. La loi devrait prévoir que, lorsque le constituant est une personne morale, l'élément permettant de l'identifier pour que l'inscription produise effet est le nom qui figure dans ses documents constitutifs.

Incidence d'un changement de l'élément identifiant le constituant sur l'efficacité de l'inscription

62. La loi devrait prévoir que si, après qu'un avis a été enregistré, l'élément qui y est utilisé pour identifier le constituant change et, de ce fait, n'est plus conforme aux règles énoncées dans les recommandations 59 à 61, le créancier garanti peut modifier l'avis inscrit de manière à indiquer le nouvel élément identifiant le constituant conformément à ces règles. Si le créancier garanti n'enregistre pas la modification dans un délai de [à spécifier] jours après le changement, la sûreté réelle mobilière est inopposable:

- a) Au titulaire d'une sûreté réelle mobilière concurrente concernant laquelle un avis a été inscrit ou qui a été rendue opposable par une autre méthode avant l'enregistrement de la modification; et
- b) À une personne qui achète [, loue ou met sous licence] le bien grevé avant l'enregistrement de la modification.

Incidence du transfert d'un bien grevé sur l'efficacité de l'inscription

63. La loi devrait prévoir que si, après qu'un avis a été enregistré, le constituant transfère le bien grevé, le créancier garanti dispose de [à spécifier] jours pour modifier l'avis inscrit de manière à indiquer l'élément identifiant le bénéficiaire du transfert. S'il n'enregistre pas la modification dans un délai de [à spécifier] jours après le transfert, la sûreté réelle mobilière est inopposable:

- a) Au titulaire d'une sûreté réelle mobilière concurrente concernant laquelle un avis a été inscrit ou qui a été rendue opposable par une autre méthode avant l'enregistrement de la modification; et

b) À une personne qui achète [, loue ou met sous licence] le bien grevé avant l'enregistrement de la modification.

Caractère suffisant de la description des biens visés par un avis

64. La loi devrait prévoir qu'une description des biens visés par un avis est suffisante si elle décrit raisonnablement ces biens. Une description générique des biens grevés, comme le prévoit la recommandation 13, est suffisante.

Moment de l'inscription

65. La loi devrait prévoir qu'un avis relatif à une sûreté réelle mobilière peut être inscrit avant ou après la constitution de la sûreté ou la conclusion de la convention constitutive de sûreté.

Un avis suffit pour plusieurs sûretés réelles mobilières découlant de plusieurs conventions constitutives de sûretés conclues entre les mêmes parties

66. La loi devrait prévoir que l'inscription d'un seul avis suffit pour assurer l'opposabilité de plusieurs sûretés réelles mobilières découlant de plusieurs conventions constitutives de sûretés conclues entre les mêmes parties, que les sûretés existent au moment de l'inscription ou ne soient créées que par la suite.

Durée et prorogation de l'inscription d'un avis

67. La loi devrait soit spécifier la durée d'effet de l'inscription d'un avis soit autoriser la personne procédant à l'inscription à spécifier cette durée dans l'avis lors de l'inscription et à la prolonger à tout moment avant son expiration. Dans l'un ou l'autre cas, le créancier garanti devrait être en droit de prolonger la durée d'effet en présentant un avis de modification au registre à tout moment avant l'expiration des effets de l'avis. Si la loi spécifie la durée d'effet de l'inscription, la durée de la prorogation résultant de l'inscription de l'avis de modification devrait être équivalente à la durée initiale. Si la loi autorise la personne procédant à l'inscription à spécifier la durée d'effet de l'inscription, la durée de la prorogation devrait être celle spécifiée dans l'avis de modification.

Moment où prend effet l'enregistrement d'un avis ou d'une modification

68. La loi devrait prévoir que l'enregistrement d'un avis ou d'une modification prend effet lorsque les informations qui y sont contenues sont saisies dans les fichiers du registre de manière à être accessibles aux personnes effectuant une recherche dans lesdits fichiers.

Autorisation d'inscription

69. La loi devrait prévoir que l'inscription d'un avis est sans effet à moins que le constituant l'ait autorisée par écrit. L'autorisation peut être donnée avant ou après l'inscription. Une convention constitutive de sûreté écrite suffit pour autoriser l'inscription. L'efficacité de l'inscription ne dépend pas de l'identité de la personne qui y procède.

Annulation ou modification d'un avis

70. La loi devrait prévoir que, si aucune convention constitutive de sûreté n'a été conclue, si la sûreté est éteinte du fait du paiement intégral ou pour une autre raison ou si un avis inscrit n'est pas autorisé par le constituant:

a) Le créancier garanti est tenu de présenter au registre un avis visant à annuler ou à modifier dans la mesure appropriée cet avis inscrit dans un délai de [à spécifier] jours après avoir reçu la demande écrite du constituant;

b) Le constituant est en droit de demander l'annulation ou une modification appropriée de l'avis par une procédure judiciaire ou administrative simplifiée;

c) Le constituant est en droit de demander l'annulation ou une modification appropriée de l'avis conformément à l'alinéa b), même avant l'expiration du délai prévu à l'alinéa a), à condition que des mécanismes adaptés soient en place pour protéger le créancier garanti.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être ajouter une recommandation relative au droit du créancier garanti de modifier le contenu de l'avis, par exemple son adresse, son nom ou la description du bien grevé.]

71. La loi devrait prévoir que le créancier garanti est en droit de présenter au registre un avis visant à annuler ou à modifier dans la mesure appropriée un avis déjà inscrit à tout moment.

72. La loi devrait prévoir que, rapidement après qu'un avis inscrit a expiré, comme le prévoit la recommandation 67, ou a été annulé, comme le prévoit la recommandation 70 ou 71, les informations qui y figurent devraient être supprimées des fichiers du registre accessibles au public. Toutefois, les informations fournies sur l'avis ainsi expiré, annulé ou modifié et celles concernant son expiration, son annulation ou sa modification devraient être conservées pour pouvoir être retrouvées si nécessaire.

73. La loi devrait prévoir que, dans le cas d'une cession de l'obligation garantie, l'avis peut être modifié pour que soit indiqué le nom du nouveau créancier garanti, mais l'avis non modifié continue de produire effet.

VII. Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur les droits de réclamants concurrents**Objet**

Les dispositions de la loi relatives à la priorité ont pour objet:

a) D'établir un régime efficace et prévisible pour déterminer la priorité d'une sûreté réelle mobilière par rapport aux droits des réclamants concurrents; et

b) De faciliter les opérations par lesquelles un constituant peut créer plusieurs sûretés réelles mobilières sur le même bien et tirer ainsi parti de toute la valeur de ses biens pour obtenir des crédits.

A. Recommandations générales

Portée de la priorité

74. La loi devrait prévoir que la priorité accordée à une sûreté réelle mobilière s'applique à l'ensemble des obligations garanties dans la convention constitutive de sûreté. Si la sûreté est rendue opposable par inscription et que, conformément à l'alinéa d) de la recommandation 58, l'avis inscrit indique le montant monétaire maximum garanti, la priorité s'étend à l'ensemble des obligations garanties à concurrence de ce montant maximum.

Caractère indifférent de la connaissance de l'existence de la sûreté

75. La loi devrait prévoir que la connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière de la part d'un réclamant concurrent n'a aucune incidence sur ses droits découlant des dispositions de la loi relatives à la priorité (concernant l'incidence du fait de savoir qu'une opération viole les droits d'un créancier garanti, voir les recommandations 87, 100, alinéa b), 103 et 104).

Priorité des sûretés réelles mobilières garantissant des obligations futures

76. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 90, la priorité d'une sûreté réelle mobilière ne dépend pas du moment auquel l'obligation garantie a été souscrite.

Cession de rang

77. La loi devrait prévoir qu'un réclamant concurrent prioritaire peut à tout moment renoncer unilatéralement ou conventionnellement à sa priorité en faveur de tout autre réclamant concurrent existant ou futur.

Priorité entre des sûretés réelles mobilières grevant les mêmes biens

78. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions des recommandations 83, 84, 93 à 107, 189 à 195, 198 et 199, la priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes grevant les mêmes biens est déterminée comme suit, en fonction de la première date à laquelle elle peut être revendiquée:

a) La priorité entre des sûretés rendues opposables par inscription d'un avis est déterminée en fonction de l'ordre d'inscription, quel que soit l'ordre de leur constitution;

b) La priorité entre des sûretés rendues opposables par une méthode autre que l'inscription est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel elles sont rendues opposables;

c) La priorité entre une sûreté rendue opposable par inscription et une sûreté rendue opposable par une autre méthode est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel sont intervenues l'inscription (indépendamment du moment de la constitution) et l'autre méthode d'opposabilité [selon ce qui intervient en premier].

Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur des biens à venir

79. La loi devrait prévoir que, si la priorité d'une sûreté réelle mobilière est déterminée en fonction de la date de l'inscription d'un avis, cette date détermine la priorité d'une sûreté pour tous les biens grevés, que ceux-ci soient acquis par le constituant ou soient créés à cette date ou encore avant ou après cette date.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit

80. La loi devrait prévoir qu'aux fins de la recommandation 78, la date de l'inscription ou de l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé est aussi celle de l'inscription ou de l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit.

Continuité de la priorité

81. La loi devrait prévoir que la priorité d'une sûreté réelle mobilière n'est pas affectée par une modification de la méthode par laquelle la sûreté est rendue opposable, à condition que la sûreté ne soit inopposable à aucun moment.

82. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière a été inscrite ou rendue opposable et si, par la suite, pendant un certain temps, elle n'est ni inscrite ni opposable, sa priorité remonte à la première date à laquelle elle est ensuite soit inscrite soit rendue opposable.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière ou d'un autre droit inscrit dans un registre spécialisé ou annoté sur un certificat de propriété

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter que les règles de priorité énoncées dans les recommandations 83 et 84 s'appliquent à moins que le régime du registre spécialisé ne prévoie des règles différentes.]

83. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien qui est rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé ou par annotation sur un certificat de propriété, comme le prévoit la recommandation 39, a la priorité sur:

a) Une sûreté réelle mobilière grevant le même bien pour laquelle un avis a été inscrit dans le registre général des sûretés ou qui a été rendue opposable par une méthode autre que l'inscription dans un registre spécialisé ou l'annotation sur un certificat de propriété, indépendamment de l'ordre; et

b) Une sûreté réelle mobilière qui a par la suite été inscrite dans le registre spécialisé ou annotée sur un certificat de propriété.

84. [La loi devrait prévoir que, si un droit sur un bien grevé est transféré et si, avant le transfert, la sûreté sur ce bien est rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé ou par annotation sur un certificat de propriété, comme le prévoit la recommandation 39, le droit qu'acquiert le bénéficiaire du transfert est soumis à la sûreté, sous réserve des dispositions des recommandations 86 à 88. En revanche, si la sûreté n'a pas été rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé ou par annotation sur un certificat de propriété, le droit qu'acquiert un acheteur, un preneur à bail ou un titulaire de licence est libre de la sûreté.]

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que la recommandation 84, qui suit le libellé de la recommandation 85, a été ajoutée pour traiter d'un conflit entre le titulaire d'une sûreté réelle mobilière rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé ou par annotation sur un certificat de propriété et la personne à qui le bien grevé est transféré. Elle prévoit que les droits du bénéficiaire du transfert sont soumis à la sûreté sous réserve des dispositions des recommandations 86 à 88 et que ceux du bénéficiaire d'un transfert à titre onéreux (un acheteur, un preneur à bail ou un titulaire de licence) sont libres de la sûreté si celle-ci n'était pas opposable. La Commission souhaitera peut-être examiner si la recommandation 85 suffit pour énoncer cette règle, auquel cas la recommandation 84 pourrait être supprimée.]

Droits des acheteurs, des preneurs à bail et des titulaires de licence de biens grevés

85. La loi devrait prévoir que si un droit sur un bien grevé est transféré et si la sûreté réelle mobilière grevant ce bien est opposable au moment du transfert, le droit qu'acquiert le bénéficiaire du transfert est soumis à la sûreté, sous réserve des dispositions des recommandations 86 à 88.

86. La loi devrait prévoir que:

a) Une sûreté réelle mobilière cesse de grever un bien que le constituant vend ou dont il dispose autrement si le créancier garanti autorise cette vente ou cet autre acte de disposition du bien libre de la sûreté; et

b) Une sûreté réelle mobilière est sans incidence sur les droits d'un preneur à bail ou d'un titulaire de licence du bien grevé si:

i) Le créancier garanti autorise le constituant à louer ou à mettre sous licence le bien sans que la sûreté n'ait d'incidence sur lui; ou

ii) Dans le cas d'une sûreté inscrite avant sa constitution, le créancier garanti a connaissance du bail ou de la licence.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être examiner si l'alinéa b) ii) devrait être supprimé. Si une sûreté est inscrite avant d'être constituée, elle n'est pas opposable et aucun problème de priorité ne se pose. Ainsi, le point de savoir si le créancier garanti a connaissance du bail ou de la licence n'a aucune importance.]

87. La loi devrait prévoir que:

a) Un acheteur de stocks ou de biens de consommation dans le cours normal des affaires du vendeur qui ne sait pas que la vente viole les droits d'un créancier garanti découlant d'une convention constitutive de sûreté prend les biens libres de la sûreté;

b) La sûreté est sans incidence sur les droits d'une personne qui accepte de prendre à bail des stocks dans le cours normal des affaires du bailleur sans savoir que cette location viole les droits d'un créancier garanti découlant d'une convention constitutive de sûreté; et

c) La sûreté est sans incidence sur les droits d'une personne qui accepte de prendre sous licence non exclusive des biens meubles incorporels dans le cours

normal des affaires du donneur de licence sans savoir que cette licence viole les droits d'un créancier garanti découlant d'une convention constitutive de sûreté.

88. La loi devrait prévoir que, lorsqu'un acheteur acquiert un droit sur un bien grevé libre d'une sûreté réelle mobilière, toute personne qui acquiert auprès de lui par la suite un droit sur ce bien l'acquiert aussi libre de la sûreté. Lorsqu'une sûreté réelle mobilière n'a aucune incidence sur les droits d'un preneur à bail ou d'un titulaire de licence, elle n'a aucune incidence non plus sur les droits d'un sous-locataire ou d'un titulaire d'une sous-licence.

Priorité des créances privilégiées

89. La loi devrait limiter tant le nombre que le montant des créances privilégiées naissant par l'effet de la loi qui ont priorité sur des sûretés réelles mobilières et, dans la mesure où des créances privilégiées existent, elles devraient être décrites dans la loi de manière claire et précise.

Priorité des droits des créanciers judiciaires

90. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 194, une sûreté réelle mobilière a priorité sur les droits d'un créancier chirographaire à moins que celui-ci ait obtenu, en vertu d'une autre loi, un jugement ou une décision judiciaire provisoire contre le constituant et pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur des biens du constituant sur le fondement de ce jugement ou de cette décision avant que la sûreté n'ait été rendue opposable. La priorité de la sûreté s'applique au crédit accordé par le créancier garanti:

a) Avant l'expiration d'un délai de [à spécifier] jours après que le créancier chirographaire l'a avisé du fait qu'il a pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur le bien grevé; ou

b) En vertu d'un engagement irrévocable de crédit (d'un montant déterminé ou à déterminer selon une formule spécifiée) de la part du créancier garanti, si cet engagement a été souscrit avant que le créancier chirographaire ne l'ait avisé du fait qu'il a pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur le bien grevé.

Priorité des droits des personnes fournissant des services concernant un bien grevé

91. Si une loi autre que la présente loi confère des droits équivalents à des sûretés réelles mobilières à un créancier qui a fourni des services concernant un bien grevé (par exemple en le réparant, en le stockant ou en le transportant), ces droits sont limités aux biens en possession dudit créancier à concurrence de la valeur raisonnable des services fournis et ont priorité sur les sûretés réelles mobilières antérieures grevant le même bien.

Priorité du droit de revendication d'un fournisseur

92. Si une loi autre que la présente loi confère à un fournisseur de biens meubles corporels le droit de revendiquer ces biens, la loi devrait prévoir que ce droit de revendication est primé par une sûreté réelle mobilière rendue opposable avant qu'il n'ait été exercé par le fournisseur.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien rattaché

93. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière ou tout autre droit (tel que le droit d'un acheteur ou d'un preneur à bail) sur un bien rattaché à un bien immeuble qui est constitué et rendu opposable conformément au droit immobilier, comme le prévoient les recommandations 22 et 44, a priorité sur une sûreté grevant ce bien rattaché rendue opposable par une des méthodes mentionnées dans la recommandation 33 ou 35.

94. La loi devrait prévoir que, lorsqu'elle est rendue opposable par inscription sur le registre immobilier conformément à la recommandation 44, une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel qui est rattaché à un bien immeuble au moment où elle est rendue opposable ou qui l'est par la suite a priorité sur une sûreté réelle mobilière ou tout autre droit (tel que le droit d'un acheteur ou d'un preneur à bail) inscrit ultérieurement sur le bien immeuble.

95. Une sûreté réelle mobilière ou tout autre droit (tel que le droit d'un acheteur ou d'un preneur à bail) sur un bien rattaché à un bien meuble qui est rendu opposable par inscription sur un registre spécialisé ou annotation sur un certificat de propriété conformément à la recommandation 43 a priorité sur une sûreté réelle mobilière ou un autre droit sur le bien meuble concerné inscrit ultérieurement.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une masse ou un produit fini

96. La loi devrait prévoir que, lorsque deux sûretés réelles mobilières ou plus grevant les mêmes biens meubles corporels se maintiennent sur une masse ou sur un produit fini, comme le prévoit la recommandation 23, elles conservent le rang de priorité qu'elles avaient les unes par rapport aux autres immédiatement avant que les biens aient été intégrés au produit fini ou à la masse.

97. La loi devrait prévoir que, si des sûretés réelles mobilières grevant des biens meubles corporels distincts se maintiennent sur la même masse ou le même produit fini et si chaque sûreté est opposable, chaque créancier garanti a droit à une part égale au rapport entre la valeur de sa sûreté et la valeur maximum totale des sûretés sur la masse ou le produit fini. Pour cette formule, la valeur maximum d'une sûreté est soit la valeur indiquée dans la recommandation 23 soit le montant des obligations garanties si ce dernier est inférieur.

98. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels distincts qui se maintient sur une masse ou sur un produit fini et qui est opposable a priorité sur une sûreté réelle mobilière accordée par le même constituant sur la masse ou le produit fini, s'il s'agit d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition.

B. Recommandations sur des biens particuliers**Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un instrument négociable**

99. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable qui est rendue opposable par transfert de la possession de l'instrument, comme le prévoit la recommandation 38, a priorité sur une sûreté réelle mobilière grevant l'instrument qui est rendue opposable par n'importe quelle autre méthode.

100. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable qui est rendue opposable par une méthode autre que le transfert de la possession de l'instrument a un rang inférieur aux droits d'un créancier garanti, d'un acheteur ou d'une autre personne à qui l'instrument est transféré (dans une opération contractuelle) qui:

a) Est considérée comme un porteur protégé par la loi régissant les instruments négociables; ou

b) Prend possession de l'instrument négociable et fournit une prestation de bonne foi sans savoir que le transfert est effectué en violation des droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

101. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire qui est rendue opposable par contrôle, comme le prévoit la recommandation 50, a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente rendue opposable par n'importe quelle autre méthode. Si une banque dépositaire conclut des accords de contrôle avec plusieurs créanciers garantis, la priorité entre ces créanciers garantis est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel ces accords ont été conclus. Si le créancier garanti n'est autre que la banque dépositaire, sa sûreté a priorité sur toute autre sûreté (y compris une sûreté rendue opposable par un accord de contrôle passé avec elle, même si sa sûreté est postérieure) à l'exception de celle d'un créancier garanti qui a acquis le contrôle en devenant titulaire du compte.

102. La loi devrait prévoir que tout droit de la banque dépositaire, en vertu d'une autre loi, d'effectuer une compensation entre les obligations dont le constituant lui est redevable et le droit du constituant au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire a priorité sur la sûreté réelle mobilière d'un créancier garanti autre que celui ayant acquis le contrôle en devenant titulaire du compte.

103. Lorsque le constituant transfère des fonds d'un compte bancaire, la loi devrait prévoir que le bénéficiaire de ce transfert prend ces fonds libres de toute sûreté réelle mobilière sur le droit au paiement des fonds crédités sur le compte, sauf s'il sait que le transfert viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté. La présente recommandation n'affaiblit pas les droits conférés par une autre loi aux bénéficiaires de transferts de fonds provenant de comptes bancaires.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant de l'argent

104. La loi devrait prévoir qu'une personne qui entre en possession d'argent grevé d'une sûreté réelle mobilière prend cet argent libre de la sûreté, que l'argent représente un bien initialement grevé ou un produit, à moins que cette personne sache que le transfert viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté. La présente recommandation n'affaiblit pas les droits des détenteurs d'argent découlant d'une autre loi.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant le produit d'un engagement de garantie indépendant

105. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un engagement de garantie indépendant qui a été rendue opposable par contrôle, comme le prévoit la recommandation 51, à l'égard d'un garant/émetteur, d'un confirmateur ou d'une personne désignée ayant fourni une prestation au titre de l'engagement, a priorité sur les droits de tous les autres créanciers garantis qui ont, à l'égard de cette personne, rendu leur sûreté opposable par une méthode autre que le contrôle. Si le contrôle a été obtenu par acceptation et si des acceptations contradictoires ont été données par une personne à plusieurs créanciers garantis, la priorité entre ces derniers est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel les acceptations ont été données.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un document négociable ou des biens meubles corporels représentés par un document négociable

106. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable et des biens meubles corporels représentés par ce dernier a un rang inférieur aux droits conférés par la loi régissant les documents négociables à une personne à laquelle ce document a été dûment transmis.

107. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur un document négociable (qui s'étend aux biens meubles corporels représentés par ce dernier conformément à la recommandation 29) qui a été rendue opposable a priorité sur une sûreté réelle mobilière grevant ces biens rendue opposable par une méthode autre que celle prévue dans la recommandation 52 (du fait que la sûreté sur le document a été rendue opposable) alors que les biens étaient représentés par le document.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être reformuler la recommandation 107 à peu près comme suit: "La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels représentés par un document négociable a un rang inférieur aux droits d'un créancier garanti, d'un acheteur ou d'une autre personne à laquelle le document est transféré (dans une opération contractuelle) qui prend possession de ce document négociable alors que les biens étaient représentés par ce dernier et fournit une prestation de bonne foi sans savoir que le transfert est effectué en violation des droits du créancier découlant de la convention constitutive de sûreté."]

VIII. Droits et obligations des parties

Objet

Les dispositions de la loi relatives aux droits et obligations des parties ont pour objet de renforcer l'efficacité des opérations garanties et de réduire le coût de ces opérations et les risques de litige:

a) En énonçant des règles sur les clauses supplémentaires à insérer dans la convention constitutive de sûreté;

- b) En évitant aux parties d'avoir à négocier et à rédiger des clauses à insérer dans la convention constitutive de sûreté lorsque ces règles constituent une base acceptable sur laquelle s'entendre;
- c) En fournissant un outil d'aide à la rédaction ou une liste récapitulative de questions que les parties souhaiteront peut-être aborder lorsqu'elles négocieront et concluront la convention constitutive de sûreté; et
- d) En encourageant l'autonomie des parties.

A. Recommandations générales

Règles non impératives concernant les droits du créancier garanti

108. La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire:

- a) Le créancier garanti a le droit de se faire rembourser les frais raisonnables engagés pour préserver les biens grevés en sa possession;
- b) Le créancier garanti a le droit de faire un usage raisonnable des biens grevés en sa possession et d'inspecter les biens grevés en possession du constituant.

Règles impératives concernant les obligations de la partie en possession des biens grevés

109. La loi devrait prévoir que:

- a) Le créancier garanti ou le constituant en possession des biens grevés a l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour préserver ces biens;
- b) Le créancier garanti a l'obligation de restituer les biens grevés en sa possession ou de faire radier l'avis inscrit dès le complet paiement de l'obligation garantie et la fin de tous les engagements de crédit.

B. Recommandations sur des biens particuliers

Droits et obligations du cédant et du cessionnaire

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que les recommandations 110 à 113 sont fondées sur les articles 11 à 14 de la Convention des Nations Unies sur la cession.]

110. La loi devrait prévoir que:

- a) Les droits et obligations réciproques du cédant et du cessionnaire découlant d'une convention entre eux sont déterminés par les termes et conditions de cette convention, y compris toutes règles ou toutes conditions générales qui y sont mentionnées;
- b) Le cédant et le cessionnaire sont liés par les usages auxquels ils ont consenti et, sauf convention contraire, par les habitudes qui se sont établies entre eux.

Garanties dues par le cédant

111. En ce qui concerne une cession d'une créance contractuelle, la loi devrait prévoir que:

a) Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, le cédant garantit, à la date de la conclusion du contrat de cession, que:

- i) Il a le droit de céder la créance;
- ii) Il n'a pas déjà cédé la créance à un autre cessionnaire; et
- iii) Le débiteur de la créance ne peut ni ne pourra invoquer aucune exception ni aucun droit à compensation;

b) Sauf convention contraire entre le cédant et le cessionnaire, le cédant ne garantit pas que le débiteur de la créance peut ou pourra payer.

Droit de notifier la cession au débiteur de la créance

112. La loi devrait prévoir que:

a) Sauf convention contraire entre eux, le cédant et le cessionnaire peuvent, l'un ou l'autre ou ensemble, envoyer au débiteur de la créance une notification de la cession ainsi que des instructions de paiement mais, une fois la notification envoyée, il appartient au seul cessionnaire d'envoyer ces instructions; et

b) Une notification de la cession ou des instructions de paiement, envoyées en violation d'une convention visée à l'alinéa a) de la présente recommandation, ne sont pas invalidées aux fins de la recommandation 116 en raison de cette violation. Toutefois, aucune disposition de la présente recommandation n'a d'incidences sur les obligations ou la responsabilité de la partie ayant violé la convention à raison du dommage qui en résulte.

Droit du cessionnaire à recevoir paiement

113. La loi devrait prévoir que:

a) Dans les rapports entre le cédant et le cessionnaire, sauf convention contraire et qu'une notification de la cession ait ou non été envoyée:

- i) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué au cessionnaire, celui-ci est fondé à conserver le produit et les biens meubles corporels restitués au titre de cette créance;
- ii) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué au cédant, le cessionnaire est fondé à recevoir paiement du produit et à se faire remettre les biens meubles corporels restitués au cédant au titre de la créance cédée; et
- iii) Si un paiement au titre de la créance cédée est effectué à une autre personne sur laquelle le cessionnaire a priorité, celui-ci est fondé à recevoir paiement du produit et à se faire remettre les biens meubles corporels restitués à cette personne au titre de la créance cédée.

b) Le cessionnaire n'est pas fondé à conserver plus que la valeur de son droit sur la créance.

IX. Droits et obligations des tiers débiteurs

A. Droits et obligations du débiteur de la créance

Protection du débiteur de la créance

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que les recommandations 114 à 120 se fondent sur les articles 15 à 21 de la Convention des Nations Unies sur la cession.]

114. La loi devrait prévoir que:

- a) Sauf disposition contraire de la présente loi et à moins que le débiteur de la créance n'y consente, une cession de créance n'a pas d'incidences sur les droits et obligations de ce dernier, y compris sur les conditions de paiement énoncées dans le contrat initial;
- b) Les instructions de paiement peuvent être modifiées en ce qui concerne la personne, l'adresse ou le compte auxquels le débiteur de la créance doit effectuer le paiement, mais non en ce qui concerne:
 - i) La monnaie de paiement spécifiée dans le contrat initial; ou
 - ii) L'État dans lequel il est spécifié dans le contrat initial que le paiement doit être effectué, sauf à le remplacer par l'État dans lequel le débiteur de la créance est situé.

Notification de la cession au débiteur de la créance

115. La loi devrait prévoir que:

- a) Une notification de la cession ou des instructions de paiement produisent leurs effets lorsqu'elles sont reçues par le débiteur de la créance, si elles sont formulées dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle permet à celui-ci d'en comprendre le contenu. Il suffit en tout état de cause qu'elles soient formulées dans la langue du contrat initial;
- b) La notification de la cession ou les instructions de paiement peuvent porter sur des créances nées après la notification; et
- c) La notification d'une cession subséquente vaut notification de toute cession antérieure.

Paiement libératoire du débiteur de la créance

116. La loi devrait prévoir que:

- a) Tant qu'il n'a pas reçu notification de la cession, le débiteur de la créance est fondé à effectuer un paiement libératoire conformément au contrat initial;
- b) Lorsqu'il a reçu notification de la cession, sous réserve des alinéas c) à h) de la présente recommandation, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire uniquement au cessionnaire ou, si d'autres instructions de paiement lui sont données dans la notification de la cession ou lui sont

communiquées ultérieurement par écrit par le cessionnaire, conformément à ces instructions;

c) S'il reçoit plusieurs instructions de paiement relatives à une seule cession de la même créance effectuée par le même cédant, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément aux dernières instructions reçues du cessionnaire avant le paiement;

d) S'il reçoit notification de plusieurs cessions de la même créance effectuées par le même cédant, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la première notification reçue;

e) S'il reçoit notification d'une ou plusieurs cessions subséquentes, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification de la dernière de ces cessions subséquentes;

f) S'il reçoit notification de la cession d'une fraction d'une ou plusieurs créances ou d'un droit indivis sur celles-ci, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la notification ou conformément à la présente recommandation comme s'il n'avait pas reçu de notification. S'il paie conformément à la notification, le paiement n'est libératoire qu'à concurrence de la fraction ou du droit indivis payé;

g) S'il reçoit notification de la cession du cessionnaire, le débiteur de la créance est fondé à demander à celui-ci de prouver de manière appropriée, dans un délai raisonnable, que la cession du cédant initial au cessionnaire initial et toute cession intermédiaire ont été effectuées; faute pour le cessionnaire de se conformer à cette demande, le débiteur de la créance peut effectuer un paiement libératoire conformément à la présente recommandation comme s'il n'avait pas reçu de notification. La cession est considérée comme prouvée de manière appropriée au moyen, notamment, de tout écrit émanant du cédant et indiquant qu'elle a bien eu lieu; et

h) La présente recommandation n'a d'incidence sur aucun autre motif conférant valeur libératoire au paiement effectué par le débiteur de la créance à la personne fondée à le recevoir, à une autorité judiciaire ou autre autorité compétente ou à un organisme public de consignation.

Exceptions et droits à compensation du débiteur de la créance

117. La loi devrait prévoir que:

a) Lorsque le cessionnaire forme contre le débiteur de la créance une demande de paiement de la créance cédée, celui-ci peut lui opposer toutes les exceptions et tous les droits à compensation qui découlent du contrat initial ou de tout autre contrat faisant partie de la même opération et qu'il pourrait invoquer comme si la cession n'avait pas eu lieu et si la demande était formée par le cédant;

b) Le débiteur de la créance peut opposer au cessionnaire tout autre droit à compensation, à condition qu'il ait pu invoquer ce droit au moment où il a reçu notification de la cession; et

c) Nonobstant les dispositions des alinéas a) et b) de la présente recommandation, les exceptions et droits à compensation que le débiteur de la créance peut, en vertu de l'alinéa b) de la recommandation 25 ou de l'alinéa e) de la

recommandation 26, invoquer contre le cédant pour violation d'une convention limitant d'une quelconque manière le droit du cédant à procéder à la cession ne peuvent être invoqués par le débiteur de la créance contre le cessionnaire.

Engagement de ne pas opposer d'exceptions ou de droits à compensation

118. La loi devrait prévoir que:

a) Le débiteur de la créance peut convenir avec le cédant, par un écrit qu'il signe, de ne pas opposer au cessionnaire les exceptions et droits à compensation qu'il pourrait invoquer en vertu de la recommandation 117. Une telle convention empêche le débiteur de la créance d'opposer au cessionnaire ces exceptions et droits à compensation;

b) Le débiteur de la créance ne peut renoncer à invoquer:

i) Les exceptions découlant de manœuvres frauduleuses de la part du cessionnaire; ou

ii) Les exceptions fondées sur son incapacité; et

c) Une telle convention ne peut être modifiée que par convention, consignée dans un écrit signé par le débiteur de la créance. L'effet de la modification à l'égard du cessionnaire est déterminé par application de l'alinéa b) de la recommandation 119.

Modification du contrat initial

119. La loi devrait prévoir que:

a) Toute convention conclue avant notification de la cession entre le cédant et le débiteur de la créance qui a des incidences sur les droits du cessionnaire produit effet à l'égard de ce dernier, qui acquiert alors les droits correspondants;

b) Toute convention conclue après notification de la cession entre le cédant et le débiteur de la créance qui a des incidences sur les droits du cessionnaire est sans effet à l'égard de ce dernier, sauf:

i) Si celui-ci y consent; ou

ii) Si la créance n'est pas encore acquise en totalité du fait de l'exécution incomplète du contrat initial et si, ou bien la modification était prévue dans ledit contrat, ou bien tout cessionnaire raisonnable y consentirait, dans le contexte de ce contrat; et

c) Les alinéas a) et b) de la présente recommandation sont sans incidences sur tout droit du cédant ou du cessionnaire résultant de la violation d'une convention conclue entre eux.

Recouvrement des paiements

120. La loi devrait prévoir que la non-exécution du contrat initial par le cédant n'habilite pas le débiteur de la créance à recouvrer auprès du cessionnaire une somme qu'il a payée au cédant ou au cessionnaire.

B. Droits et obligations du débiteur dans le cadre d'un instrument négociable

121. La loi devrait prévoir que les droits d'un créancier garanti sur un instrument négociable, par rapport à une personne débitrice dans le cadre de l'instrument négociable ou toute autre personne revendiquant des droits en vertu de la loi régissant les instruments négociables, sont régis par cette dernière.

C. Droits et obligations de la banque dépositaire

122. La loi devrait prévoir que:

a) La constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire n'a aucune incidence sur les droits et obligations de la banque dépositaire sans son consentement; et

b) Tous droits à compensation que la banque dépositaire pourrait détenir en vertu d'une autre loi ne sont pas affectés en raison d'une sûreté réelle mobilière qu'elle pourrait détenir sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire.

123. La loi devrait prévoir qu'aucune de ses dispositions n'oblige une banque dépositaire:

a) À payer une personne autre que celle qui a le contrôle des fonds crédités sur un compte bancaire; ni

b) À répondre aux demandes d'information de personnes souhaitant savoir si un accord de contrôle ou une sûreté réelle mobilière existe en sa faveur et si le constituant conserve le droit de disposer des fonds crédités sur le compte.

D. Droits et obligations du garant/émetteur, du confirmateur ou de la personne désignée dans un engagement de garantie indépendant

124. La loi devrait prévoir que:

a) Les droits d'un créancier garanti sur le produit d'un engagement de garantie indépendant sont soumis aux droits que la loi et la pratique régissant les engagements de garantie indépendants confèrent au garant/émetteur, au confirmateur ou à la personne désignée et à tout autre bénéficiaire qui est désigné dans l'engagement ou à qui les droits de tirage ont été transmis;

b) Les droits d'un bénéficiaire du transfert d'un engagement de garantie indépendant ne sont pas affectés par une sûreté réelle mobilière sur le produit de l'engagement consentie par l'auteur du transfert ou par tout auteur d'un transfert antérieur; et

c) Les droits indépendants d'un garant/émetteur, d'un confirmateur, d'une personne désignée ou d'un bénéficiaire du transfert d'un engagement de garantie indépendant ne sont pas lésés en raison d'une sûreté réelle mobilière qu'ils pourraient détenir sur des droits au produit de l'engagement, y compris tout droit sur le produit résultant d'un transfert des droits de tirage à un bénéficiaire du transfert.

125. La loi devrait prévoir qu'un garant/émetteur, un confirmateur ou une personne désignée ne sont pas tenus de payer une personne autre qu'un confirmateur, une personne désignée, un bénéficiaire désigné, un bénéficiaire accepté du transfert de l'engagement de garantie indépendant ou un cessionnaire accepté du produit d'un engagement de garantie indépendant.

126. La loi devrait prévoir que, si un créancier garanti obtient le contrôle en devenant cessionnaire accepté du produit d'un engagement de garantie indépendant, il est fondé à opposer cette acceptation au garant/émetteur, au confirmateur ou à la personne désignée qui l'a donnée.

E. Droits et obligations de l'émetteur d'un document négociable

127. La loi devrait prévoir que les droits d'un créancier garanti sur un document négociable, par rapport à l'émetteur du document négociable ou toute autre personne débitrice dans le cadre de ce document, sont soumis à la loi régissant les documents négociables.

X. Droits après défaillance

Objet

Les dispositions de la loi relatives aux droits après défaillance ont pour objet de prévoir:

a) Des méthodes claires et simples permettant de réaliser les sûretés réelles mobilières de façon prévisible et efficace après défaillance du débiteur;

b) Des méthodes permettant de maximiser le montant de la réalisation des biens grevés au profit du constituant, du débiteur ou de toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie, du créancier garanti et d'autres créanciers ayant un droit sur ces biens;

c) Des méthodes rapides judiciaires et, sous réserve des mesures de protection appropriées, extrajudiciaires permettant au créancier garanti de réaliser la valeur des biens grevés.

A. Recommandations générales

Règle générale de conduite dans le contexte de la réalisation

128. La loi devrait prévoir qu'une personne doit exercer ses droits et exécuter ses obligations conformément à ses dispositions régissant les droits après défaillance de bonne foi et de manière commercialement raisonnable.

Limites de l'autonomie des parties

129. La loi devrait prévoir que la règle générale de conduite énoncée dans la recommandation 128 ne peut à aucun moment faire l'objet d'une renonciation unilatérale ni d'une modification par convention.

130. La loi devrait prévoir que, sous réserve de la recommandation 129, le constituant et toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie ou de l'exécuter d'une autre manière peuvent renoncer unilatéralement à l'un quelconque des droits que leur confèrent ses dispositions régissant les droits après défaillance ou le modifier par convention, mais uniquement après défaillance.

131. La loi devrait prévoir que, sous réserve de la recommandation 129, le créancier garanti peut, à tout moment, renoncer unilatéralement à l'un quelconque des droits que lui confèrent ses dispositions régissant les droits après défaillance ou le modifier par convention.

132. La loi devrait prévoir qu'une modification des droits par convention est sans incidence sur les droits de quiconque n'est pas partie à cette convention. Il incombe à une personne contestant la convention de montrer que celle-ci a été conclue avant la défaillance ou est contraire à la recommandation 128 ou 129.

Responsabilité

133. La loi devrait prévoir que, si une personne manque aux obligations qui lui incombent en vertu de ses dispositions régissant les droits après défaillance, elle est tenue de verser des dommages et intérêts.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que les recommandations 134 et 135 ne visent pas à énoncer les règles pertinentes mais à énumérer, pour faciliter la tâche du lecteur, les différents droits après défaillance du créancier garanti et du constituant, tout en renvoyant aux recommandations suivantes qui elles énoncent ces règles.]

Droits après défaillance du créancier garanti

134. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti est fondé à exercer un ou plusieurs des droits suivants à l'égard d'un bien grevé:

a) Obtenir la possession d'un bien meuble corporel grevé, comme le prévoient les recommandations 142 et 143;

b) Vendre un bien grevé ou en disposer d'une autre manière, le louer ou le mettre sous licence, comme le prévoient les recommandations 144 à 147;

c) Proposer au constituant de se faire attribuer un bien grevé à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie, comme le prévoient les recommandations 148 à 150;

d) Obtenir paiement ou réaliser d'une autre manière une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé qui revêt la forme d'une créance, d'un instrument négociable, d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou du produit d'un engagement de garantie indépendant, comme le prévoient les recommandations 162 à 170;

e) Exercer des droits en vertu d'un document négociable, comme le prévoit la recommandation 171;

f) Réaliser sa sûreté réelle mobilière sur un bien rattaché à un immeuble, comme le prévoit la recommandation 172; et

g) Exercer tout autre droit prévu dans la convention constitutive de sûreté (sauf s'il est contraire aux dispositions de la présente loi) ou dans une loi quelconque.

Droits après défaillance du constituant

135. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le constituant est fondé à exercer un ou plusieurs des droits suivants:

a) Régler intégralement l'obligation garantie et obtenir la libération de tous les biens grevés, comme le prévoit la recommandation 140;

b) Saisir un tribunal ou une autre autorité si le créancier garanti ne s'acquitte pas des obligations qui lui incombent en vertu des dispositions de la présente loi, comme le prévoit la recommandation 141;

c) Proposer au créancier garanti, ou rejeter la proposition du créancier garanti, de se faire attribuer un bien grevé à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie, comme le prévoit la recommandation 151; et

d) Exercer tout autre droit prévu dans la convention constitutive de sûreté ou dans une loi quelconque.

Méthodes judiciaires et extrajudiciaires pour l'exercice de droits après défaillance

136. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti peut exercer ses droits prévus dans la recommandation 134 en saisissant un tribunal ou une autre autorité. Sous réserve de la règle générale de conduite prévue dans la recommandation 128 et des règles prévues dans les recommandations 142 à 147 concernant la prise de possession et la disposition extrajudiciaires d'un bien grevé, le créancier garanti peut choisir d'exercer ses droits prévus dans la recommandation 134 sans avoir à saisir un tribunal ou une autre autorité.

Procédure judiciaire rapide

137. La loi devrait prévoir une procédure judiciaire rapide pour l'exercice des droits après défaillance du créancier garanti, du constituant et de toute autre personne qui doit exécuter l'obligation garantie ou qui revendique un droit sur un bien grevé.

Cumul des droits après défaillance

138. La loi devrait prévoir que l'exercice d'un droit après défaillance n'empêche pas l'exercice d'un autre droit, sauf dans la mesure où l'exercice d'un droit a rendu impossible l'exercice d'un autre droit.

Droits après défaillance en ce qui concerne l'obligation garantie

139. La loi devrait prévoir que l'exercice d'un droit après défaillance en ce qui concerne un bien grevé n'empêche pas l'exercice d'un droit après défaillance en ce qui concerne l'obligation garantie par ce bien et vice-versa.

Libération des biens grevés après complet paiement

140. La loi devrait prévoir qu'après défaillance et avant que le créancier garanti dispose d'un bien grevé, se le fasse attribuer ou reçoive paiement sur ce bien, le débiteur, le constituant ou toute autre personne intéressée (par exemple, un créancier garanti dont la sûreté a un rang de priorité inférieur à celle du créancier garanti procédant à la réalisation, un garant ou un copropriétaire du bien grevé) est fondé à payer l'obligation garantie dans son intégralité, y compris les intérêts et frais de réalisation comptés jusqu'à complet paiement. Si tous les engagements de crédit ont pris fin, ce paiement éteint la sûreté sur tous les biens grevés sous réserve de tous droits de subrogation en faveur de la personne effectuant le paiement.

Voies judiciaires ou autres pour manquement

141. La loi devrait prévoir que le débiteur, le constituant ou toute autre personne intéressée (par exemple un créancier garanti de rang inférieur à celui du créancier garanti procédant à la réalisation, un garant ou un copropriétaire des biens grevés) sont fondés à saisir un tribunal ou une autre autorité à tout moment en cas de manquement de la part du créancier garanti aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions de la présente loi régissant les droits après défaillance. Il faudrait décourager et éviter les demandes dépourvues de fondement et les manœuvres destinées à empêcher ou retarder abusivement le processus de réalisation.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être examiner si la dernière phrase de cette recommandation devrait être conservée ici ou insérée dans le commentaire.]

Droit du créancier garanti à la possession d'un bien grevé

142. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti a droit à la possession d'un bien meuble corporel grevé.

Obtention de la possession d'un bien grevé par des voies extrajudiciaires

143. La loi devrait prévoir que le créancier garanti peut choisir d'obtenir la possession d'un bien meuble corporel grevé sans saisir de tribunal ou d'autre autorité uniquement si:

- a) Le constituant y a consenti dans la convention constitutive de sûreté;
- b) Le créancier garanti a avisé le constituant et toute personne en possession du bien grevé de la défaillance et de son intention d'obtenir la possession sans saisir de tribunal ou d'autre autorité; et
- c) Au moment où le créancier garanti cherche à obtenir la possession du bien grevé, le constituant ne s'y oppose pas.

Disposition extrajudiciaire d'un bien grevé

144. La loi devrait prévoir qu'après défaillance un créancier garanti a le droit de vendre un bien grevé ou d'en disposer d'une autre manière, de le louer ou de le mettre sous licence dans les limites des droits du constituant sur ce bien. Sous réserve de la règle générale de conduite énoncée dans la recommandation 128, un

créancier garanti qui choisit d'exercer ce droit sans saisir de tribunal ou d'autre autorité peut choisir la méthode, les modalités, la date, le lieu et d'autres aspects de la disposition, de la location ou de la mise sous licence.

Notification préalable de la disposition extrajudiciaire d'un bien grevé

145. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti doit notifier son intention de vendre un bien grevé ou d'en disposer d'une autre manière, de le louer ou de le mettre sous licence sans saisir de tribunal ou d'autre autorité. La notification n'est pas nécessaire si le bien grevé est périssable, peut perdre rapidement de sa valeur ou est d'un type vendu sur un marché reconnu.

146. La loi devrait énoncer des règles pour que la notification visée à la recommandation 145 puisse être donnée de manière efficace, rapide et fiable afin de protéger le constituant ou d'autres parties intéressées, tout en évitant d'avoir un effet négatif sur les voies de droit du créancier garanti et sur la valeur potentielle nette de réalisation des biens grevés.

147. S'agissant de la notification mentionnée dans la recommandation 145, la loi devrait:

a) Prévoir qu'elle doit être [adressée] [reçue]:

i) [Au] [Par le] constituant, [au] [par le] débiteur et [à] [par] toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie;

ii) [À] [Par] toute personne ayant des droits sur le bien grevé qui, plus de [à spécifier] jours avant l'envoi de la notification au constituant par le créancier garanti, a avisé ce dernier par écrit de ces droits; et

iii) [À] [Par] tout autre créancier garanti qui, plus de [à spécifier] jours avant l'envoi de la notification au constituant, a inscrit un avis de sûreté sur le bien grevé au nom du constituant; et

iv) [À] [Par] tout autre créancier garanti qui était en possession du bien grevé au moment où le créancier garanti procédant à la réalisation en a pris possession;

b) Indiquer la manière dont cette notification doit être donnée, le moment où elle doit l'être et quel doit être son contenu minimal et préciser si la notification doit contenir un décompte du montant dû et une référence au droit du débiteur ou du constituant d'obtenir la libération des biens grevés, comme le prévoit la recommandation 140; et

c) Prévoir que la notification doit être rédigée dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle permet à ses destinataires d'en comprendre le contenu.

Attribution des biens grevés au créancier garanti à titre d'exécution de l'obligation garantie

148. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti peut proposer par écrit de se faire attribuer un ou plusieurs des biens grevés à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie.

149. S'agissant de la proposition mentionnée dans la recommandation 148, la loi devrait prévoir:

- a) Qu'elle doit être [adressée] [reçue]:
- i) [Au] [Par le] constituant, [au] [par le] débiteur et [à] [par] toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie (par exemple, un garant);
 - ii) [À] [Par] toute personne ayant des droits sur le bien grevé qui, plus de [à spécifier] jours avant l'envoi de la proposition au constituant par le créancier garanti, a avisé par écrit ce dernier de ces droits; et
 - iii) [À] [Par] tout autre créancier garanti qui, plus de [à spécifier] jours avant que la proposition n'ait été [envoyée au] [reçue par le] constituant, a inscrit un avis de sûreté sur le bien grevé au nom du constituant;
 - iv) [À] [Par] tout autre créancier garanti qui était en possession du bien grevé au moment où celui-ci a été saisi par le créancier garanti; et
- b) Qu'elle doit spécifier le montant dû à la date [d'envoi] [de réception] de la proposition ainsi que le montant de l'obligation dont l'exécution est proposée par la prise en paiement du bien grevé.

150. La loi devrait prévoir que le créancier garanti peut mettre à exécution la proposition mentionnée dans la recommandation 148, à moins qu'un destinataire quelconque d'une proposition visée à la recommandation 149 ne s'oppose par écrit dans un bref délai, par exemple de [à spécifier] jours, à compter de [l'envoi] [de la réception] de cette proposition. [Dans le cas d'une proposition d'attribution du bien grevé à titre d'exécution partielle, le consentement exprès de tout destinataire de la proposition est nécessaire.]

151. La loi devrait prévoir que le constituant peut faire une proposition conformément à la recommandation 148 et que, si le créancier garanti l'accepte, ce dernier doit procéder comme prévu dans les recommandations 149 et 150.

Répartition du produit de la disposition extrajudiciaire d'un bien grevé

152. La loi devrait prévoir qu'en cas de disposition extrajudiciaire d'un bien grevé ou de recouvrement d'une créance, d'un instrument négociable ou d'une autre obligation, le créancier garanti qui procède à la réalisation doit affecter le produit net de la réalisation (après déduction des frais de réalisation) au paiement de l'obligation garantie. Sous réserve des dispositions de la recommandation 153, il doit verser tout excédent restant à un réclamant concurrent de rang inférieur qui, avant toute répartition de cet excédent, l'a avisé de ses droits, à concurrence de ces droits. Tout solde restant doit être remis au constituant.

153. La loi devrait aussi prévoir qu'en cas de réalisation extrajudiciaire, qu'il y ait ou non litige concernant le montant auquel a droit un réclamant concurrent quelconque ou l'ordre de priorité des paiements, le créancier garanti qui procède à la réalisation peut, conformément aux règles de procédure généralement applicables, verser l'excédent à une autorité judiciaire ou autre autorité compétente ou à un organisme public de consignation pour répartition. L'excédent devrait être réparti conformément aux règles de priorité prévues par la présente loi.

154. La loi devrait prévoir que le produit obtenu par disposition judiciaire ou par une autre procédure de réalisation administrée par une autorité officielle doit être réparti conformément aux règles générales de l'État régissant les procédures d'exécution, sous réserve toutefois des règles de priorité prévues par la présente loi.

155. La loi devrait prévoir que, sauf convention contraire, le débiteur et toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie doivent régler tout solde restant dû après affectation du produit net de la réalisation au paiement de l'obligation garantie.

Droit du créancier garanti de rang supérieur de prendre le contrôle de la réalisation

156. La loi devrait prévoir que, lorsqu'un créancier garanti ou un créancier judiciaire a commencé la réalisation, un créancier garanti dont la sûreté réelle mobilière a priorité sur celle du créancier garanti ou créancier judiciaire procédant à la réalisation a le droit de prendre le contrôle du processus de réalisation à tout moment avant la disposition d'un bien grevé, son attribution ou le paiement définitifs. Ce droit comprend aussi celui de procéder à la réalisation par l'une des méthodes prévues dans la présente loi.

Droits acquis par disposition judiciaire

157. La loi devrait prévoir que, si un créancier garanti dispose d'un bien grevé par une procédure judiciaire ou autre procédure administrée par une autorité officielle, les droits acquis par la personne à qui le bien est transféré sont déterminés par les règles générales de l'État régissant les procédures d'exécution.

Droits acquis par disposition extrajudiciaire

158. La loi devrait prévoir que, si un créancier garanti vend un bien grevé ou en dispose d'une autre manière sans saisir de tribunal ou d'autre autorité, conformément à ses dispositions, une personne qui acquiert le droit du constituant sur le bien prend le bien sous réserve des droits qui ont priorité sur la sûreté réelle mobilière du créancier garanti procédant à la réalisation mais libre des droits du créancier garanti procédant à la réalisation et de tout réclamant concurrent de rang inférieur à celui dudit créancier. La même règle s'applique aux droits sur un bien grevé acquis par un créancier garanti qui se l'est fait attribuer à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie.

159. La loi devrait prévoir que, si un créancier garanti loue ou met sous licence un bien grevé sans saisir de tribunal ou d'autre autorité, conformément à la loi, un preneur à bail ou un titulaire de licence peut se prévaloir du bail ou de la licence pendant sa durée, sauf à l'encontre des droits qui ont priorité sur la sûreté réelle mobilière du créancier garanti procédant à la réalisation.

160. La loi devrait prévoir que, si le créancier garanti vend le bien grevé ou en dispose d'une autre manière, le loue ou le met sous licence d'une manière sans respecter la loi, un acquéreur, un preneur à bail ou un titulaire de licence de bonne foi acquiert les droits ou les prérogatives décrits dans les recommandations 158 et 159.

Articulation entre le régime de réalisation des sûretés mobilières et le régime de réalisation des sûretés immobilières

161. La loi devrait prévoir que:

- a) Le créancier garanti peut choisir de réaliser une sûreté réelle mobilière grevant un bien rattaché à un bien immeuble conformément à la présente loi ou à la loi régissant la réalisation des droits réels sur les biens immeubles; et
- b) Si une obligation est garantie à la fois par des biens meubles et des biens immeubles du constituant, le créancier garanti peut choisir de réaliser:
 - i) La sûreté réelle mobilière sur les biens meubles conformément à la présente loi et les droits réels sur les biens immeubles conformément à la loi régissant la réalisation des droits réels sur les biens immeubles; ou
 - ii) Les deux droits conformément à la loi régissant la réalisation des droits réels sur les biens immeubles.

B. Recommandations sur des biens particuliers

Application du chapitre sur les droits après défaillance aux transferts purs et simples de créances

162. La loi devrait prévoir que ses dispositions sur les droits après défaillance ne s'appliquent pas au recouvrement ou à la réalisation d'une autre manière d'une créance transférée purement et simplement, à l'exception:

- a) De la recommandation 128 en cas de transfert pur et simple avec recours; et
- b) Des recommandations 163 et 164.

Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur une créance

163. La loi devrait prévoir que, s'agissant d'une créance transférée purement et simplement, le cessionnaire est en droit de la recouvrer ou de la réaliser d'une autre manière. S'agissant d'une créance transférée à titre de garantie, le cessionnaire est en droit, sous réserve des recommandations 114 à 120, de la recouvrer ou de la réaliser d'une autre manière après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du cédant.

164. La loi devrait prévoir que le droit du cessionnaire de recouvrer ou de réaliser d'une autre manière une créance l'autorise à recevoir paiement au titre d'une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement de la créance ou à réaliser cette sûreté personnelle ou réelle d'une autre manière.

Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable

165. La loi devrait prévoir qu'après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du constituant, le créancier garanti est en droit, sous réserve de la recommandation 121, d'obtenir le paiement ou une autre forme d'exécution d'un instrument négociable grevé auprès d'une personne débitrice dans le cadre de cet instrument.

166. La loi devrait prévoir que le droit du créancier garanti d'obtenir le paiement ou une autre forme d'exécution d'un instrument négociable l'autorise à recevoir paiement au titre d'une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement de l'instrument ou à réaliser cette sûreté personnelle ou réelle d'une autre manière.

**Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds
crédités sur un compte bancaire**

167. La loi devrait prévoir qu'après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du constituant, un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire est fondé, sous réserve des recommandations 122 et 123, à obtenir paiement ou à exercer son droit au paiement des fonds d'une autre manière.

168. La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti qui a le contrôle est fondé, sous réserve des recommandations 122 et 123, à réaliser sa sûreté réelle mobilière sans avoir à saisir un tribunal ou une autre autorité.

169. La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti qui n'a pas le contrôle n'est fondé, sous réserve des recommandations 122 et 123, à obtenir paiement ou à réaliser la sûreté réelle mobilière d'une autre manière contre la banque dépositaire que sur décision d'un tribunal, à moins que la banque dépositaire n'en convienne autrement.

**Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un engagement de
garantie indépendant**

170. La loi devrait prévoir qu'après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du constituant, un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un engagement de garantie indépendant est fondé, sous réserve des recommandations 124 à 126, à obtenir paiement ou à réaliser sa sûreté d'une autre manière sur ce produit.

**Réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant un document négociable ou des
biens meubles corporels représentés par un document négociable**

171. La loi devrait prévoir qu'après défaillance, ou avant défaillance avec l'accord du constituant, le créancier garanti est fondé, sous réserve de la recommandation 127, à réaliser une sûreté réelle mobilière sur un document négociable à l'encontre de l'émetteur ou de toute autre personne débitrice dans le cadre de ce document.

Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un bien rattaché à un bien immeuble

172. La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un bien rattaché à un bien immeuble n'est fondé à réaliser sa sûreté que si celle-ci a priorité sur des droits concurrents sur le bien immeuble. Un créancier titulaire d'un droit concurrent de rang inférieur sur le bien immeuble est fondé à rembourser l'obligation garantie par la sûreté réelle mobilière du créancier garanti procédant à la réalisation sur le bien rattaché. Ce dernier est responsable de tout dommage causé au bien immeuble par le fait de retirer le bien rattaché mais non par la diminution de sa valeur due uniquement à l'absence du bien rattaché.

XI. Insolvabilité

A. Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité¹: définitions et recommandations

Définitions

12. c) “Actifs du débiteur”: biens et droits du débiteur, notamment les droits sur des biens, en sa possession ou non, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, y compris les droits sur des actifs grevés ou sur des actifs appartenant à des tiers;
12. k) “Contrat financier”: toute opération au comptant, à terme, sur option ou de contrat d'échange portant sur des taux d'intérêt, matières premières, devises, actions, obligations, indices ou tout autre instrument financier, toute opération de rachat ou de prêt sur valeurs mobilières, et toute autre opération analogue à l'une des précédentes effectuée sur les marchés financiers et toute combinaison des opérations visées ci-dessus;
12. bb) “*Lex fori concursus*”: loi de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité;
12. cc) “*Lex rei sitae*”: loi de l'État où se trouve l'actif;
12. j) “Compensation globale”: compensation d'obligations monétaires ou non monétaires en vertu de contrats financiers;
12. l) “Convention de compensation globale”: forme de contrat financier entre deux parties ou plus prévoyant une ou plusieurs des modalités suivantes:
- i) Le règlement net des paiements dus dans la même monnaie à la même date par novation ou autrement;
 - ii) Lors de l'insolvabilité d'une partie ou autre défaillance de sa part, la liquidation de toutes les opérations à leur valeur de remplacement ou à leur juste valeur de marché, la conversion des sommes correspondantes dans une seule monnaie et la compensation globale sous forme d'un paiement unique effectué par une partie à l'autre; ou
 - iii) La compensation des montants calculés comme prévu à l'alinéa ii) de la présente définition au titre de deux conventions de compensation globale, ou plus²;
12. ii) “Partie intéressée”: toute partie sur les droits, obligations ou intérêts de laquelle une procédure d'insolvabilité ou des aspects particuliers d'une procédure d'insolvabilité ont des incidences, notamment le débiteur, le représentant de l'insolvabilité, un créancier, un actionnaire, un comité des créanciers, une autorité publique ou toute autre personne ainsi concernée. Ne devraient pas être considérées comme des parties intéressées les personnes ayant un intérêt lointain ou diffus sur lequel la procédure d'insolvabilité aurait des incidences;

¹ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10.

² Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international, (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.14), article 5, alinéa l).

12. tt) “Traitement préférentiel”: opération au terme de laquelle un créancier obtient un avantage ou bénéficie d’un paiement irrégulier;
12. mm) “Priorité”: droit d’une créance de primer une autre créance, lorsque ce droit naît par l’effet de la loi;
12. q) “Créance prioritaire”: créance qui est payée avant le désintéressement de l’ensemble des créanciers chirographaires;
12. pp) “Protection de la valeur”: mesures visant à maintenir la valeur économique des actifs grevés et des actifs appartenant à des tiers pendant la procédure d’insolvabilité (certaines législations parlent de “protection adéquate”). Une protection peut être assurée par des versements en espèces, la constitution d’une sûreté réelle sur des actifs de remplacement ou des actifs supplémentaires ou par d’autres moyens qui, de l’avis du tribunal, sont de nature à apporter la protection nécessaire;
12. ss) “Sûreté réelle”: droit sur un actif garantissant le paiement ou autre exécution d’une ou de plusieurs obligations.

Recommandations

Principaux objectifs d’une loi sur l’insolvabilité efficace et effective

1. Pour élaborer et développer une loi sur l’insolvabilité efficace, il faudrait prendre en compte les principaux objectifs suivants:
- a) Sécuriser le marché pour promouvoir la stabilité et la croissance économiques;
 - b) Maximiser la valeur des actifs;
 - c) Établir un équilibre entre liquidation et redressement;
 - d) Garantir le traitement équitable des créanciers se trouvant dans la même situation;
 - e) Prévoir le règlement rapide, efficace et impartial de l’insolvabilité;
 - f) Préserver la masse de l’insolvabilité pour permettre une répartition équitable entre les créanciers;
 - g) Élaborer une loi sur l’insolvabilité transparente et prévisible qui contienne des mesures d’incitation pour la collecte et la diffusion d’informations; et
 - h) Reconnaître les droits des créanciers existants et établir des règles claires pour classer les créances prioritaires.
4. La loi sur l’insolvabilité devrait spécifier que, si une sûreté réelle est opposable et réalisable en vertu d’une autre loi, elle sera reconnue comme telle dans la procédure d’insolvabilité.
7. Pour concevoir une loi sur l’insolvabilité efficace et effective, il faudrait prendre en considération les éléments communs suivants:
- a) à d) ...
 - e) Protection de la masse de l’insolvabilité contre les actions des créanciers, contre le débiteur lui-même et contre le représentant de l’insolvabilité et, lorsque les

mesures de protection s'appliquent aux créanciers garantis, manière dont la valeur économique de leurs sûretés réelles sera protégée pendant la procédure d'insolvabilité;

f) à r) ...

Loi applicable à la validité et à l'opposabilité des droits et créances

30. La loi applicable à la validité et à l'opposabilité des droits et créances existant au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité devrait être déterminée par les règles de droit international privé de l'État où est ouverte cette procédure.

Loi applicable dans la procédure d'insolvabilité: lex fori concursus

31. La loi de l'État où est ouverte la procédure d'insolvabilité (*lex fori concursus*) devrait s'appliquer à tous les aspects de l'ouverture, du déroulement, de l'administration et de la conclusion de cette procédure et à ses effets, à savoir notamment:

a) à i) ...

j) Le traitement des créanciers garantis;

k) à n) ...

o) Le classement des créances;

p) à s) ...

Actifs constituant la masse de l'insolvabilité

35. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que la masse devrait comprendre notamment:

a) Les actifs du débiteur³, y compris ses droits sur des actifs grevés et sur des actifs appartenant à des tiers;

b) Les actifs acquis après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité; et

c) ...

Mesures provisoires⁴

39. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le tribunal peut prononcer, à la demande du débiteur, de créanciers ou de tiers, des mesures provisoires, lorsque celles-ci sont nécessaires pour protéger et préserver la valeur des actifs du débiteur⁵ ou les intérêts des créanciers, entre le moment du dépôt d'une demande d'ouverture

³ La propriété des actifs serait déterminée conformément à la loi applicable en l'espèce, le terme "actifs" étant ici défini de manière large comme désignant des biens et des droits du débiteur, y compris des droits sur des actifs appartenant à des tiers.

⁴ Le présent texte suit les dispositions correspondantes de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, voir article 19 (annexe III du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*).

⁵ Les actifs visés aux alinéas a) à c) sont uniquement ceux qui entreraient dans la masse de l'insolvabilité une fois la procédure ouverte.

d'une procédure d'insolvabilité et l'ouverture de la procédure⁶. Ces mesures peuvent notamment être les suivantes:

a) Interdire ou suspendre les mesures d'exécution contre les actifs du débiteur, y compris les mesures visant à rendre des sûretés réelles opposables aux tiers et la réalisation de sûretés réelles;

b) à d) ...

Mesures applicables à l'ouverture de la procédure

46. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité⁷:

a) L'engagement d'actions ou de procédures individuelles⁸ visant les actifs, les droits ou les obligations du débiteur est interdit et la poursuite desdites actions ou procédures est suspendue;

b) Les actions visant à rendre des sûretés réelles opposables aux tiers et à réaliser des sûretés réelles sont interdites ou suspendues⁹;

c) Les mesures d'exécution ou autres voies de droit contre les actifs de la masse sont interdites ou suspendues;

d) Le droit d'un cocontractant de mettre fin à tout contrat conclu avec le débiteur est suspendu¹⁰; et

e) Le droit de transférer tout actif de la masse, de le grever ou d'en disposer autrement est suspendu¹¹.

⁶ La loi sur l'insolvabilité devrait indiquer à partir de quand prend effet une décision d'accorder des mesures provisoires, par exemple au moment où la décision est rendue, rétroactivement à partir du début du jour où la décision a été rendue ou à un autre moment précis (voir par. 44 du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*).

⁷ Ces mesures prendraient généralement effet au moment où est rendue la décision d'ouverture.

⁸ Voir article 20 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (annexe III du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*). Les actions et procédures individuelles mentionnées à l'alinéa a) de la recommandation 46 sont censées englober également les actions devant un tribunal arbitral. Il ne sera pas toujours possible, toutefois, d'arrêter automatiquement une procédure arbitrale, par exemple lorsque celle-ci se déroule à l'étranger.

⁹ Si une loi autre que la loi sur l'insolvabilité autorise l'accomplissement des formalités d'opposabilité dans un certain délai, il est souhaitable que la loi sur l'insolvabilité reconnaisse ce délai et autorise l'accomplissement des formalités en question si la procédure d'insolvabilité est ouverte avant l'expiration desdits délais. Lorsque la loi autre que la loi sur l'insolvabilité ne prévoit pas de tel délai, l'arrêt des poursuites applicable à l'ouverture aurait pour effet d'empêcher l'accomplissement des formalités d'opposabilité. (Pour plus de détails, voir par. 32 du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*, et Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties.)

¹⁰ Voir paragraphes 114 à 119 du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*. Cette recommandation ne vise pas à interdire qu'il soit mis fin à un contrat si celui-ci doit arriver à expiration à une date postérieure à celle de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

¹¹ S'agissant de la limitation du droit de transférer des actifs de la masse, de les grever ou d'en disposer autrement, une exception peut être prévue dans les cas où le débiteur est autorisé à continuer d'exploiter l'entreprise et peut transférer des actifs, les grever ou en disposer autrement dans le cours normal des affaires.

Durée des mesures automatiquement applicables à l'ouverture de la procédure

49. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les mesures applicables à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité auront effet pendant toute cette procédure:

- a) Jusqu'au prononcé de leur aménagement par le tribunal¹²;
- b) Dans une procédure de redressement, jusqu'à la prise d'effet d'un plan de redressement¹³; ou
- c) S'agissant des créanciers garantis dans une procédure de liquidation, jusqu'à expiration d'une période fixe spécifiée par la loi¹⁴, à moins que le tribunal ne proroge cette période s'il est montré que:
 - i) Une prorogation est nécessaire pour maximiser la valeur des actifs dans l'intérêt des créanciers; et
 - ii) Les créanciers garantis seront protégés contre une dépréciation de l'actif grevé sur lequel ils détiennent une sûreté réelle.

Protection contre la dépréciation des actifs grevés

50. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, sur demande faite au tribunal, un créancier garanti devrait avoir droit à la protection de la valeur des actifs sur lesquels il détient une sûreté réelle. Le tribunal peut prononcer les mesures de protection appropriées, qui peuvent notamment prendre la forme:

- a) De versements en espèces effectués par la masse;
- b) De la constitution de sûretés réelles supplémentaires; ou
- c) D'autres moyens déterminés par le tribunal.

Aménagement des mesures applicables à l'ouverture de la procédure

51. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'un créancier garanti peut demander au tribunal de prononcer un aménagement des mesures applicables à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité pour certains motifs, dont notamment les suivants:

- a) L'actif grevé n'est pas nécessaire à un éventuel redressement ou à une éventuelle cession de l'entreprise débitrice;
- b) La valeur de l'actif grevé diminue du fait de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité et le créancier garanti n'est pas protégé contre cette diminution; et

¹² L'aménagement devrait être prononcé pour les motifs indiqués dans la recommandation 51 du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*.

¹³ Un plan peut prendre effet dès son approbation par les créanciers ou après son homologation par le tribunal, selon les conditions posées par la loi sur l'insolvabilité (voir chap. IV, par. 54 et suiv. du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*).

¹⁴ L'arrêt des poursuites ne devrait s'appliquer aux créanciers garantis que pendant une courte période, de l'ordre de 30 à 60 jours, période qui devrait être clairement spécifiée dans la loi sur l'insolvabilité.

c) Dans le cas d'un redressement, aucun plan n'a été approuvé dans tout délai applicable.

Pouvoir d'utiliser les actifs de la masse et d'en disposer

52. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser:

- a) L'utilisation et la disposition des actifs de la masse (y compris des actifs grevés) dans le cours normal des affaires, à l'exception du produit en espèces; et
- b) L'utilisation et la disposition des actifs de la masse (y compris des actifs grevés) en dehors du cours normal des affaires, sous réserve des conditions prévues dans les recommandations 55 et 58.

Constitution d'une nouvelle sûreté réelle sur des actifs grevés

53. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les actifs grevés peuvent être grevés d'une nouvelle sûreté réelle, sous réserve des conditions prévues dans les recommandations 65 à 67.

Utilisation d'actifs appartenant à des tiers

54. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut utiliser des actifs appartenant à des tiers et se trouvant en possession du débiteur sous réserve que soient remplies certaines conditions, notamment:

- a) Que les droits des tiers soient protégés contre la diminution de la valeur des actifs; et
- b) Que les frais, prévus au contrat, qui sont liés à la poursuite de l'exécution de ce dernier et à l'utilisation des actifs soient assimilés à une dépense afférente à l'administration de la procédure.

Faculté de vendre des actifs de la masse libres de toutes sûretés et autres droits réels

58. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser le représentant de l'insolvabilité à vendre des actifs qui sont grevés de sûretés ou soumis à d'autres droits réels libres de ces sûretés et autres droits en dehors du cours normal des affaires, à condition:

- a) Qu'il notifie la vente proposée aux titulaires des sûretés ou autres droits réels;
- b) Que les titulaires aient la possibilité d'être entendus par le tribunal s'ils s'opposent à la vente proposée;
- c) Qu'aucun aménagement de l'arrêt des poursuites n'ait été prononcé; et
- d) Que la priorité des droits sur le produit de la vente des actifs soit préservée.

Utilisation du produit en espèces

59. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser le représentant de l'insolvabilité à utiliser le produit en espèces et à en disposer si:

- a) Le créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle sur ce produit en espèces consent à cette utilisation ou disposition; ou

- b) Le créancier garanti a été avisé de l'utilisation ou de la disposition proposées et a eu la possibilité d'être entendu par le tribunal; et
- c) Les droits du créancier garanti seront protégés contre la diminution de la valeur du produit en espèces.

Actifs constituant une charge

62. La loi sur l'insolvabilité devrait autoriser le représentant de l'insolvabilité à décider du traitement des actifs constituant une charge pour la masse. En particulier, elle peut l'autoriser à renoncer à de tels actifs après que les créanciers en ont été avisés et ont eu la possibilité de s'opposer à l'action proposée, sauf lorsque le montant d'une créance garantie excède la valeur de l'actif grevé et que l'actif n'est pas nécessaire au redressement ou à la cession de l'entreprise en vue de la poursuite de l'activité, auquel cas la loi sur l'insolvabilité peut permettre au représentant de l'insolvabilité de renoncer à l'actif en faveur du créancier garanti sans en aviser les autres créanciers.

Garantie d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure

65. La loi sur l'insolvabilité devrait permettre la constitution d'une sûreté réelle en garantie du remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure, notamment d'une sûreté sur des actifs non grevés, y compris des actifs acquis après l'ouverture de la procédure, ou d'une sûreté de rang inférieur sur des actifs de la masse déjà grevés.

66. La loi¹⁵ devrait spécifier qu'une sûreté réelle constituée sur des actifs de la masse pour garantir le remboursement d'un financement postérieur à l'ouverture de la procédure ne prime pas une sûreté réelle antérieure sur les mêmes actifs, sauf si le représentant de l'insolvabilité obtient l'accord du ou des créanciers garantis antérieurs ou s'il applique la procédure décrite dans la recommandation 67.

67. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsque le créancier garanti antérieur ne donne pas son accord, le tribunal peut autoriser la constitution d'une sûreté réelle primant les sûretés réelles antérieures, sous réserve que soient remplies certaines conditions, notamment:

- a) Que la possibilité ait été donnée au créancier garanti antérieur d'être entendu par le tribunal;
- b) Que le débiteur puisse prouver qu'il ne peut obtenir le financement par aucun autre moyen; et
- c) Que les droits du créancier garanti antérieur soient protégés¹⁶.

Effet de la conversion de la procédure sur le financement postérieur à son ouverture

68. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, lorsqu'une procédure de redressement est convertie en liquidation, toute priorité accordée, dans le cadre du

¹⁵ Cette règle peut figurer dans une loi autre que la loi sur l'insolvabilité, auquel cas cette dernière devrait en mentionner l'existence.

¹⁶ Voir *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*, par. 63 à 69.

redressement, à un financement postérieur à l'ouverture de la procédure devrait continuer à être reconnue dans le cadre de la liquidation¹⁷.

Clauses de résiliation automatique et de déchéance du terme

70. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que toute clause contractuelle prévoyant la résiliation automatique ou l'exécution anticipée d'un contrat dans l'un quelconque des cas suivants est inopposable au représentant de l'insolvabilité et au débiteur:

- a) Demande d'ouverture ou ouverture d'une procédure d'insolvabilité;
- b) Nomination d'un représentant de l'insolvabilité¹⁸.

71. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier les contrats qui sortent du champ d'application de la recommandation 70, comme les contrats financiers, ou sont soumis à des règles spéciales, comme les contrats de travail.

Continuation ou rejet

72. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut décider de poursuivre l'exécution d'un contrat dont il a connaissance lorsque la continuation serait profitable à la masse de l'insolvabilité¹⁹. Elle devrait spécifier que:

- a) Le droit de continuation s'applique au contrat dans son intégralité; et
- b) La continuation a pour effet de rendre toutes les clauses du contrat exécutoires.

Exécution avant la continuation ou le rejet du contrat

80. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que le représentant de l'insolvabilité peut accepter ou exiger du cocontractant qu'il exécute le contrat avant sa continuation ou son rejet. Les créances du cocontractant découlant de cette exécution devraient être assimilées à une dépense afférente à l'administration de la procédure:

- a) Si le cocontractant a exécuté le contrat, le montant de cette dépense devrait correspondre au prix contractuel de l'exécution; ou

¹⁷ Il n'est pas nécessaire que soit reconnu le même ordre de priorité. Par exemple, le financement postérieur à l'ouverture peut être primé par les créances afférentes à l'administration de la liquidation.

¹⁸ Cette recommandation ne s'appliquerait qu'aux contrats dans lesquels de telles clauses pourraient être annulées (voir le commentaire sur les exceptions dans le *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*, par. 143 à 145) et n'entend pas être exclusive, mais établir un minimum: le tribunal devrait être en mesure d'examiner d'autres clauses contractuelles qui auraient pour effet de résilier un contrat lorsque surviennent des événements similaires.

¹⁹ Sous réserve que l'arrêt automatique des poursuites s'applique pour empêcher la résiliation (consécutif à une clause de résiliation automatique) des contrats avec le débiteur, tous les contrats devraient être maintenus pour que le représentant de l'insolvabilité puisse examiner la possibilité de les poursuivre, à moins que la date d'expiration du contrat ne tombe après l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

b) Si le représentant de l'insolvabilité utilise des actifs appartenant à un tiers qui sont en possession du débiteur soumis au contrat, ce tiers devrait être protégé contre la dépréciation de ces actifs et avoir une créance afférente à l'administration de la procédure conformément à l'alinéa a).

Annulation de sûretés réelles

88. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, bien qu'elle soit opposable et réalisable en vertu d'une autre loi, une sûreté réelle peut être soumise aux dispositions d'annulation qu'elle prévoit pour les mêmes motifs que d'autres opérations.

Contrats financiers

103. Une fois les contrats financiers du débiteur résiliés, la loi sur l'insolvabilité devrait permettre aux cocontractants de réaliser leurs sûretés réelles garantissant les obligations découlant de ces contrats. Les contrats financiers ne devraient pas être soumis à un éventuel arrêt des poursuites appliqué à la réalisation des sûretés par la loi sur l'insolvabilité.

Participation des créanciers

126. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les créanciers, tant garantis que chirographaires, ont le droit de participer à la procédure d'insolvabilité et indiquer quelles fonctions ils peuvent remplir dans le cadre de cette participation.

Droit d'être entendu et de former un recours

137. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une partie intéressée a le droit d'être entendue dans le cadre de la procédure d'insolvabilité sur toute question qui porte atteinte à ses droits, obligations ou intérêts. Par exemple, une partie intéressée devrait être fondée:

- a) À contester tout acte soumis à l'approbation du tribunal;
- b) À demander au tribunal d'examiner tout acte pour lequel son approbation n'était pas nécessaire ou requise; et
- c) À demander toute mesure dont elle peut se prévaloir dans la procédure d'insolvabilité.

Droit de faire appel²⁰

138. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier qu'une partie intéressée peut faire appel de toute décision du tribunal prise dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité si cette décision porte atteinte à ses droits, obligations ou intérêts.

²⁰ Conformément à ses principaux objectifs, la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que les appels formés dans le cadre de la procédure d'insolvabilité ne devraient pas avoir d'effet suspensif sauf si le tribunal en décide autrement, afin que l'insolvabilité puisse être traitée et réglée de manière ordonnée, rapide et efficace sans interruption inutile. Les délais d'appel devraient être conformes à la loi généralement applicable, mais doivent être plus courts dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité pour éviter toute interruption de cette dernière.

Plan de redressement

Approbation par classe

150. Lorsque, pour l'approbation du plan, il est procédé à un vote par classe, la loi sur l'insolvabilité devrait spécifier comment seront traités, aux fins de cette approbation, les résultats obtenus dans chaque classe. Différentes solutions sont possibles: par exemple, exiger l'approbation par toutes les classes ou l'approbation par une majorité spécifiée de classes, à condition toutefois qu'au moins une classe de créanciers dont les droits sont modifiés ou affectés approuve le plan.

151. Lorsque la loi sur l'insolvabilité n'exige pas l'approbation du plan par toutes les classes, elle devrait indiquer le traitement à réserver à celles qui ne votent pas en faveur du plan qui par ailleurs est approuvé par les classes requises. Ce traitement devrait être conforme aux conditions énoncées dans la recommandation 152.

Homologation d'un plan approuvé

152. Lorsque la loi sur l'insolvabilité exige qu'un plan approuvé soit homologué par le tribunal, elle devrait exiger que celui-ci homologue ce plan si les conditions suivantes sont remplies:

- a) Les approbations requises ont été obtenues et le processus d'approbation a été régulier;
- b) Les créanciers recevront au moins autant dans le cadre du plan que ce qu'ils auraient reçu en cas de liquidation, à moins qu'ils n'aient expressément accepté un traitement moins favorable;
- c) Le plan ne comporte pas de dispositions contraires à la loi;
- d) Les créances et dépenses afférentes à l'administration de la procédure seront intégralement payées, sauf dans la mesure où le créancier concerné accepte un traitement différent; et
- e) Sauf dans la mesure où les classes concernées en sont convenues autrement, si une classe de créanciers a voté contre le plan, elle se verra reconnaître pleinement par celui-ci le rang que la loi sur l'insolvabilité lui accorde et la part qui lui revient en vertu du plan devrait être conforme à ce rang.

Contestation de l'approbation (lorsque aucune homologation n'est exigée)

153. Lorsqu'un plan devient contraignant après son approbation par les créanciers, sans qu'il doive être homologué par le tribunal, la loi sur l'insolvabilité devrait permettre aux parties intéressées, notamment au débiteur, d'en contester l'approbation. Elle devrait spécifier les critères permettant d'apprécier le bien-fondé de la contestation, parmi lesquels devraient figurer:

- a) Le respect des conditions énoncées dans la recommandation 152; et
- b) La fraude, auquel cas les dispositions de la recommandation 154 devraient s'appliquer.

Créances garanties

172. La loi sur l'insolvabilité devrait préciser si les créanciers garantis sont tenus de déclarer leurs créances.

Évaluation des créances garanties

179. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que le représentant de l'insolvabilité peut déterminer la fraction garantie et la fraction non garantie de la créance d'un créancier garanti en évaluant l'actif grevé.

*Priorité des créances**Créances garanties*

188. La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que les créances garanties devraient être remboursées sur les actifs grevés dans le cadre d'une liquidation ou d'un plan de redressement, sous réserve des créances ayant éventuellement un rang de priorité supérieur. Les créances ayant un rang de priorité supérieur à celui des créances garanties devraient être limitées au minimum et clairement indiquées dans la loi sur l'insolvabilité. Lorsque la valeur de l'actif grevé est insuffisante pour rembourser la créance du créancier garanti, ce dernier peut participer en tant que créancier chirographaire ordinaire.

B. Recommandations supplémentaires du Guide sur les opérations garanties concernant l'insolvabilité

Loi applicable aux sûretés réelles mobilières dans une procédure d'insolvabilité

173. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir, comme l'énonce la recommandation 30 du *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité* que, nonobstant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, la constitution d'une sûreté réelle mobilière, son opposabilité, sa priorité et sa réalisation sont régies par la loi qui serait applicable en l'absence de procédure d'insolvabilité. La présente recommandation n'a toutefois pas d'incidence sur l'application de la loi sur l'insolvabilité de l'État où est ouverte la procédure d'insolvabilité (*lex fori concursus*) à des questions telles que l'annulation, le traitement des créanciers garantis, le classement des créances ou la répartition du produit, comme le prévoit la recommandation 31 du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*.

[*Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que la recommandation 174 a été insérée dans le présent chapitre et non dans le chapitre sur les droits liés au financement d'acquisitions de sorte que toutes les questions relatives à l'insolvabilité soient traitées dans le chapitre sur l'insolvabilité. Il y a trois versions de la recommandation 174: une pour l'approche unitaire et deux pour l'approche non unitaire (avec et sans équivalence fonctionnelle).*]

Biens grevés d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de leur acquisition (approche unitaire)

174. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, dans le cas d'une procédure d'insolvabilité visant le débiteur, les biens grevés d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de leur acquisition sont traités de la même manière que les biens grevés de sûretés réelles mobilières en général.

Biens soumis à un droit lié au financement de son acquisition (approche non unitaire)**Variante A**

174. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, dans le cas d'une procédure d'insolvabilité visant le débiteur, les biens soumis à un droit lié au financement de leur acquisition sont traités comme des biens grevés d'une sûreté réelle mobilière en général.

Variante B

174. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, dans le cas d'une procédure d'insolvabilité visant un débiteur, les biens soumis à un droit lié au financement de leur acquisition sont traités comme des biens appartenant à des tiers comme le prévoit le *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*.

Créances ayant fait l'objet d'un transfert pur et simple avant l'ouverture de la procédure

175. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, si le débiteur effectue un transfert pur et simple d'une créance avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité dont il fait l'objet, la créance est traitée de la même manière que la loi sur l'insolvabilité traiterait un bien ayant été purement et simplement transféré par le débiteur avant l'ouverture de la procédure. Tout comme le transfert d'un autre bien par le débiteur avant l'ouverture de la procédure, le transfert pur et simple de la créance serait soumis aux règles d'annulation applicables de la loi sur l'insolvabilité.

Biens acquis après l'ouverture de la procédure

176. Sous réserve des dispositions de la recommandation 177, la loi sur l'insolvabilité devrait prévoir qu'un bien de la masse acquis après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité n'entre pas dans l'assiette d'une sûreté réelle mobilière constituée par le débiteur avant l'ouverture de la procédure.

177. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir qu'un bien de la masse acquis après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité visant le débiteur entre dans l'assiette d'une sûreté réelle mobilière constituée par ce dernier avant l'ouverture de la procédure si ce bien est le produit (en espèces ou sous une autre forme) d'un bien grevé qui lui appartenait avant l'ouverture de la procédure.

Clauses de résiliation automatique dans une procédure d'insolvabilité

178. Si la loi sur l'insolvabilité prévoit l'inopposabilité au représentant de l'insolvabilité ou au débiteur d'une clause contractuelle qui, à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou lors d'un autre événement lié à l'insolvabilité, met

automatiquement fin à toute obligation découlant d'un contrat ou en accélère l'échéance, elle devrait prévoir aussi qu'une telle disposition ne rend pas inopposable ni n'invalide une clause contractuelle libérant un créancier d'une obligation de consentir un prêt ou d'octroyer un crédit ou d'autres facilités financières au profit du débiteur.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière dans une procédure d'insolvabilité

179. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière est opposable au moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, des dispositions peuvent être prises après l'ouverture de la procédure pour conserver, préserver ou maintenir cette opposabilité dans la mesure et de la manière autorisées par la loi sur les opérations garanties.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière dans une procédure d'insolvabilité

180. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière est prioritaire en vertu d'une autre loi, cette priorité reste intacte dans une procédure d'insolvabilité sauf si, conformément à la loi sur l'insolvabilité, une autre créance se voit accorder la priorité. De telles exceptions devraient être limitées au minimum et clairement énoncées dans la loi sur l'insolvabilité. La présente recommandation est soumise à la recommandation 188 du *Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité*.

Effet d'un accord de cession de rang dans une procédure d'insolvabilité

181. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, si le titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur un bien entrant dans la masse de l'insolvabilité renonce unilatéralement ou conventionnellement à sa priorité en faveur de tout réclamant concurrent existant ou futur, cette renonciation a force obligatoire dans une procédure d'insolvabilité visant le débiteur.

Frais et dépenses liés au maintien de la valeur du bien grevé dans une procédure d'insolvabilité

182. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que le représentant de l'insolvabilité est en droit de recouvrer de manière prioritaire sur la valeur d'un bien grevé les frais et les dépenses (y compris, le cas échéant, les frais indirects) qu'il a raisonnablement engagés en vue de maintenir, de préserver ou d'accroître la valeur du bien grevé au profit du créancier garanti.

Évaluation des biens grevés dans une procédure de redressement

183. La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, pour déterminer la valeur de liquidation de biens grevés dans une procédure de redressement, il faudrait tenir compte de l'utilisation de ces biens et des objectifs de l'évaluation. La valeur de liquidation de ces biens peut être fondée sur leur valeur d'exploitation.

XII. Droits liés au financement d'acquisitions

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que le présent chapitre contient deux ensembles de recommandations parallèles: le premier à l'intention des États qui souhaitent adopter une approche unitaire des sûretés réelles mobilières et le second à l'intention de ceux qui souhaitent adopter une approche non unitaire. Dans un souci de conserver une numérotation parallèle, certaines recommandations de l'approche unitaire ont été conservées dans l'approche non unitaire bien qu'elles répètent des règles générales et risquent donc d'être redondantes (voir les recommandations 185, 186, 188 et 197).]

A. Approche unitaire des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions

Objet

Les dispositions de la loi relatives aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions ont pour objet:

a) De reconnaître l'importance et de faciliter l'utilisation du financement d'acquisitions en tant que source de crédit abordable, en particulier pour les petites et moyennes entreprises;

b) D'assurer l'égalité de traitement de tous les fournisseurs de financement d'acquisitions; et

c) De faciliter les opérations garanties en général en instaurant la transparence en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions.

Équivalence entre une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition et une sûreté réelle mobilière

184. La loi devrait prévoir que, aux fins de ses dispositions, une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition est une sûreté réelle mobilière. Par conséquent, ses dispositions régissant les sûretés réelles mobilières en général, complétées par ses dispositions portant spécifiquement sur les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions, devraient s'appliquer également à toutes les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions.

Constitution d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition

185. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition est constituée de la même manière qu'une sûreté réelle mobilière en vertu des recommandations 12 à 14.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition

186. Sauf disposition contraire dans la recommandation 187, la loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition devient

opposable de la manière prévue par ses dispositions régissant l'opposabilité des sûretés réelles mobilières sur le même type de biens grevés.

Exception à l'obligation d'inscription en ce qui concerne une sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition

187. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition est rendue opposable dès sa constitution.

Applicabilité des règles générales de priorité aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions

188. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions des recommandations 189 à 195, 198 et 199, ses dispositions générales sur la priorité s'appliquent aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition sur une sûreté grevant les mêmes biens non liée à leur acquisition qui a été inscrite antérieurement

189. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 193, une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition a priorité sur une sûreté grevant les mêmes biens non liée à leur acquisition qui a été créée par le constituant (même si un avis concernant la seconde a été inscrit dans le registre général des sûretés avant que le soit un avis concernant la première), à condition que:

a) Le créancier garanti finançant l'acquisition reste en possession desdits biens; ou

b) Un avis relatif à la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition soit inscrit dans un délai de [indiquer un délai bref, par exemple 20 ou 30 jours] après la remise des biens au constituant.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition sur une sûreté grevant les mêmes biens non liée à leur acquisition qui a été inscrite antérieurement

190. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 193, une sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition a priorité sur une sûreté grevant les mêmes biens non liée à leur acquisition qui a été créée par le constituant.

Priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes grevant les mêmes biens en garantie du paiement de leur acquisition

191. La loi devrait prévoir que la sûreté réelle mobilière d'un fournisseur de biens grevés en garantie du paiement de leur acquisition qui a été rendue opposable dans le délai indiqué à l'alinéa b) de la recommandation 189 a priorité sur toute autre

sûreté réelle mobilière grevant les mêmes biens en garantie du paiement de leur acquisition.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant des stocks en garantie du paiement de leur acquisition sur une sûreté grevant des stocks du même type non liée à leur acquisition qui a été inscrite antérieurement

192. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 193, une sûreté réelle mobilière grevant les stocks du constituant en garantie du paiement de leur acquisition a priorité sur une sûreté grevant des stocks du même type non liée à leur acquisition (même si la seconde est devenue opposable avant la première), à condition que:

- a) Le créancier garanti finançant l'acquisition reste en possession desdits stocks; ou
- b) Avant la remise des stocks au constituant:
 - i) Un avis concernant la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition soit inscrit dans le registre général des sûretés; et
 - ii) Le créancier garanti finançant l'acquisition notifie au titulaire de la sûreté inscrite antérieurement par écrit son intention de conclure une ou plusieurs opérations de financement d'acquisitions concernant les stocks décrits dans la notification. La notification devrait décrire les stocks de façon suffisante pour informer le titulaire de la sûreté inscrite antérieurement des stocks dont l'acquisition est financée.

193. La loi devrait prévoir que la priorité prévue dans la recommandation 189, 190 ou 191 ne l'emporte pas sur celle prévue dans la recommandation 83 (inscription dans un registre spécialisé).

Priorité d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition sur le droit d'un créancier judiciaire

194. La loi devrait prévoir que, nonobstant la recommandation 90, une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition qui est rendue opposable pendant le délai prévu à l'alinéa b) de la recommandation 189 a priorité sur les droits d'un créancier chirographaire qui, avant que la sûreté n'ait été rendue opposable, en vertu d'une autre loi:

- a) A obtenu un jugement ou une décision judiciaire provisoire contre un constituant après la constitution de la sûreté; et
- b) A pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur les biens grevés du constituant en raison de ce jugement ou de cette décision judiciaire provisoire.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant des biens rattachés à un bien immeuble en garantie du paiement de leur acquisition sur un droit réel inscrit antérieurement sur ce bien immeuble

195. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels devant être rattachés à un bien immeuble en garantie du paiement de leur acquisition, inscrite dans le registre immobilier dans un délai [spécifier un délai

court, par exemple 20 à 30 jours] après que ces biens ont été rattachés, a priorité sur un droit réel existant sur le bien immeuble concerné (autre qu'un droit réel garantissant un prêt destiné à financer la construction de l'immeuble).

Une notification ou un avis suffit pour une ou plusieurs opérations de financement d'acquisitions entre les mêmes parties

196. La loi devrait prévoir qu'une notification unique adressée aux titulaires de sûretés réelles mobilières non liées à des acquisitions inscrites antérieurement, conformément à l'alinéa b) ii) de la recommandation 192, pourra couvrir des biens grevés acquis au moyen d'une ou de plusieurs opérations de financement d'acquisitions conclues entre les mêmes parties sans que ces opérations aient à être identifiées dans la notification. Cette notification ne devrait cependant produire d'effet que pour les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions constituées sur les biens meubles corporels remis dans un délai de [préciser le délai, par exemple cinq ans] après avoir été adressée.

197. La loi devrait prévoir que, conformément aux dispositions de la recommandation 66, l'inscription d'un seul avis suffit pour assurer l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition qui a été ou sera constituée par l'ensemble des opérations de financement d'acquisitions conclues entre les mêmes parties dans la mesure où elles portent sur des biens meubles corporels qui entrent dans la description figurant dans l'avis.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition grevant le produit de biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation

198. La loi devrait prévoir que la priorité, prévue dans la recommandation 189, d'une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition sur une sûreté grevant les mêmes biens non liée à leur acquisition qui a été inscrite antérieurement s'étend au produit de ces biens (y compris au produit du produit).

Priorité d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition grevant le produit de stocks

199. La loi devrait prévoir que la priorité, prévue dans la recommandation 192, d'une sûreté réelle mobilière grevant des stocks en garantie du paiement de leur acquisition sur une sûreté inscrite antérieurement grevant des stocks du même type s'étend au produit de ces stocks autres que des créances [, des instruments négociables, des fonds crédités sur un compte bancaire et l'obligation de payer en vertu d'un engagement de garantie indépendant] (y compris au produit du produit). Toutefois, le créancier garanti finançant l'acquisition doit adresser une notification aux parties octroyant un financement inscrites antérieurement qui détiennent une sûreté réelle mobilière sur des biens du même type que le produit avant le moment où naît le produit.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter qu'il est question ici d'un conflit de priorité entre une partie finançant l'acquisition de stocks qui revendique un droit sur les créances en tant que produit découlant des stocks et une partie octroyant un financement par cession de créances qui

revendique les créances en tant que biens initialement grevés (si la créance est payée par chèque, toutes deux revendiquent un droit sur le chèque en tant que produit). Elle estimera peut-être que de la même manière que, pour des raisons de politique générale, les créances sont exclues de la superpriorité prévue dans cette recommandation, d'autres produits de stocks sous forme de droits à paiement tels que des instruments négociables, des fonds crédités sur un compte bancaire ou des obligations de payer en vertu d'un engagement de garantie indépendant, devraient l'être aussi. Si la Commission décide d'exclure tous ces types de produit, elle estimera peut-être que cette recommandation devrait être reformulée de manière à prévoir que la superpriorité d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition ne s'étend pas au produit de stocks. Le résultat serait conforme à l'approche adoptée dans la plupart des systèmes juridiques. En pareil cas, la Commission souhaitera peut-être supprimer la seconde phrase de cette recommandation.]

Réalisation d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition

200. La loi devrait prévoir que ses dispositions sur les droits après défaillance s'appliquent à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition.

Loi applicable aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions

201. La loi devrait prévoir que ses dispositions sur le droit international privé s'appliquent aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions.

B. Approche non unitaire des droits liés au financement d'acquisitions

Objet (approche non unitaire)

Les dispositions de la loi relatives aux droits liés au financement d'acquisitions (notamment la réserve de propriété et le crédit-bail) ont pour objet:

a) De reconnaître l'importance et de faciliter l'utilisation des droits liés au financement d'acquisitions en tant que source de crédit abordable, en particulier pour les petites et moyennes entreprises;

b) D'assurer l'égalité de traitement à toutes les parties finançant une acquisition de la même manière qu'aux créanciers garantis finançant une acquisition et d'appliquer aux droits liés au financement d'acquisitions des règles qui produisent des résultats fonctionnellement équivalents à ceux que produit un régime régissant les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions dans une approche unitaire; et

c) De faciliter les opérations garanties en général en instaurant la transparence en ce qui concerne les droits liés au financement d'acquisitions.

Équivalence entre un droit lié au financement d'une acquisition et une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition

184. Les règles régissant différents types de droits liés au financement d'acquisitions devraient produire des résultats économiques qui soient fonctionnellement équivalents entre eux et, comme il est précisé dans les recommandations 185 à 201, fonctionnellement équivalents à ceux produits par les règles applicables aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions.

Constitution d'un droit lié au financement d'une acquisition

185. La loi devrait prévoir qu'un droit lié au financement d'une acquisition est constitué par une convention entre la partie bénéficiant du financement et la partie finançant l'acquisition qui, avant la remise des biens meubles corporels à la première, est conclue ou constatée par un écrit exprimant la volonté de la seconde d'être titulaire d'un tel droit.

185 *bis*. La loi devrait prévoir que, nonobstant l'existence d'un droit lié au financement d'une acquisition, une partie bénéficiant du financement a le pouvoir de consentir une sûreté réelle mobilière sur les biens meubles corporels soumis à ce droit.

Opposabilité d'un droit lié au financement d'une acquisition

186. Sauf disposition contraire dans la recommandation 193, la loi devrait prévoir qu'un droit lié au financement d'une acquisition est rendu opposable par inscription d'un avis le concernant dans le registre général des sûretés ou dans tout registre spécialisé approprié de la manière prévue par ses dispositions régissant l'opposabilité des sûretés réelles mobilières sur le même type de biens grevés.

Exception à l'obligation d'inscription en ce qui concerne un droit grevant des biens de consommation lié au financement de leur acquisition

187. La loi devrait prévoir qu'un droit grevant des biens de consommation lié au financement de leur acquisition est opposable dès sa constitution.

Applicabilité des règles générales de priorité aux droits liés au financement d'acquisitions

188. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions des recommandations 189 à 195, 198 et 199, les règles générales de priorité prévues dans les recommandations [à spécifier] s'appliquent non seulement dans l'approche unitaire, mais aussi aux droits liés au financement d'acquisitions dans l'approche non unitaire.

Priorité d'un droit grevant des biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation lié au financement de leur acquisition sur une sûreté réelle mobilière grevant les mêmes biens non liée à leur acquisition qui a été inscrite antérieurement

189. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 193, un droit grevant des biens meubles corporels autres que des

stocks ou des biens de consommation lié au financement de leur acquisition a priorité sur une sûreté réelle mobilière grevant les mêmes biens non liée à leur acquisition qui a été créée par la partie bénéficiant du financement (même si un avis relatif à la sûreté a été inscrit dans le registre général des sûretés avant que le soit un avis concernant le droit), à condition que:

- a) La partie finançant l'acquisition reste en possession desdits biens; ou
- b) Un avis relatif au droit en question soit inscrit dans un délai de [indiquer un bref délai, par exemple 20 ou 30 jours] après la remise des biens à la partie bénéficiant du financement.

Priorité d'un droit grevant des biens de consommation lié au financement de leur acquisition sur une sûreté réelle mobilière grevant les mêmes biens non liée à leur acquisition qui a été inscrite antérieurement

190. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions de la recommandation 193, un droit grevant des biens de consommation lié au financement de leur acquisition a priorité sur une sûreté réelle mobilière grevant les mêmes biens non liée à leur acquisition qui a été créée par la partie bénéficiant du financement.

Priorité entre des droits concurrents sur les mêmes biens liés au financement de leur acquisition

191. La loi devrait prévoir que le droit d'un fournisseur de biens meubles corporels lié au financement de leur acquisition ou sa sûreté réelle mobilière garantissant le paiement de leur acquisition a priorité sur tout autre droit lié au financement ou toute autre sûreté réelle mobilière garantissant le paiement de leur acquisition à condition d'avoir été rendu opposable pendant le délai indiqué à l'alinéa b) de la recommandation 189

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que la règle de priorité énoncée dans cette recommandation suppose que le guide contienne une recommandation explicite selon laquelle les prêteurs garantis qui financent l'acquisition de biens meubles corporels dans l'approche non unitaire devraient bénéficier, par rapport aux créanciers garantis généraux préexistants, d'une superpriorité équivalente à celle dont jouissent, dans cette même approche, les fournisseurs, qui conservent la propriété dans le cadre d'opérations de vente avec réserve de propriété et de crédit-bail. Cette recommandation pourrait être libellée comme suit:

“La loi devrait prévoir que, dans un système non unitaire, un prêteur peut acquérir une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition ou un droit lié au financement d'une acquisition au moyen d'une cession de l'obligation garantie par un fournisseur. Si le prêteur acquiert une telle sûreté, les règles applicables aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions dans un système unitaire s'appliquent à cette sûreté. Si le prêteur acquiert un tel droit, les règles applicables aux droits liés au financement d'acquisitions dans le système non unitaire s'appliquent.”

La Commission examinera peut-être si une telle superpriorité des créanciers garantis finançant une acquisition serait compatible avec le concept du système non

unitaire. En cas d'incompatibilité, la recommandation 191 ainsi que l'alinéa b) de la section "objet" devraient être supprimés car inutiles. S'il y a compatibilité, il faudrait ajouter cette recommandation explicite. La Commission pourrait aussi examiner s'il faudrait également prévoir une autre recommandation permettant aux fournisseurs de prendre une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition, auquel cas ces derniers bénéficieraient du même traitement que les créanciers garantis et une approche non unitaire serait peut-être superflue.]

Priorité d'un droit grevant des stocks lié au financement de leur acquisition sur une sûreté réelle mobilière grevant des stocks du même type non liée à leur acquisition qui a été inscrite antérieurement

192. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions dans la recommandation 193, un droit lié au financement d'une acquisition grevant des stocks de la partie bénéficiant du financement a priorité sur une sûreté réelle mobilière grevant ses stocks du même type non liée à leur acquisition (même si la sûreté est devenue opposable avant le droit), à condition que:

- a) La partie finançant l'acquisition reste en possession desdits stocks; ou
- b) Avant la remise des stocks à la partie bénéficiant du financement:
 - i) Un avis concernant le droit en question soit inscrit dans le registre général des sûretés; et
 - ii) La partie finançant l'acquisition notifie par écrit au titulaire de la sûreté inscrite antérieurement son intention de conclure une ou plusieurs opérations de financement d'acquisitions concernant les stocks. La notification devrait décrire les stocks de façon suffisante pour informer le titulaire de la sûreté des stocks dont l'acquisition est financée.

Application des règles de priorité en cas d'inscription dans un registre spécialisé

193. La loi devrait prévoir que la priorité prévue dans la recommandation 189, 190 ou 192 ne l'emporte pas sur celle prévue dans la recommandation 83 (inscription dans un registre spécialisé).

Priorité d'un droit lié au financement d'une acquisition sur le droit d'un créancier judiciaire

194. La loi devrait prévoir que, nonobstant la recommandation 90, un droit lié au financement d'une acquisition qui est rendu opposable pendant le délai prévu à l'alinéa b) de la recommandation 189 a priorité sur les droits d'un créancier chirographaire qui, avant que le droit n'ait été rendu opposable, en vertu d'une autre loi:

- a) A obtenu un jugement contre une partie bénéficiant du financement après la constitution du droit; et
- b) A pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur les biens concernés de la partie bénéficiant du financement en raison de ce jugement.

Priorité d'un droit grevant des biens rattachés à un bien immeuble lié au financement de leur acquisition sur un droit réel inscrit antérieurement grevant ce bien immeuble

195. La loi devrait prévoir qu'un droit sur des biens meubles corporels devant être rattachés à un bien immeuble lié au financement de leur acquisition qui est inscrit sur le registre immobilier dans un délai de [spécifier un délai bref, par exemple 20 à 30 jours] après que ces biens ont été rattachés, a priorité sur un droit réel existant sur le bien immeuble concerné (autre qu'un droit réel garantissant un prêt destiné à financer la construction de l'immeuble).

Une notification ou un avis suffit pour une ou plusieurs opérations de financement d'acquisitions entre les mêmes parties

196. La loi devrait prévoir qu'une notification unique adressée aux titulaires de sûretés réelles mobilières non liées à des acquisitions inscrites antérieurement, conformément à l'alinéa b) ii) de la recommandation 192, peut couvrir des biens meubles corporels transférés au moyen d'une ou de plusieurs opérations de financement d'acquisitions conclues entre les mêmes parties sans que chaque opération ait à être identifiée dans la notification. Cette dernière ne devrait cependant produire d'effet que pour les droits liés au financement d'acquisitions constitués sur des biens meubles corporels remis dans un délai de [préciser le délai, par exemple cinq ans] après avoir été adressée.

197. La loi devrait prévoir que, conformément aux dispositions de la recommandation 66, l'inscription d'un seul avis suffit pour assurer l'opposabilité d'un droit lié au financement d'une acquisition qui a été ou sera constitué par l'ensemble des opérations de financement d'acquisitions conclues entre les mêmes parties dans la mesure où elles portent sur des biens meubles corporels qui entrent dans la description figurant dans l'avis.

Priorité d'un droit lié au financement d'une acquisition grevant le produit de biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation

198. La loi devrait prévoir que la priorité, prévue dans la recommandation 189, d'un droit grevant des biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation lié au financement de leur acquisition s'étend au produit de ces biens (y compris au produit du produit).

Priorité d'un droit lié au financement d'une acquisition grevant le produit de stocks

199. La loi devrait prévoir que la priorité d'un droit lié au financement d'une acquisition grevant des stocks, prévue dans la recommandation 192, s'étend au produit de ces stocks autre que des créances [des instruments négociables, des fonds crédités sur un compte bancaire et l'obligation de payer en vertu d'un engagement de garantie indépendant] (y compris au produit du produit). Toutefois, la partie finançant l'acquisition doit adresser une notification aux créanciers garantis inscrits antérieurement qui détiennent une sûreté réelle mobilière sur des biens du même type que le produit avant le moment où naît ce dernier.

Droits après défaillance dans le cadre d'un droit lié au financement d'une acquisition

200. La loi devrait prévoir pour la réalisation, après défaillance, des droits liés au financement d'acquisitions des règles indiquant:

- a) Comment la partie finançant l'acquisition peut obtenir la possession des biens grevés;
- b) Si elle peut être tenue de disposer des biens grevés et, dans l'affirmative, comment;
- c) Si elle peut, en tant que vendeur, conserver tout excédent; et
- d) Si elle peut poursuivre la partie bénéficiant du financement en paiement de tout solde restant dû.

200 *bis*. En ce qui concerne les droits après défaillance dans le cas d'un droit lié au financement d'une acquisition, la loi devrait prévoir que:

a) Les mêmes principes et objectifs que ceux énoncés dans ses dispositions relatives aux droits après défaillance pour les sûretés réelles mobilières s'appliquent même si les règles donnant effet à ces principes et objectifs sont différentes dans le contexte des droits liés au financement d'acquisitions; et

b) Afin de produire des résultats fonctionnellement équivalents, les dispositions sur les droits après défaillance dans le cas d'un droit lié au financement d'une acquisition dans un régime actuel devraient être modifiées pour qu'elles s'accordent autant que possible avec les dispositions de la loi sur les sûretés réelles mobilières, et des divergences dans les dispositions sur les droits après défaillance ne devraient être permises que dans la mesure nécessaire pour préserver la cohérence du régime de la propriété.

200 *ter*. La loi devrait prévoir que les droits après défaillance dans le cas d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition sont régis par des règles qui, sous réserve de l'alinéa b) de la recommandation 200 *bis*, produisent des résultats fonctionnellement équivalents à ceux que produisent les dispositions de la loi régissant les droits après défaillance dans le cas d'un droit lié au financement d'une acquisition.

Loi applicable aux droits liés au financement d'acquisitions

201. La loi devrait prévoir que ses dispositions sur le droit international privé s'appliquent aux droits liés au financement d'acquisitions.

XIII. Droit international privé*

Objet

Les règles de droit international privé ont pour objet de déterminer la loi applicable à chacune des questions suivantes: la constitution d'une sûreté réelle mobilière; les droits et obligations du créancier garanti et du constituant avant défaillance; l'opposabilité de la sûreté; sa priorité sur les droits des réclamants concurrents; et sa réalisation.

A. Recommandations générales

Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels

202. La loi devrait prévoir que, sauf disposition contraire dans les recommandations 203 et 207, la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels, son opposabilité et sa priorité sur les droits des réclamants concurrents sont régies par la loi de l'État dans lequel se trouve le bien grevé. Toutefois, lorsqu'il s'agit de sûretés sur un type de biens meubles corporels habituellement utilisé dans plusieurs États, elle devrait prévoir que ces questions sont régies par la loi de l'État où se trouve le constituant. [Pour les sûretés sur le type de biens meubles corporels mentionné dans la phrase précédente qui est soumis à un système d'inscription sur un registre spécialisé ou à un système de certificat de propriété, la loi devrait prévoir que ces questions sont régies par la loi de l'État sous l'autorité duquel le registre est tenu ou le certificat de propriété est émis, si le registre prévoit l'inscription des sûretés réelles mobilières ou l'annotation des sûretés réelles mobilières sur le certificat de propriété est autorisée.]

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être examiner s'il faudrait ajouter une recommandation prévoyant explicitement que la loi du lieu de destination du document devrait s'appliquer en cas de conflit de priorité entre un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière avec dépossession sur un document négociable et un créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sans dépossession sur les biens meubles corporels représentés par le document.]

Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels en transit et des biens meubles corporels destinés à l'exportation

203. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels (autres que des instruments ou documents négociables) en transit ou devant être exportés depuis l'État où ils se trouvent au moment de la constitution de la sûreté peut être constituée et être rendue opposable conformément à la loi de l'État où les biens se trouvent initialement comme le prévoit la recommandation 202 ou conformément à la loi de l'État de leur destination finale, à condition qu'ils parviennent dans cet État dans un délai bref de [à spécifier] jours à compter de la date de la constitution de la sûreté.

* Les recommandations qui suivent ont été élaborées en étroite collaboration avec la Conférence de La Haye de droit international privé.

Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles incorporels

204. La loi devrait prévoir que la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles incorporels, son opposabilité et sa priorité sur les droits des réclamants concurrents sont régies par la loi de l'État dans lequel se trouve le constituant.

Loi applicable aux créances nées de la vente ou de la location d'un immeuble ou d'une convention constitutive de sûreté concernant cet immeuble

205. La loi devrait prévoir que la loi de l'État dans lequel est situé le cédant régit la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une créance née de la vente ou de la location d'un immeuble, ou d'une convention constitutive de sûreté concernant un immeuble, ainsi que son opposabilité et sa priorité sur les droits des réclamants concurrents. Toutefois, un conflit de priorité avec les droits d'un tiers concurrent inscrits dans le registre immobilier de l'État dans lequel est situé l'immeuble est régi par la loi de cet État.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être limiter la portée de la recommandation 205 aux cas où la loi de l'État du registre prévoit que l'inscription des droits d'un réclamant concurrent a une incidence sur la priorité. La loi du constituant devrait continuer à s'appliquer si l'inscription dans le registre foncier n'a aucune incidence sur les questions de priorité.]

Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

206. Sauf disposition contraire dans la recommandation 207, la loi devrait prévoir que la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, son opposabilité, sa priorité sur les droits des réclamants concurrents, les droits et obligations de la banque dépositaire concernant la sûreté et sa réalisation sont régis:

Variante A

par la loi de l'État où la banque qui tient le compte bancaire a son établissement. Si celle-ci a des établissements dans plusieurs États, il est fait référence au lieu où se trouve la succursale qui tient le compte.

Variante B

par la loi de l'État expressément indiquée dans la convention de compte comme régissant celle-ci ou, si la convention de compte désigne expressément une autre loi applicable à toutes ces questions, cette autre loi. Toutefois, la loi désignée conformément à la phrase précédente ne s'applique que si la banque dépositaire a, au moment de la conclusion de la convention de compte, un établissement dans cet État qui exerce à titre habituel une activité de tenue de comptes bancaires. Si la loi applicable n'est pas déterminée conformément aux deux phrases précédentes, elle doit l'être conformément à des règles supplétives fondées sur l'article 5 de la Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire.

Loi applicable à l'opposabilité par inscription d'une sûreté réelle mobilière sur certains types de biens

207. La loi devrait prévoir que, si l'État où se trouve le constituant reconnaît l'inscription comme une méthode permettant de rendre opposable une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable ou un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, sa loi détermine si l'opposabilité d'une sûreté sur ce bien grevé a été assurée par inscription conformément à sa législation.

Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un engagement de garantie indépendant

208. La loi devrait prévoir que la loi de l'État spécifiée dans l'engagement de garantie indépendant du garant/émetteur, du confirmateur ou de la personne désignée régit:

a) Les droits et obligations du garant/émetteur, du confirmateur ou de la personne désignée qui a reçu une demande d'acceptation ou qui a effectué ou pourrait effectuer un paiement, ou qui a fourni ou pourrait fournir une autre prestation, au titre de l'engagement;

b) Le droit de réaliser une sûreté réelle mobilière sur le produit de l'engagement de garantie indépendant à l'encontre d'un garant/émetteur d'un confirmateur ou d'une personne désignée; et

c) Sauf dans la mesure où la recommandation 210 en dispose autrement, l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit de l'engagement de garantie indépendant et sa priorité sur les droits des réclamants concurrents.

209. Si la loi applicable n'est pas spécifiée dans l'engagement de garantie indépendant du garant/émetteur ou du confirmateur, la loi régissant les questions mentionnées dans la recommandation 208 est celle de l'État où se trouve la succursale ou l'établissement du garant/émetteur ou du confirmateur qui est indiqué dans l'engagement. Cependant, dans le cas d'une personne désignée, la loi applicable est celle de l'État où se trouve la succursale ou l'établissement de la personne désignée qui a effectué ou pourrait effectuer un paiement, ou qui a fourni ou pourrait fournir une autre prestation, au titre de l'engagement.

210. La loi devrait prévoir que, si une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un engagement de garantie indépendant est constituée et rendue opposable automatiquement en raison de la constitution et de l'opposabilité d'une sûreté sur une créance, un instrument négociable ou un autre bien meuble incorporel, dont cet engagement garantit le paiement ou une autre forme d'exécution, la constitution et l'opposabilité de la sûreté sur le produit de l'engagement sont régies par la loi de l'État dont la loi régit la constitution et l'opposabilité de la sûreté sur la créance, l'instrument négociable ou l'autre bien meuble incorporel.

Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur le produit

211. La loi devrait prévoir:

a) Que la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur le produit est régie par la loi de l'État dont la loi régit la constitution de la sûreté sur le bien initialement grevé dont découle le produit; et

b) Que l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit et sa priorité sur les droits des réclamants concurrents sont régies par la loi de l'État dont la loi régit l'opposabilité et la priorité sur les droits des réclamants concurrents d'une sûreté sur les biens initialement grevés du même type que le produit.

Loi applicable aux droits et obligations du constituant et du créancier garanti

212. La loi devrait prévoir que les droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti concernant la sûreté réelle mobilière, qu'ils découlent de la convention constitutive de sûreté ou de la loi, sont régis par la loi qu'ils ont choisie et, en l'absence de choix, par la loi régissant cette convention.

Loi applicable aux droits et obligations des tiers débiteurs et des créanciers garantis

213. La loi devrait prévoir que les questions suivantes sont régies par la loi de l'État dont la loi régit une créance, un instrument négociable ou un document négociable:

a) Les rapports entre le débiteur de la créance et le cessionnaire de la créance, entre un débiteur dans le cadre d'un instrument négociable et le titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur cet instrument, ou entre l'émetteur d'un document négociable et le titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur ce document;

b) Les conditions dans lesquelles la cession de la créance, une sûreté réelle mobilière sur l'instrument négociable ou une sûreté réelle mobilière sur le document négociable peut être opposée au débiteur de la créance, au débiteur dans le cadre de l'instrument négociable ou à l'émetteur du document négociable (y compris le point de savoir si une convention d'incessibilité peut être invoquée par ces derniers); et

c) La question de savoir si le débiteur de la créance, le débiteur dans le cadre de l'instrument négociable ou l'émetteur du document négociable ont été libérés de leurs obligations.

Loi applicable à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière

214. La loi devrait prévoir que les questions touchant la réalisation d'une sûreté réelle mobilière:

a) Sur des biens meubles corporels sont régies par la loi de l'État où a lieu la réalisation; et

b) Sur des biens meubles incorporels sont régies par la loi de l'État dont la loi régit la priorité d'une sûreté réelle mobilière.

La présente recommandation est soumise à la recommandation 173 sur la loi applicable aux sûretés réelles mobilières dans une procédure d'insolvabilité

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être examiner si la réalisation des sûretés réelles mobilières sur des biens meubles tant corporels qu'incorporels devrait être soumise à la loi régissant la priorité. Le lieu de la réalisation d'une sûreté sur un bien meuble corporel serait dans la plupart des cas le lieu de situation de ce bien et la loi de cet État régirait la priorité. De même, le lieu de la réalisation d'une sûreté sur un bien meuble incorporel serait le lieu de situation du constituant et la loi de cet État régirait la priorité.]

Signification du “lieu de situation” du constituant

215. La loi devrait prévoir que, aux fins de ses dispositions sur le droit international privé, le constituant est situé dans l'État où il a son établissement. Si le constituant a des établissements dans plus d'un État, l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale. S'il n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

Moment devant servir de référence pour déterminer le lieu de situation

216. La loi devrait prévoir que:

a) Sous réserve de l'alinéa b) de la présente recommandation, le lieu de situation des biens ou du constituant dans les dispositions de la présente loi relatives au droit international privé désigne, pour les questions de constitution, leur lieu de situation au moment où la sûreté réelle mobilière a été créée et, pour les questions d'opposabilité et de priorité, leur lieu de situation au moment où ces questions se posent;

b) Si tous les droits des réclamants concurrents sur un bien grevé ont été constitués et rendus opposables avant que le lieu de situation du bien ou du constituant ne change, le lieu de situation du bien ou du constituant (selon le cas dans les recommandations du présent chapitre) dans les dispositions de la présente loi relatives au droit international privé désigne pour les questions d'opposabilité et de priorité, leur lieu de situation avant ce changement.

Exclusion du renvoi

217. La loi devrait prévoir que la référence dans ses dispositions relatives au droit international privé à la “loi” d'un autre État en tant que loi régissant une question désigne la loi en vigueur dans cet État à l'exception de ses règles de droit international privé.

Ordre public et lois de police

218. La loi devrait prévoir que:

a) L'application de la loi déterminée conformément à ses dispositions relatives au droit international privé ne peut être écartée par le for que si elle conduit à un résultat manifestement contraire à l'ordre public du for;

b) Un for peut appliquer les dispositions de sa propre loi qui, quelles que soient les règles de droit international privé, s'imposent même aux situations internationales; et

c) Les dispositions de la loi du for ne peuvent être appliquées à l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière ou à sa priorité sur les droits des réclamants concurrents en vertu des règles énoncées aux alinéas a) et b) de la présente recommandation, sauf si la loi du for est la loi applicable en vertu des dispositions de la présente loi relatives au droit international privé.

B. Règles spéciales lorsque la loi applicable est celle d'un État à plusieurs unités

219. La loi devrait prévoir que, pour l'application des recommandations du présent chapitre aux situations où l'État dont la loi régit une question est un État à plusieurs unités:

a) Sous réserve de l'alinéa b) de la présente recommandation, les références à la loi d'un État à plusieurs unités désignent la loi de l'unité territoriale concernée (déterminée en fonction du lieu de situation du constituant ou d'un bien grevé ou autrement conformément aux recommandations du présent chapitre) et, dans la mesure où elle est applicable dans ladite unité, la loi de l'État à plusieurs unités concerné;

b) Si la loi en vigueur dans une unité territoriale d'un État à plusieurs unités désigne la loi d'une autre unité territoriale de cet État comme étant la loi régissant l'opposabilité ou la priorité, la loi qui régit cette question est la loi de cette autre unité territoriale.

220. La loi devrait prévoir que si, conformément à ses dispositions sur le droit international privé, la loi applicable est la loi d'un État à plusieurs unités ou de l'une de ses unités territoriales, les règles de conflit internes en vigueur dans cet État détermineront si ce sont les règles de droit matériel de cet État ou d'une unité territoriale particulière de cet État qui s'appliquent.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être fusionner l'alinéa b) de la recommandation 219 et la recommandation 220 au motif que le premier est couvert quant au fond par la seconde.]

221. La loi devrait prévoir que, si le titulaire du compte et la banque dépositaire ont convenu que la loi applicable est la loi d'une unité territoriale d'un État à plusieurs unités:

a) La référence à "l'État" dans la première phrase de la recommandation 206 (variante B) vise cette unité territoriale;

b) La référence à "cet État" dans la deuxième phrase de la recommandation 206 (variante B) vise l'État à plusieurs unités concerné.

222. La loi devrait prévoir que la loi d'une unité territoriale s'applique si:

a) Dans les recommandations 206 (variante B) et 221, la loi désignée est celle d'une unité territoriale d'un État à plusieurs unités;

b) Conformément au droit de cet État, la loi d'une unité territoriale s'applique uniquement si la banque dépositaire a un établissement dans cette unité territoriale qui remplit la condition prévue à la deuxième phrase de la recommandation 206 (variante B); et

c) La règle énoncée à l'alinéa b) de la présente recommandation est en vigueur au moment où la sûreté réelle mobilière sur le compte bancaire est constituée.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que les recommandations 221 et 22, qui suivent le libellé des paragraphes 1 et 4

respectivement de l'article 12 de la Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire, pourraient être nécessaires si elle décidait de conserver la variante B de la recommandation 206.]

XIV. Transition

Objet

Les dispositions de la loi sur la transition ont pour objet d'assurer une transition équitable et efficace entre le régime antérieur à l'adoption de la loi et le régime postérieur.

Date d'entrée en vigueur

223. La loi devrait spécifier soit une date, postérieure à son adoption, à compter de laquelle elle entrera en vigueur ("date d'entrée en vigueur") soit un mécanisme permettant de spécifier cette date.

Inapplicabilité de la loi aux questions faisant l'objet d'une procédure judiciaire ou en cas de réalisation

224. La loi devrait prévoir qu'elle ne s'applique pas aux questions qui, à sa date d'entrée en vigueur, ont été soumises à une procédure judiciaire (ou à un système de règlement des litiges comparable). Si la réalisation d'une sûreté réelle mobilière a commencé avant la date d'entrée en vigueur, elle peut se poursuivre en vertu de la loi en vigueur immédiatement avant cette date.

Constitution d'une sûreté réelle mobilière

225. La loi devrait prévoir que l'existence d'une sûreté réelle mobilière constituée conformément à la loi en vigueur immédiatement avant la date d'entrée en vigueur est déterminée par cette loi.

Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière

226. La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière rendue opposable conformément à la loi en vigueur immédiatement avant la date d'entrée en vigueur reste opposable jusqu'au moment où elle cesse d'être opposable en vertu de la loi en vigueur immédiatement avant cette date d'entrée en vigueur ou jusqu'à expiration d'une période de [spécifier la durée de la période transitoire] après la date d'entrée en vigueur ("la période transitoire") si cette période est plus courte. Si, pendant cette période d'opposabilité, ou une période plus longue prévue dans la recommandation 227, le créancier garanti prend toutes mesures nécessaires pour rendre la sûreté opposable conformément à la présente loi, son opposabilité est continue.

227. La loi devrait prévoir que la date à laquelle la sûreté a été rendue opposable ou a fait l'objet d'un avis inscrit, selon le cas, est la date à laquelle cette sûreté a été rendue opposable ou a fait l'objet d'un avis inscrit en vertu de la loi en vigueur immédiatement avant la date d'entrée en vigueur. Cette règle s'applique aux fins de déterminer le rang de priorité d'une sûreté réelle mobilière qui était opposable en

vertu de la loi en vigueur immédiatement avant la date d'entrée en vigueur et qui continue d'être opposable en vertu de la présente loi.

Priorité d'une sûreté réelle mobilière

228. Sous réserve des recommandations 229 et 230, la loi devrait prévoir que la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le droit d'un réclamant concurrent est régie par elle.

229. La loi devrait prévoir que la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le droit d'un réclamant concurrent est déterminée par la loi en vigueur immédiatement avant la date d'entrée en vigueur si:

- a) La sûreté et le droit sont tous deux constitués avant la date d'entrée en vigueur; et
- b) La situation n'a changé pour aucun des deux depuis la date d'entrée en vigueur.

230. La situation d'une sûreté réelle mobilière a changé si:

- a) Elle était opposable à la date de l'entrée en vigueur conformément à la recommandation 226 et a cessé de l'être ensuite; ou
 - b) Elle n'était pas opposable à la date de l'entrée en vigueur et l'est devenue ensuite.
-