



Assemblée générale

Distr.: Générale
28 novembre 2007

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Reprise de la quarantième session
Vienne, 10-14 décembre 2007

Sûretés

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

Note du secrétariat*

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
XI. Financement d'acquisitions	1-213	4
A. Remarques générales	1-213	4
1. Introduction	1-12	4
a) La nature des "opérations de financement d'acquisitions"	1-6	4
b) Diversité des formes de financement d'acquisitions	7-11	5
c) Plan du chapitre	12	6
2. Contexte commercial	13-43	6
a) Généralités	13	6
b) Crédit d'acquisition non garanti et garanti	14-19	7
c) Vente avec réserve de propriété et opérations similaires	20-29	8
d) Locations, opérations de location-vente et crédits-bails	30-35	10
e) Sûretés réelles mobilières des vendeurs	36-39	12

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



f)	Financement d'acquisitions par des prêteurs	40-43	13
3.	Méthodes de financement de l'acquisition de biens meubles corporels	44-59	14
a)	Généralités	44-45	14
b)	Approches favorisant le financement d'acquisitions par le vendeur	46-51	14
c)	Approches encourageant l'offre de crédit d'acquisition par le vendeur et le prêteur	52-55	16
d)	Approches fondées sur le concept pleinement intégré de sûreté réelle mobilière "en garantie du prix d'achat"	56-59	17
4.	Choix fondamentaux	60-84	19
a)	Généralités	60-65	19
b)	L'équivalence fonctionnelle, concept générique de financement d'acquisitions	66-73	20
c)	Approches unitaire et non unitaire de l'équivalence fonctionnelle	74-84	22
5.	Constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties)	85-96	25
6.	Opposabilité aux tiers	97-117	29
a)	Généralités	97-104	29
b)	Opposabilité aux tiers des opérations de financement d'acquisitions d'un point de vue général	105-109	31
c)	Délai de grâce pour l'inscription de certaines opérations de financement d'acquisitions	110-113	32
d)	Exceptions à l'inscription pour les opérations de consommateurs	114-117	33
7.	Priorité	118-182	34
a)	Généralités	118	34
b)	Position prioritaire des fournisseurs de financement d'acquisitions	119-126	34
c)	Priorité des droits découlant du financement de l'acquisition de biens de consommation	127-130	38
d)	Priorité des droits découlant du financement de l'acquisition de biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation	131-134	39
e)	Priorité des droits découlant du financement de l'acquisition de stocks	135-141	40
f)	Opérations multiples de financement d'acquisitions	142-146	42
g)	Priorité des droits des parties finançant une acquisition sur les droits des créanciers judiciaires	147-150	43
h)	Priorité des droits sur des biens attachés à des biens meubles, des masses ou des produits des parties finançant leur acquisition	151-155	44
i)	Priorité des droits sur des biens immeubles des parties finançant leur acquisition	156-159	46
j)	Priorité des parties finançant l'acquisition sur le produit en général	160-162	47

k)	Priorité des parties finançant l'acquisition sur le produit de biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation . .	163-166	47
l)	Priorité des parties finançant l'acquisition sur le produit des stocks	167-172	49
m)	Priorité entre les droits de fournisseurs de financement d'acquisitions concurrents	173-178	51
n)	Conséquence de la non-opposabilité de droits d'acquisition	179-182	53
8.	Droits et obligations des parties avant défaillance	183-187	54
9.	Réalisation	188-196	55
10.	Conflit de lois	197-200	58
11.	Transition	201-205	59
12.	Insolvabilité	206-213	60
B.	Recommandations		62

XI. Financement d'acquisitions

A. Remarques générales

1. Introduction

a) La nature des “opérations de financement d'acquisitions”

1. L'achat et la vente de biens meubles corporels (pour la définition du terme “bien meuble corporel”, voir Introduction, section B, Terminologie) représentent une activité essentielle dans une économie commerciale. Pratiquement toutes les entreprises acquièrent ou vendent de tels biens à un moment ou à un autre. Pour certaines, ces opérations (par exemple se procurer des matières premières pour leur transformation et revente ou acheter des stocks en gros pour les distribuer à des détaillants ou les revendre au détail) sont primordiales. Pour d'autres, l'achat et la vente de biens meubles corporels ne constituent pas leur activité centrale mais sont néanmoins importants dans la mesure où ces entreprises ont besoin d'investir dans du matériel et peut-être d'augmenter, de moderniser ou de remplacer celui-ci régulièrement.

2. Cependant, l'acquisition de biens meubles corporels ne concerne pas que les entreprises. Les consommateurs font constamment l'achat de tels biens, qu'il s'agisse de biens de consommation de faible prix, de biens durables intermédiaires, tels que mobilier, appareils électroniques et matériel de cuisine, ou de biens très onéreux comme les voitures et les autocaravanes.

3. Dans de nombreux cas, les entreprises ou les consommateurs font l'acquisition de biens meubles corporels au comptant. Souvent aussi, les biens nécessaires sont achetés à crédit. Lorsqu'une entreprise ou un consommateur acquiert des biens meubles corporels à crédit et que les droits sur ces biens servent de sûreté pour ce crédit, il s'agit d'une forme d'opération garantie, que le Guide appelle “opération de financement d'acquisitions”. Le droit que le vendeur ou le créancier conserve ou obtient sur les biens fournis à l'acheteur ou au constituant peut être appelé, en fonction de ses caractéristiques, “sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition”, “droit de réserve de propriété”, ou “droit de crédit-bail” (pour la définition des termes “constituant”, “sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition”, “droit de réserve de propriété” et “droit de crédit-bail”, voir Introduction, section B, Terminologie).

4. Les opérations de financement d'acquisitions sont l'une des principales sources de crédit pour de nombreux acheteurs de biens meubles corporels. En outre, elles sont primordiales pour de nombreux vendeurs, même lorsque leurs clients n'acquièrent pas normalement de façon régulière des biens à crédit. Ainsi, dans de nombreux Etats, la vente d'automobiles fait intervenir généralement une opération de financement d'acquisitions. Si les acheteurs ont rarement recours à ce type d'opération pour d'autres achats, leur existence est primordiale pour l'activité des vendeurs d'automobiles. A de nombreux égards, les opérations de financement d'acquisitions sont identiques aux opérations garanties ordinaires décrites dans les précédentes sections du Guide. A d'autres égards, cependant, elles présentent des caractéristiques particulières qui ont conduit les Etats à prévoir des règles spéciales dans plusieurs situations. Le présent chapitre examine la façon dont les Etats

pourraient mettre en place un régime efficace qui régit tous les types d'opération de financement d'acquisitions.

5. En raison du nombre et de la diversité des opérations de financement d'acquisitions en usage aujourd'hui, il importe aux fins du présent chapitre d'indiquer clairement comment le Guide utilise ce terme, ainsi que divers autres termes. Dans plusieurs cas, ces autres termes coïncident avec ceux employés à l'heure actuelle dans de nombreux États. On a volontairement évité dans le présent chapitre de se servir de termes nouveaux et inconnus. Les termes utilisés ici ont la signification que leur donnent les définitions, laquelle peut fort bien différer de leur signification actuelle dans tel ou tel État.

6. La seule expression nouvelle est celle, générique, d'"opération de financement d'acquisitions". Il y a opération de financement d'acquisitions lorsqu'une personne peut revendiquer un droit réel sur des biens meubles corporels pour garantir l'obligation qu'a une autre personne de rembourser toute fraction non payée du prix d'achat (ou son équivalent économique), que ce droit soit en faveur d'un vendeur, d'un bailleur ou d'un prêteur. Une opération dans laquelle un vendeur conserve la propriété des biens vendus à cet effet est également une opération de financement d'acquisitions. Une opération de financement d'acquisitions comporte donc deux éléments clefs: a) le crédit est utilisé dans le but précis de permettre à l'acheteur d'acquérir un bien meuble corporel; et b) les droits qui sont revendiqués ou conservés sont en rapport direct avec les biens acquis.

b) Diversité des formes de financement d'acquisitions

7. Comme cela est noté à la section B du chapitre premier (Approches fondamentales en matière de réglementation des opérations garanties) du Guide, les États ont mis au point un large éventail de mécanismes juridiques qui permettent aux fournisseurs de crédit de s'assurer le remboursement de l'obligation contractée par leur débiteur. Tandis que seuls certains sont traditionnellement appelés sûretés réelles mobilières, tous ont pour fonction économique de garantir l'obligation de remboursement.

8. Une diversité similaire – sinon plus grande – de mécanismes juridiques s'offre généralement à ceux (souvent vendeurs) qui financent l'acquisition de biens meubles corporels par un acheteur. Un vendeur, par exemple, qui reste propriétaire des biens vendus jusqu'à ce que l'acheteur ait payé intégralement le prix d'achat (vendeur réservataire) accorde à son acheteur un crédit et finance, par conséquent, l'acquisition de ces biens par l'acheteur. Le droit de réserve de propriété n'est que l'un des divers mécanismes qui s'offrent aux vendeurs. Un vendeur peut également transférer la propriété à un acheteur étant entendu que cette propriété s'éteindra rétroactivement si l'acheteur ne rembourse pas le prix d'achat convenu (la vente s'effectue sous "condition résolutoire"); ou un vendeur peut transférer la propriété à un acheteur tout en constituant une sûreté réelle mobilière sur le bien vendu.

9. Les vendeurs ne sont que l'une des catégories de fournisseurs de financements qui peuvent accorder un crédit à une personne pour lui permettre d'acquérir un bien meuble corporel. Les prêteurs peuvent également accorder un crédit à un acheteur pour lui permettre précisément d'acheter des biens à un vendeur. Étant donné que les vendeurs et les prêteurs peuvent tous deux accorder à des acheteurs un crédit pour leur permettre d'acquérir des biens meubles corporels, il se peut que plusieurs

personnes revendiquent, sur le même bien, un droit dans le cadre d'une opération de financement de l'acquisition de ce bien.

10. Une autre forme, toujours, d'opération de financement d'acquisitions peut même ne comprendre aucun contrat de vente. Un bailleur qui loue un bien à un preneur dans des conditions équivalentes, sur le plan économique, à celles d'une vente à crédit fournit de la même façon un financement qui permet au preneur d'acquérir l'usage et la jouissance de ce bien comme s'il en était propriétaire, même si la propriété ne passe jamais du bailleur au preneur. Comme dans le cas des vendeurs, il existe différentes façons dont les bailleurs peuvent structurer le contrat de façon à permettre au preneur d'acquérir l'équivalent économique d'un droit de propriété sur les biens loués. Le Guide appelle le droit du bailleur dans ce cas "droit de crédit-bail".

11. Enfin, un prêteur qui accorde un crédit à un preneur à bail pour lui permettre de payer tous les loyers échus peut, en fonction des conditions du crédit, être un créancier garanti finançant l'acquisition fondé à revendiquer une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition du bien mis en location. Si le crédit accordé permet effectivement au preneur de conclure le contrat de crédit-bail avec le bailleur, le prêteur finance l'utilisation (et l'acquisition fictive) de ce bien par le preneur.

c) Plan du chapitre

12. Le présent chapitre examine, à la section A.2, le contexte commercial des opérations actuelles de financement d'acquisitions et, à la section A.3, les diverses méthodes de financement d'acquisitions qui ont été adoptées à ce jour dans différents systèmes juridiques. La section A.4 énonce les choix politiques cruciaux que doivent faire les États qui adoptent une législation destinée à régir les divers types d'opération de financement d'acquisitions. Le reste du chapitre examine ensuite comment les multiples éléments d'un régime des opérations garanties traités dans d'autres chapitres du Guide s'appliquent dans le cas spécifique du financement d'acquisitions. Sont examinés, à la section A.5, la constitution de tels mécanismes (leur efficacité entre les parties), à la section A.6, l'opposabilité de ces mécanismes, à la section A.7, la priorité sur les droits de réclamants concurrents, à la section A.8, les droits et obligations des parties avant défaillance, à la section A.9, la réalisation, à la section A.10, le conflit de lois, à la section A.11, les questions liées à la transition et, à la section A.12, les questions liées au traitement des opérations de financement d'acquisitions dans le cadre de l'insolvabilité. Le chapitre conclut, à la section B, par une série de recommandations spécifiques.

2. Contexte commercial

a) Généralités

13. Les premiers paragraphes du présent chapitre ont résumé plusieurs façons différentes dont un acheteur peut financer l'acquisition de biens meubles corporels tels que des matières premières, des stocks et du matériel. La présente section examine plus en détail le contexte commercial de ces diverses opérations et leur fonctionnement effectif dans différents États aujourd'hui. Cette analyse a pour but d'illustrer la grande diversité des opérations, faisant intervenir une grande diversité de fournisseurs de crédit, qui sont utilisées pour financer l'acquisition de biens

meubles corporels, et de montrer la façon dont de nombreuses opérations servent à cette fin bien qu'elles ne soient pas désignées comme telles. Elle a pour but aussi de faire ressortir que la portée et les effets de ces diverses opérations varient considérablement parmi les nombreux États qui y ont recours. Enfin, en examinant brièvement les avantages et les inconvénients que présente chacune de ces opérations traditionnelles à titre de mécanisme, cette analyse cherche à mettre en contexte l'approche particulière que recommande le Guide pour le financement d'acquisitions.

b) Crédit d'acquisition non garanti et garanti

14. Une première distinction à opérer, lorsqu'on envisage l'achat et la vente de biens meubles corporels dans un contexte commercial, est celle qui existe entre les ventes au comptant et celles à crédit. Parfois, les acheteurs ont assez de liquidités pour acheter du matériel, des matières premières et des stocks au comptant. Généralement, cependant, les entreprises commerciales acquièrent une partie importante de leurs matières premières, de leurs stocks et de leur matériel à crédit.

15. Lorsque des biens meubles corporels sont achetés à crédit, l'acheteur obtient souvent ce crédit sans apporter de garantie, en règle générale, de l'une des deux façons suivantes. D'une part, il peut simplement emprunter un montant égal au prix d'achat à un tiers sans apporter de garantie. Par exemple, l'opération de vente peut, tout en s'effectuant elle-même au comptant, être financée en fait par une ligne générale de crédit émise par le prêteur principal de l'entreprise. Cette méthode est simple, mais la cote de crédit ou la réputation de l'acheteur risque de limiter l'offre de ce type de crédit ou de rendre prohibitif le coût de ce crédit tiers.

16. D'autre part, l'acheteur peut convenir avec un vendeur d'acheter le bien à des conditions de crédit qui lui permettent d'effectuer le paiement (éventuellement en plusieurs versements) après la vente. Dans ce cas, le vendeur transfère la possession et la propriété du bien à l'acheteur mais ne reçoit le prix d'achat qu'après soit en un seul versement, soit en versements réguliers. Cette méthode ne diffère pas réellement d'un financement par des tiers, à ceci près que c'est le vendeur, et non plus des tiers, qui assume le risque de non-paiement. Cependant, les vendeurs sont souvent réticents à assumer un tel risque sans garanties.

17. C'est pourquoi, dans la pratique, nombre d'acheteurs jugent souvent nécessaire de fournir une certaine forme de sûreté s'ils veulent acquérir des biens meubles corporels à crédit. La sûreté pourrait parfaitement grever d'autres biens existants de l'acheteur. Par exemple, une entreprise pourrait constituer une sûreté sur son usine ou sur son entrepôt pour garantir le remboursement d'un prêt destiné à l'acquisition de matériel, de stocks ou de matières premières. Généralement, cependant, le bien le plus évident sur lequel l'acheteur puisse constituer une sûreté – et souvent le seul dont il dispose – est le bien en cours d'acquisition.

18. La garantie d'un crédit destiné à l'acquisition de biens peut naître de plusieurs façons. Dans certains États, par exemple, la loi reconnaît aux vendeurs des droits spéciaux qui les autorisent à annuler la vente et à récupérer le bien vendu si l'acheteur ne paie pas le prix d'achat dans un délai donné après la livraison. De même, d'autres États accordent aux vendeurs un droit automatique (non conventionnel) de revendiquer une priorité ou un privilège lors de la répartition du produit d'une vente (forcée) du bien qu'ils ont fourni. Souvent, cependant, la sûreté

que revendique une partie qui finance l'acquisition ne naît pas par l'effet de la loi, mais résulte d'une convention entre le vendeur ou le prêteur et l'acheteur.

19. Dans la pratique commerciale, le crédit finançant une acquisition est le plus souvent consenti dans le cadre d'une convention avec l'acheteur. Comme nous l'avons dit déjà, ces opérations conventionnelles de financement peuvent prendre plusieurs formes et faire intervenir une grande diversité de fournisseurs de crédit. Par exemple, l'acheteur peut officiellement accorder une sûreté sur le bien à un financeur tiers; il peut officiellement accorder cette sûreté au vendeur; ou l'acheteur et le vendeur peuvent convenir d'un autre mécanisme juridique qui, sans revêtir la forme d'une sûreté réelle mobilière, sera son équivalent économique. Traditionnellement, deux autres mécanismes, qui utilisent la propriété comme sûreté, ont joué un rôle de premier plan dans le financement d'acquisitions: a) la réserve de propriété; et b) le bail. Ils sont examinés tour à tour. On analysera ensuite les mécanismes modernes de financement d'acquisitions auxquels peuvent recourir les vendeurs et les prêteurs.

c) Vente avec réserve de propriété et opérations similaires

20. Pour satisfaire le besoin de crédit de son client, un fournisseur de matières premières, de stocks ou de matériel peut lui remettre les biens en vertu d'une convention par laquelle la propriété de ces biens vendus n'est transférée à l'acheteur que lorsque le prix d'achat aura été payé intégralement. Souvent, la convention est conclue entre le vendeur et l'acheteur sans intermédiaire. Parfois, cependant, le vendeur peut vendre les biens au comptant à une institution financière ou à un autre prêteur, qui peut ensuite vendre les biens à l'acheteur en vertu d'une convention qui lui permet de rester propriétaire des biens (ou de s'en réserver la propriété) jusqu'au paiement intégral du prix d'achat.

21. Il existe de nombreux types de conventions par lesquelles les vendeurs peuvent rester propriétaires des biens vendus jusqu'au paiement intégral du prix. Le mécanisme de réserve de propriété est très couramment utilisé. Dans cette opération, le droit de l'acheteur de devenir propriétaire est subordonné au paiement du prix d'achat; tant que ce prix n'est pas payé, le vendeur n'est pas tenu de transférer la propriété à l'acheteur. Ce dernier obtient généralement la possession immédiate du bien, mais le vendeur en reste propriétaire.

22. Les conventions reposant sur la réserve de propriété sont parfois appelées "ventes sous condition". Généralement, cependant, dans les opérations appelées "ventes sous condition", ce n'est pas la vente elle-même qui est conditionnelle (c'est-à-dire que le contrat de vente ne dépend pas de la survenue d'un événement futur et incertain non lié à la vente elle-même), mais plutôt le transfert de la propriété à l'acheteur. Le vendeur reste propriétaire des biens vendus jusqu'à ce que l'acheteur ait intégralement remboursé le prix d'achat ou respecté toute autre clause du contrat de vente.

23. Hormis la clause de réserve de propriété, il existe une grande diversité d'opérations dans lesquelles le vendeur utilise la propriété des biens vendus comme garantie du paiement du prix d'achat. Parfois, par exemple, celui-ci structure l'opération sous la forme d'une vente à terme, le transfert n'intervenant qu'à l'échéance indiquée. Dans d'autres opérations, la possession du bien est transférée à l'acheteur dans le cadre d'une "promesse de vente" ou d'une "option d'achat".

Certains États tentent de réglementer ces opérations en disposant qu'une promesse de vente comportant une livraison vaut vente. Parfois, un vendeur transférera effectivement la propriété à un acheteur au moment de la vente, étant entendu que ce droit de propriété s'éteindra rétroactivement si ce dernier ne rembourse pas le prix d'achat convenu conformément au contrat.

24. Dans chacun de ces cas, l'élément clef est le fait que le vendeur qui consent à repousser le paiement intégral (et octroie ainsi un crédit) est protégé soit en retardant le transfert de la propriété du bien à l'acheteur, soit – ce qui est moins fréquent – en transférant la propriété à l'acheteur étant entendu qu'il a le droit de la récupérer si l'acheteur ne paie pas. En principe, l'idée est que l'acheteur ne devient irrévocablement propriétaire de la chose vendue que lorsque le prix d'achat est entièrement payé.

25. Le "dépôt-vente" est une autre forme d'opération qui utilise la même fonction économique. Il présente généralement la structure suivante. Le déposant (vendeur fictif) reste propriétaire des biens meubles corporels (habituellement des stocks destinés à la revente) mais en transfère la possession au dépositaire qui est autorisé à les revendre à un tiers. Lorsque cette vente est formée, le dépositaire est tenu de remettre au déposant un montant convenu. Dans le cas d'un véritable dépôt-vente, le dépositaire n'est pas tenu dans l'absolu de payer le prix convenu; il a l'obligation soit de payer ce prix, soit de restituer les biens au déposant (droit dont un véritable acheteur ne peut se prévaloir). Il est donc primordial de se pencher sur la nature de l'obligation faite au dépositaire: si celui-ci doit payer le prix convenu, mais seulement lorsqu'il aura vendu les biens, et si le déposant conserve la propriété des biens à titre de garantie (comme dans une opération avec réserve de propriété), cette opération relève du financement d'acquisitions examiné dans le présent chapitre, y compris si la propriété des biens en dépôt-vente n'est jamais formellement transférée au dépositaire parce que les biens sont réputés avoir été transférés directement du déposant au tiers qui a fait l'achat auprès du dépositaire.

26. La vente avec réserve de propriété est la plus fréquente de ces opérations. Dans certains États, l'opération de base peut être aménagée au moyen de diverses clauses qui accroissent grandement son utilité en tant que mécanisme de financement d'acquisitions. Ainsi, par exemple, les parties peuvent être autorisées à convenir d'une clause prévoyant le transfert de la propriété après paiement de "toutes les créances" ou "du solde du compte courant". En vertu de ces clauses, le vendeur reste propriétaire des biens vendus jusqu'à ce que toutes les dettes que l'acheteur a contractées à son égard (et pas seulement celles nées du contrat de vente en question) soient acquittées. Cela veut dire, par exemple, que le vendeur pourra opposer à tous les autres réclamants éventuels sa propriété réservée sur le bien vendu jusqu'au complet paiement de la fraction impayée du prix d'achat de tous les autres biens qu'il a vendus à cet acheteur.

27. Dans certains États, en outre, les parties sont autorisées à ajouter des clauses concernant les "produits finis" en vertu desquelles soit la propriété du vendeur s'étend aux produits finis fabriqués à partir des biens dont il a conservé la propriété, soit le vendeur est réputé détenir une sûreté réelle mobilière sur ces produits finis. De même, certains États autorisent les clauses concernant le "produit" (pour la définition du terme "produit", voir Introduction, section B, Terminologie), en vertu desquelles le vendeur peut revendiquer soit la propriété du produit généré par la vente des biens dont il est resté propriétaire, soit une sûreté réelle mobilière sur ce

produit (pour le traitement du produit dans le cas des sûretés réelles mobilières ordinaires, voir recommandations 19 et 20), bien que cela soit rarissime. Dans la plupart de ces États, toutefois, la sûreté sur le produit ainsi obtenue par le vendeur ne bénéficie d'aucune priorité spéciale.

28. La latitude qui est accordée dans l'aménagement de l'opération de réserve de propriété varie considérablement d'un État à l'autre, mais nombreux sont les États qui adoptent une position traditionnelle. Dans ces États, la loi applicable limite strictement le champ de la propriété réservée. Ce droit ne peut être revendiqué: a) que sur les biens meubles corporels vendus (ni sur le produit de la disposition, ni sur les biens venus en remplacement); b) que tant que les biens demeurent dans leur état initial (non modifiés par la transformation); c) que pour garantir le prix de vente de ces biens; ou d) que si plusieurs des conditions ci-dessus sont réunies.

29. Vu l'importance primordiale que continue de revêtir aujourd'hui la réserve de propriété dans bon nombre d'États, l'expression "droit de réserve de propriété" est employée de manière générique, aux fins du présent chapitre, pour désigner le droit du fournisseur dans tous les types d'opérations de vente où l'acheteur ne devient irrévocablement propriétaire du bien vendu que lorsque le prix d'achat est payé intégralement (pour la définition du terme "droit de réserve de propriété", voir Introduction, section B, Terminologie).

d) Locations, opérations de location-vente et crédits-bails

30. Un fournisseur peut également recourir à la location pour permettre à ses clients d'obtenir l'usage d'un bien sans avoir à en payer immédiatement le prix d'achat. Plusieurs opérations de location sont susceptibles de servir de mécanisme de financement d'acquisitions. Un fournisseur de matériel, par exemple, peut simplement louer un article à une entreprise, qui en prend possession et verse des loyers mensuels. Dans ce type d'accord, le fournisseur reste nécessairement (en tant que bailleur) propriétaire du matériel, le preneur à bail se contentant de régler les loyers à leur échéance. S'il est concevable qu'un tel contrat de location porte sur des matières premières ou des stocks, en règle générale, les parties y ont recours pour permettre à des entreprises d'acquérir l'usage de matériel (par exemple engins, véhicules, ordinateurs, photocopieuses, présentoirs et mobilier de bureau).

31. Dans de nombreux cas, le contrat de location est structuré de façon à obtenir l'équivalent fonctionnel d'une vente avec réserve de propriété. Le bail, par exemple, peut correspondre à la durée de vie du matériel vendu, de sorte qu'à l'échéance du bail, le preneur aura eu du matériel la même jouissance que s'il en avait été propriétaire (qu'il en devienne propriétaire ou non à terme et qu'il ait ou non l'obligation d'acheter l'équipement à l'échéance). Dans d'autres cas, le bail peut être inférieur à la durée de vie du matériel mais, à son échéance, le preneur a la possibilité d'acheter le matériel à un prix nominal ou de prolonger le bail jusqu'à la fin de la durée de vie. Dans certains États, ce type de bail ne peut exister que si le preneur n'est pas obligé d'acquérir le bien loué, voire n'en a pas le droit. Dans ces États, ce qui distingue le bail de la vente avec réserve de propriété, c'est que la propriété n'est jamais transférée, mais ce transfert ne joue pas pour déterminer s'il convient de qualifier cette opération de financement d'acquisitions. Que l'opération soit ou non appelée "bail" ou "location", l'important au fond est de savoir si le preneur à bail acquiert l'usage du bien pour au moins la plus grande partie de sa

durée de vie contre des loyers nominaux qui représentent l'équivalent économique de son prix dans le cadre d'une vente à tempérament.

32. Dans un certain nombre d'États, on obtient un résultat semblable à une vente avec réserve de propriété à l'aide de mécanismes appelés "opérations de location-vente". Tous les États n'emploient toutefois pas cette expression pour désigner ce type d'arrangement. Dans certains États, l'opération se déroule comme suit. Pour commencer, le preneur à bail (loueur-acheteur) choisit le matériel chez le fournisseur (loueur-vendeur). Il demande ensuite à une société de crédit-bail (généralement une institution financière ou l'une de ses filiales) d'acheter le matériel au comptant et de le lui louer. Comme dans un crédit-bail ordinaire, très souvent, le bail couvre la durée de vie du matériel; à l'échéance de ce bail, le preneur devient automatiquement propriétaire ou a la possibilité d'acheter le matériel pour un montant nominal. Dans d'autres États, cette expression désigne des opérations par lesquelles une entreprise prend le bien en location directement auprès du fabricant et soit en acquiert automatiquement la propriété, soit a la possibilité d'acheter le matériel à l'échéance du bail. Aux fins du Guide, cette expression s'entend de toute opération qui commence par un contrat de location mais qui prévoit que le preneur à bail acquiert la propriété du bien à l'échéance du bail.

33. Une autre opération de financement d'acquisitions encore prend la forme d'un bail: il s'agit de ce que de nombreux États appellent le "crédit-bail". Dans ces États, les crédits-bails bénéficient d'avantages fiscaux spéciaux qui ont pour effet sur le plan économique d'en réduire le coût pour le preneur. Que le contrat de crédit-bail soit un arrangement bipartite entre un bailleur et un preneur ou un arrangement tripartite, l'opération prend la forme d'une location. La réalité économique, cependant, est que dans chaque cas, le preneur paie le prix d'achat nominal du matériel en plusieurs versements, tandis que le bailleur reste le propriétaire jusqu'au paiement intégral. Il importe de noter toutefois que l'incidence économique de cette opération en tant que mécanisme servant à financer une acquisition n'a pas nécessairement de rapport avec la façon dont le crédit-bail peut être qualifié à des fins fiscales. Par voie de conséquence, une opération peut constituer un crédit-bail aux fins des opérations garanties sans toutefois constituer un crédit-bail à des fins fiscales, ou inversement.

34. Les États où des opérations prenant la forme de locations sont généralement utilisées pour financer des acquisitions non seulement emploient des termes différents pour qualifier ces opérations, mais leur attribuent aussi des conséquences différentes. Ainsi, dans certains États, le preneur à bail a la faculté de vendre le bien pris en location et l'acquéreur de bonne foi pourra faire valoir ses droits à l'encontre du bailleur. Dans quelques-uns de ces États toutefois, le bailleur peut revendiquer un droit sur le produit de la vente. Dans d'autres États, il peut toujours faire valoir ses droits à l'encontre d'un acquéreur apparent. Dans certains États encore, le bailleur peut reprendre son bien sans décision de justice en cas de défaillance du preneur. Dans d'autres, il doit d'abord mettre officiellement fin au contrat avant de reprendre possession par voie de justice. Enfin, dans certains États, ces opérations sont strictement encadrées par des règles impératives, tandis que, dans d'autres, les modalités de location sont adaptées aux besoins de liquidités du preneur à bail, au régime fiscal de l'État et à d'autres besoins du bailleur et du preneur.

35. L'analyse ci-dessus fait apparaître une grande diversité d'opérations de location. En fonction de la nature du matériel, les baux peuvent aller de quelques

mois à plusieurs années et les articles loués peuvent aller de matériel très onéreux tel que des aéronefs à du matériel de plus faible valeur tel que des ordinateurs. Dans tous les cas toutefois, et quelle que soit la manière dont un État définit le crédit-bail à des fins fiscales ou comptables, l'expression "droit de crédit-bail" s'entend généralement, aux fins du présent chapitre, de toutes les opérations qui prennent la forme d'un bail mais dans lesquelles le preneur à bail jouit de l'équivalent fonctionnel de la propriété que celle-ci lui soit ou non formellement transférée (pour la définition du terme "droit de crédit-bail", voir Introduction, section B, Terminologie).

e) Sûretés réelles mobilières des vendeurs

36. Dans de nombreux États, aujourd'hui, on dispose de plusieurs autres moyens juridiques de garantir l'exécution des obligations de paiement de l'acheteur. Les sûretés, nous l'avons vu, naissent parfois par l'effet de la loi. Ces sûretés non conventionnelles des vendeurs présupposent en principe que la propriété du bien vendu a été transférée à l'acheteur. Dans certains États, par exemple, le vendeur de biens meubles corporels se voit accorder un "privilège" de haut rang ou une "créance privilégiée" sur les sommes générées par une vente forcée de ces biens. Que la vente forcée soit le fait du vendeur qui a lui-même obtenu un jugement contre l'acheteur, d'un autre créancier judiciaire de l'acheteur ou d'un créancier garanti qui fait valoir une sûreté sur les biens, le vendeur peut revendiquer son statut de créancier privilégié. De surcroît, lorsqu'il existe, ce droit prioritaire (souvent appelé "privilège du vendeur") se voit généralement accorder une priorité qui est supérieure même à celle de créanciers garantis contractuels.

37. Dans certains États, un vendeur a également le droit de refuser de livrer des biens meubles corporels à un acheteur qui n'est pas disposé à payer le prix à la livraison. Ce droit comprend en principe aussi celui d'interrompre le transport des biens par un transporteur (le droit d'arrêter des marchandises en cours de transport). Parfois, ce droit est prorogé comme droit de revendication pendant une courte période (30 jours, par exemple) après la livraison des biens. Aucun de ces droits, cependant, n'est particulièrement efficace pour financer l'acquisition de biens car ils présupposent toujours une vente au comptant et non à crédit.

38. Outre ces droits attachés au contrat de vente, les vendeurs étaient traditionnellement en droit aussi de prendre une sûreté ordinaire sur les biens qu'ils vendaient. Dans de nombreux États, ce mécanisme n'a toutefois pas été efficace en raison de l'absence de sûretés sans dépossession; un vendeur transférant la propriété d'un bien à un acheteur devait par exemple conserver ou reprendre possession du bien comme gage. À l'inverse, d'autres États ont depuis longtemps autorisé les vendeurs à prendre des sûretés sans dépossession, généralement sous la forme d'une "hypothèque mobilière". De même, certains États qui n'autorisaient pas les hypothèques sur des biens meubles ont récemment modifié leur législation pour autoriser un vendeur à conclure un contrat pour obtenir une sûreté sans dépossession sur les biens qu'il vend. Ce type de sûreté n'existe généralement que dans les États qui ont également décidé de permettre aux prêteurs de prendre des sûretés sans dépossession sur des biens meubles corporels.

39. Le développement des sûretés sans dépossession au profit d'un vendeur s'est généralement accompagnée d'une autre évolution. Les vendeurs qui prennent une sûreté sont en mesure, s'ils suivent la procédure appropriée, de revendiquer la

priorité sur toutes les autres sûretés grevant le bien vendu qui sont constituées par l'acheteur. Dans certains États, cette sûreté spéciale du vendeur est appelée "hypothèque du vendeur"; dans d'autres "privilège du fournisseur" ou "charge du fournisseur"; dans d'autres encore "sûreté en garantie du prix d'achat". Le nom importe peu. Ce qui compte, c'est que: a) la sûreté sans dépossession du vendeur est identique, par la forme, à celle que peut prendre un prêteur ordinaire; et b) elle confère des avantages particuliers. Le vendeur qui prend une telle sûreté peut généralement revendiquer un rang de priorité supérieur à celui de tout autre créancier garanti qui fait valoir des droits sur le bien accordés par l'acheteur.

f) Financement d'acquisitions par des prêteurs

40. Dans la plupart des économies modernes, les prêteurs occupent un segment important du marché du financement d'acquisitions. Néanmoins, de nombreux États ont toujours fortement restreint la capacité du prêteur à financer une acquisition. Par exemple, il était souvent impossible pour les acheteurs de constituer des sûretés sans dépossession sur des biens qu'ils étaient en train d'acquérir. Aujourd'hui, plusieurs États qui autorisent les prêteurs à prendre des sûretés sans dépossession ne leur permettent toujours pas d'obtenir également une priorité particulière lorsqu'ils octroient un crédit pour financer une acquisition. De ce fait, même lorsque l'argent avancé à l'acheteur avait spécifiquement pour but de financer l'achat de biens et était effectivement utilisé à cet effet, le prêteur qui prenait une sûreté sur ces biens était considéré être un créancier garanti ordinaire soumis aux règles de priorité ordinaires qui régissent les sûretés réelles mobilières. En conséquence, dans ces États, un prêteur qui finance l'acquisition d'un bien particulier aura un rang inférieur à celui d'un prêteur garanti préexistant qui détenait une sûreté sur les biens acquis ultérieurement par un acheteur du type de biens achetés.

41. La seule façon, pour les prêteurs, d'obtenir le statut privilégié des vendeurs et des crédit-bailleurs était d'acquérir leurs droits. Ainsi, par exemple, lorsqu'un vendeur conservait la propriété de biens pour en garantir le paiement par l'acheteur, les prêteurs payaient parfois directement le prix d'achat au vendeur pour se faire céder le droit à paiement découlant du contrat de vente, ainsi que le droit de réserve de propriété du vendeur. De même, lorsque la loi permettait aux vendeurs de prendre une sûreté conventionnelle assortie d'une priorité spéciale sur le bien vendu, le prêteur pouvait acheter cette sûreté. Enfin, dans le cas d'un crédit-bail, le prêteur achetait parfois le contrat de location (comprenant le droit de crédit-bail) au crédit-bailleur. La forme particulière de transaction dite de location-vente dans certains pays est une adaptation moderne de cette technique ancienne. Bien que ces droits obtenus des vendeurs permettent aux prêteurs de pénétrer le marché du financement d'acquisitions, ils ne favorisent pas la concurrence ouverte entre fournisseurs de crédit dans la mesure où: a) le consentement du vendeur sera exigé (ce qui aura souvent un coût pour le prêteur) ou le prêteur devra s'engager dans plusieurs opérations (comme l'achat et la subrogation des droits du vendeur) pour obtenir le résultat souhaité; et b) le prêteur devra devenir propriétaire du bien acquis (un statut qu'il ne souhaitera peut-être pas assumer).

42. Afin de promouvoir la concurrence en matière de crédit d'acquisition, certains États autorisent aujourd'hui les prêteurs qui financent l'acquisition de biens meubles corporels à obtenir, pour leur propre compte, une sûreté prioritaire sur ces biens. Autrement dit, dans ces États, il est maintenant possible, pour les prêteurs, d'accéder directement à un statut prioritaire auquel ils ne pouvaient auparavant

accéder qu'en achetant le droit prioritaire accordé par un acheteur à un vendeur. Les prêteurs qui aident financièrement une entreprise à acheter des biens meubles corporels ne pourront pas tous revendiquer une sûreté garantissant le paiement de l'acquisition. Pour pouvoir le faire: a) le prêteur doit consentir le crédit pour permettre à l'acheteur d'acquérir les biens; b) le crédit doit effectivement être utilisé à cet effet; et c) le droit ne peut être revendiqué que sur les biens ainsi acquis.

43. Bien que ce type de sûreté détenue par un prêteur en garantie du paiement d'une acquisition existe dans plusieurs États, l'idée selon laquelle un prêteur pourrait directement faire valoir une sûreté prioritaire n'est pas largement acceptée. En effet, la plupart des États qui permettent aux vendeurs de garantir le prix d'achat des biens vendus par un droit distinct de réserve de propriété ne permettent pas aux prêteurs de revendiquer des sûretés prioritaires garantissant le paiement d'acquisitions. Dans ces États, les prêteurs et les vendeurs peuvent prendre une sûreté sans dépossession, mais seuls les vendeurs sont en principe autorisés à revendiquer une sûreté prioritaire en garantie du paiement d'une acquisition, ce qu'ils peuvent faire en lieu et place d'une réserve de propriété.

3. Méthodes de financement de l'acquisition de biens meubles corporels

a) Généralités

44. Par le passé, les États ont adopté, pour réglementer les opérations de financement de l'acquisition, des méthodes très diverses. Comme nous l'avons vu, cependant, l'objectif était généralement de protéger les droits des vendeurs. Jusqu'à une date récente, de surcroît, il n'était pas possible pour un acheteur, dans de nombreux États, d'accorder des sûretés sans dépossession sur des biens meubles corporels, même à un vendeur. C'est ce qui explique que la technique de réserve de propriété se soit développée dans la pratique quotidienne des pays de droit romano-germanique, dans ceux de *common law* et dans ceux qui ont un autre système. Certains États ont promulgué une législation incorporant et réglementant cette technique de financement d'acquisitions. Le plus souvent, cependant, les États ne l'ont pas fait et leur droit actuel en matière de financement d'acquisitions est le fruit de pratiques contractuelles qui ont ensuite été reconnues officiellement et développées par les tribunaux.

45. Afin de bien comprendre les options fondamentales qui s'offrent actuellement aux États en matière de financement d'acquisitions, il est utile de rappeler brièvement les trois principales approches qui ont été suivies dans ce domaine: a) favoriser l'offre de crédit d'acquisition par le vendeur; b) promouvoir l'offre de crédit d'acquisition par le vendeur et par le prêteur comme mécanismes complémentaires mais distincts; et c) adopter une approche pleinement intégrée qui ne fasse pas de distinction de principe entre vendeurs et prêteurs.

b) Approches favorisant le financement d'acquisitions par le vendeur

46. De nombreux États ont axé leur loi sur le financement d'acquisitions sur la protection des vendeurs. Aucun parlement ou tribunal d'un État quel qu'il soit n'a entrepris d'empêcher les institutions financières de financer des acquisitions. Toutefois, dans ces États, dans la mesure où ce domaine était conçu comme complémentaire au droit de la vente, la réserve de propriété et les mécanismes économiquement équivalents dont seuls les vendeurs pouvaient se servir,

contrairement aux institutions financières, étaient les principaux, voire les seuls, mécanismes de financement d'acquisitions qui permettaient aux acheteurs d'obtenir la possession des biens vendus.

47. Le caractère et les effets de la réserve de propriété, élément du droit des ventes qui touche spécifiquement aux aspects réels de l'opération, varient largement d'un État à l'autre. Ces différences sont souvent le produit de l'histoire et des pratiques contractuelles spécifiques adoptées en fonction des règles juridiques existantes dans chaque État (et souvent pour échapper aux restrictions qu'elles imposaient). Dans ce secteur, par conséquent, la législation a eu tendance à se développer sans méthode, de nouveaux types de contrat et de nouvelles clauses ajoutées à des types de contrat connus étant inventés au coup par coup, au fil des besoins, faute d'un régime pleinement développé qui régirait les opérations de financement d'acquisitions. En conséquence, les pratiques contractuelles courantes ne sont pas forcément conformes aux principes énoncés dans la législation de l'État et ne reflètent pas ce que le secteur commercial adopterait si le régime juridique était conçu pour promouvoir un crédit garanti efficace.

48. L'approche selon laquelle les vendeurs sont la principale source de financement d'acquisitions se fonde parfois sur une décision politique qui vise à protéger les petits et moyens fournisseurs de biens meubles corporels contre les grandes institutions financières. Elle prend acte de l'importance que ces fabricants et ces distributeurs revêtent pour l'économie nationale et de la position dominante que les grandes institutions occupent sur le marché du crédit. On avance souvent plusieurs arguments pour justifier la décision de principe consistant à accorder un traitement spécial aux vendeurs. L'un d'eux est que, pour accroître leurs ventes, les fournisseurs ont intérêt à proposer un crédit à faible taux. Un autre est que le coût de ce crédit est abordable, car de nombreux fournisseurs ne réclament pas d'intérêts avant la défaillance. Enfin, comme les fournisseurs seront généralement plusieurs à vouloir vendre des biens meubles corporels à un acheteur donné, celui-ci se verra proposer des prix compétitifs.

49. Un État qui envisage de réformer sa législation sur les opérations garanties devra étudier de près ces arguments. Certains pourront se justifier, d'autres non. Par exemple, le fait qu'un fournisseur vende des biens avec réserve de propriété ne signifie pas nécessairement que le crédit qu'il consent sera gratuit pour l'acheteur. Pour obtenir les fonds à rétrocéder, le fournisseur doit lui-même acquitter un coût. Lorsqu'il ne réclame aucun intérêt à l'acheteur tant que ce dernier paye le prix d'achat des biens en temps voulu, on peut supposer que le vendeur inclura le coût des fonds dans le prix des biens qu'il vend et le répercutera sur l'acheteur.

50. Même lorsqu'un État désireux de promouvoir la fabrication et la fourniture de biens meubles corporels souhaite inciter les vendeurs à octroyer du crédit, il ne doit, ni ne devrait, le faire au point que d'autres parties ne puissent plus proposer, à des fins d'acquisition, des financements compétitifs. De la même façon que la concurrence entre vendeurs fait généralement baisser les prix pour les acheteurs, la concurrence entre fournisseurs de crédit réduit normalement le coût de ce dernier pour les emprunteurs et en accroît l'offre. Outre qu'elle permettra aux acheteurs d'emprunter aux taux les plus abordables, elle donnera probablement naissance à de nouvelles sources de crédit pour les acheteurs, ce qui accroîtra leur aptitude à acheter des biens meubles corporels sans que les vendeurs aient eux-mêmes à fournir un financement à tous leurs acheteurs potentiels.

51. Les obstacles juridiques qui empêchent les prêteurs autres que les vendeurs et les crédit-bailleurs de consentir directement du crédit d'acquisition à des acheteurs ou qui exigent de ces prêteurs qu'ils n'accordent du crédit que par l'intermédiaire du vendeur ou du crédit-bailleur (en se faisant céder le droit de réserve de propriété ou le droit de crédit-bail) peuvent également se révéler inefficaces à d'autres égards. Ce qui est très important, c'est qu'en ne traitant le financement d'acquisitions que sous l'angle de la protection des droits réels des vendeurs et des crédit-bailleurs, on risque en fait de réduire la portée des droits pouvant par ailleurs être revendiqués par ces derniers. De nombreux régimes actuels d'opérations garanties offrent aux créanciers garantis un certain nombre de droits qui souvent n'étaient pas ou pas toujours proposés aux vendeurs qui utilisent la réserve de propriété pour garantir leurs créances. Il s'agit, par exemple, du droit automatique de revendiquer une sûreté: a) sur des produits fabriqués à partir des biens sur lesquels une sûreté a été constituée; b) sur tout produit généré par la vente des biens grevés; ou c) d'utiliser la sûreté pour garantir tous les montants que l'acheteur peut devoir au vendeur.

c) Approches encourageant l'offre de crédit d'acquisition par le vendeur et le prêteur

52. En partie pour accroître l'éventail de ceux qui peuvent financer une acquisition et en partie pour permettre aux vendeurs de disposer d'une panoplie complète de droits dont disposaient auparavant les prêteurs qui prenaient des sûretés, de nombreux États ont modifié leur régime de financement d'acquisitions de façon à encourager l'offre de crédit par le vendeur et le prêteur. Pour obtenir ce résultat, on a adopté différentes méthodes.

53. Dans certains États qui reconnaissent aux vendeurs, en matière d'acquisition, des droits spéciaux reposant sur une réserve de propriété, les vendeurs réservataires peuvent maintenant étendre leurs droits par contrat en introduisant des clauses supplémentaires dans le contrat de vente. Par exemple, certains États autorisent les vendeurs réservataires à insérer une clause qui étend leur droit aux biens fabriqués à partir du bien initialement vendu ou qui permet d'utiliser la réserve de propriété sur certains biens comme une sûreté pour garantir l'ensemble des obligations dues au vendeur par l'acheteur (on parle souvent de "clause d'intégralité des sommes"). Il arrive parfois qu'un État autorise également un vendeur réservataire à insérer une clause étendant son droit aux créances de sommes d'argent ou aux autres produits provenant de la vente des biens. Néanmoins, dans la plupart des États qui continuent d'accorder aux vendeurs des droits spéciaux reposant sur une réserve de propriété, seule la réserve simple est traitée comme un mécanisme de transfert de propriété; les réserves plus complexes soit ne sont pas reconnues, soit sont traitées comme donnant naissance à des sûretés, à des droits fiduciaires ou à d'autres droits. Cela signifie également que certains États ont aussi renforcé les droits des acheteurs dans le cadre d'une vente avec clause de réserve de propriété en reconnaissant le droit futur que détient un acheteur sur les biens acquis dans le cadre d'une telle vente et en lui permettant d'accorder, sur les biens, une sûreté de rang inférieur (ou, pour les biens qui seront acquis à l'avenir, un droit futur sur ces biens) à un autre créancier.

54. Quelques États ont réformé leur législation sur les opérations garanties pour permettre aux vendeurs de prendre des sûretés privilégiées en garantie du paiement d'acquisitions, mais continuent de permettre que la réserve de propriété, les crédits-bails et des mécanismes similaires coexistent comme opérations distinctes de

financement d'acquisitions. Dans ces États, les divers mécanismes par lesquels la propriété est utilisée pour garantir l'obligation d'un acheteur sont cependant généralement réglementés essentiellement par les mêmes règles que celles qui régissent les sûretés prises par un vendeur en garantie du paiement d'acquisitions. D'autres États encore continuent d'accorder aux vendeurs, parallèlement aux sûretés réelles mobilières qui garantissent le paiement d'acquisitions, les droits traditionnels liés au financement de ces dernières tout en permettant également aux prêteurs de revendiquer des sûretés sur les biens vendus. Pour éviter toute coordination imparfaite des divers types de financement, ces États vont souvent plus loin et imposent aux vendeurs d'inscrire un avis relatif à un droit de réserve de propriété sur le registre des sûretés et de suivre les mêmes procédures de réalisation que celles qui s'appliqueront aux sûretés.

55. Cette dernière approche se fonde sur une décision politique qui vise à assurer, autant que possible, l'égalité de traitement de toutes les opérations utilisées pour financer l'acquisition de biens meubles corporels. On suppose qu'en s'efforçant de créer des possibilités plus ou moins égales pour tous les fournisseurs de crédit, on accroîtra la concurrence entre eux, ce qui augmentera le volume de crédit disponible et réduira son coût, ce qui est dans l'intérêt des vendeurs comme des acheteurs. Ces types de régime modernisé intègrent donc les droits des vendeurs et des crédit-bailleurs dans le régime des opérations garanties, facilitant ainsi le financement sur la sûreté de l'acheteur ou le droit futur du crédit-bailleur, mais empêchent dans le même temps d'autres prêteurs de revendiquer directement une sûreté de premier rang sur les biens achetés. En d'autres termes, bien que ces États aient adopté des régimes qui contribuent largement à la création de possibilités égales pour la fourniture de crédit d'acquisition, il existe encore un statut prioritaire privilégié dont bénéficient les vendeurs par rapport aux prêteurs qui financent l'acquisition.

d) Approches fondées sur le concept pleinement intégré de sûreté réelle mobilière "en garantie du prix d'achat"

56. Certains États sont allés encore plus loin. Ils ont non seulement adopté une approche qui autorise et encourage l'offre de crédit par le vendeur et le prêteur, mais aussi des régimes qui traitent de manière égale tous les fournisseurs de crédit, les prêteurs pouvant acquérir la même priorité privilégiée que les vendeurs qui prennent des sûretés sur les biens qu'ils vendent. À des fins de réglementation, les divers droits que possèdent les propriétaires en matière de financement d'acquisitions (réserve de propriété, crédit-bail et mécanismes similaires) sont a) pleinement intégrés dans une sûreté fonctionnelle unique; et b) traités de la même façon que les sûretés ordinaires que peuvent prendre les prêteurs et les vendeurs en garantie du paiement d'une acquisition. Dans de nombreux États qui ont adopté cette méthode, ces diverses sûretés sont regroupées sous l'appellation de sûreté réelle mobilière "en garantie du prix d'achat" (pour les définitions des termes "sûreté réelle mobilière" et "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition", voir Introduction, section B, Terminologie).

57. Dans les États qui ont adopté le concept de sûreté réelle mobilière "en garantie du prix d'achat", deux principes importants régissent son application. Le premier est que cette sûreté, appelée, dans le Guide, "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition", est un concept générique. Il s'applique donc à toute opération par laquelle un prêteur fournit à une personne un crédit qui doit lui

permettre d'acheter des biens meubles corporels et détient sur les biens achetés une sûreté qui garantira le remboursement du crédit. Le deuxième est que la sûreté réelle mobilière en garantie du prix d'achat est un type de sûreté. Par conséquent, sauf lorsque les circonstances particulières d'un financement d'acquisition obligent à appliquer une règle spéciale, toutes les règles applicables aux sûretés en général s'appliquent également aux sûretés qui garantissent le paiement d'acquisitions.

58. Dans les États qui ont adopté le concept pleinement intégré de sûreté réelle mobilière en garantie du prix d'achat, les principales caractéristiques d'un régime des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition (selon la terminologie du Guide) sont les suivantes:

a) La sûreté peut être prise non seulement par les fournisseurs de biens meubles corporels, mais aussi par d'autres fournisseurs de crédit d'acquisition, y compris les prêteurs et les crédit-bailleurs;

b) Le créancier garanti qui finance l'acquisition reçoit, à des fins de garantie, une sûreté, qu'il reste ou non propriétaire des biens acquis;

c) L'acheteur peut proposer à d'autres créanciers une sûreté de rang inférieur sur les mêmes biens (et utiliser ainsi la pleine valeur de ses sûretés sur les biens acquis pour obtenir un crédit supplémentaire);

d) Que la convention constituant la sûreté en garantie du paiement de l'acquisition soit qualifiée de sûreté, ou qu'il s'agisse d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail, le créancier garanti qui finance l'acquisition doit, comme les autres créanciers garantis, inscrire sa sûreté dans un registre général;

e) Une fois inscrite au registre général, la sûreté est opposable;

f) Lorsqu'elle est inscrite peu de temps après la livraison des biens à l'acheteur, la sûreté qui garantit le paiement de l'acquisition aura normalement priorité sur les réclamants concurrents, y compris sur un créancier titulaire d'une sûreté antérieure sur des biens futurs (ou à acquérir) de l'acheteur; et

g) S'il est vendeur ou crédit-bailleur, le créancier garanti qui finance l'acquisition peut, dans le cadre ou en dehors d'une procédure d'insolvabilité, opposer ses sûretés de la même façon que tout autre créancier garanti sans posséder en plus un quelconque droit de réalisation.

59. Ces dernières décennies, un nombre croissant d'États ont adopté cette approche pleinement intégrée du financement d'une acquisition. Cette tendance peut également s'observer au niveau international. Par exemple, la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) régit l'opposabilité des réserves de propriété et des crédits-bails par des règles distinctes, mais similaires quant au fond à celles qui régissent les sûretés. Elle étend ainsi au-delà des sûretés le registre international qui y est prévu pour englober les réserves de propriété et les crédits-bails. De surcroît, en vertu de la Convention des Nations Unies sur la cession¹, les mêmes règles s'appliquent a) aux cessions de sûretés; b) aux cessions effectuées à des fins de garantie; et c) aux cessions pures et

¹ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.14.

simples (voir art. 2, alinéa a)), ce qui évite d'établir une distinction entre les sûretés et les mécanismes de transfert de propriété. L'article 22 de la Convention, en effet, qui vise expressément divers conflits de priorité, y compris un conflit naissant entre un cessionnaire de créances et un créancier du cédant dont les réserves de propriété sur des biens meubles corporels s'étendent aux créances nées de la vente de ces biens. Enfin, la Loi modèle sur les sûretés de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, la Loi type interaméricaine relative aux sûretés mobilières de l'Organisation des États américains et le Guide sur les registres de biens meubles de la Banque asiatique de développement suivent la même approche du financement d'acquisitions.

4. Choix fondamentaux

a) Généralités

60. Le Guide (voir chap. I, sect. B, Approches fondamentales en matière de sûretés) examine les approches fondamentales des sûretés que pourrait adopter un État cherchant à réformer sa législation sur les opérations garanties. Il pose notamment la question de savoir comment traiter les opérations qui remplissent la fonction économique d'une sûreté, mais s'effectuent en utilisant la propriété sur un bien pour garantir le paiement intégral de la créance du prêteur. Cette question se pose aussi bien dans le contexte d'une insolvabilité qu'en dehors.

61. De nombreux États continuent de maintenir dans toutes les situations une diversité formelle de mécanisme de financement. De ce fait, ils reconnaissent à la fois les sûretés et des mécanismes tels que les transferts fiduciaires de propriété, les hypothèques et les ventes avec droit de rachat lorsqu'un transfert de propriété des biens d'un emprunteur est effectué pour garantir l'exécution d'une obligation. D'autres États maintiennent cette diversité formelle hors des contextes d'insolvabilité mais, dans leur régime d'insolvabilité, ils qualifient de sûretés les opérations où le droit de propriété (ou le titre) est utilisé pour garantir le paiement d'une créance. Dans ces derniers États, toutes les opérations qui remplissent le rôle économique d'une sûreté sont traitées comme étant, à des fins de garantie, fonctionnellement équivalentes.

62. D'autres États ont appliqué l'approche de l'"équivalence fonctionnelle" aussi bien dans le contexte d'une insolvabilité qu'en dehors. Ils reconnaissent le caractère spécifique de ces différentes opérations de transfert de propriété: ils continuent de permettre aux vendeurs de pratiquer la réserve de propriété ou la vente sous condition résolutoire, et aux prêteurs de réaliser des opérations garanties ou de vente avec droit de rachat. Mais pour bien coordonner ces diverses opérations afin de les traiter le plus également possible, ces États les soumettent toutes, quelle que soit leur appellation, à un cadre de règles qui produit des résultats fonctionnellement équivalents.

63. Certains États, enfin, vont au bout de cette logique fonctionnelle et adoptent ce qu'on pourrait appeler une approche "intégrée" (ou "unitaire"). Leur régime d'opérations garanties qualifie de sûreté l'ensemble des diverses opérations qui remplissent, quelle que soit leur forme, la fonction économique d'une sûreté et les nomme expressément "sûretés réelles mobilières" (pour la définition du terme "sûreté réelle mobilière", voir Introduction, sect. B, Terminologie). Ainsi, dans ces États, le régime ne se contente pas de maintenir différents mécanismes traités

comme étant “fonctionnellement équivalents”, mais les requalifie tous de sûretés dans la mesure où ils remplissent la fonction économique d’une sûreté.

64. Le Guide recommande aux États d’adopter cette dernière approche en matière d’opérations garanties non liées à une acquisition. Toutes les opérations où des droits sur les biens du constituant, y compris la propriété, sont utilisés pour garantir une obligation de remboursement ordinaire contractée par un emprunteur envers un fournisseur de crédit devraient être traitées comme des sûretés et identifiées comme telles, aussi bien dans le contexte d’une insolvabilité qu’en dehors (voir recommandations 11 et 12). Le Guide parle d’approche “intégrée et fonctionnelle”. Comme il a été expliqué (voir par. [...] ci-dessus), cette approche présente principalement trois avantages: a) elle encourage de façon plus évidente la concurrence entre fournisseurs de crédit pour ce qui est des prix et est donc plus à même d’accroître l’offre de crédit bon marché; et b) elle permet mieux de choisir des principes législatifs en fonction de leur efficacité comparative; et c) dans la mesure où toutes les opérations constituant des sûretés sont traitées de la même manière, le régime est plus facile à adopter et à appliquer.

65. Lorsque l’obligation garantie est le paiement du prix d’achat d’un bien meuble corporel (c’est-à-dire lorsqu’il y a une opération de financement d’acquisition) la question est plus complexe d’un point de vue théorique car les parties concernées ne sont pas toutes des prêteurs. Elles sont également des vendeurs. Par conséquent, pour savoir s’ils doivent adopter l’approche intégrée et fonctionnelle, les États devront déterminer a) s’il faudrait que la logique des opérations garanties l’emporte sur celle du droit des ventes et de la location (ou, plus particulièrement, celle du droit de la propriété) lorsque des vendeurs et des crédit-bailleurs utilisent ces opérations pour garantir le paiement du prix d’achat de biens meubles corporels (ou son équivalent économique); ou b) s’il faudrait que la logique du crédit-bail et de la vente l’emporte, comme principe fondamental d’organisation, sur celle des opérations garanties. Pour trancher ces questions, les États doivent commencer par examiner s’ils devraient adopter l’approche consistant à produire des résultats fonctionnellement équivalents comme étant la manière la plus efficace d’atteindre l’objectif d’égalité substantielle entre les parties qui financent l’acquisition; ensuite, si tel est le cas, ils doivent examiner s’ils devraient adopter l’approche intégrée comme étant la manière la plus efficace d’élaborer un cadre de règles instaurant l’équivalence fonctionnelle des résultats.

b) L’équivalence fonctionnelle, concept générique de financement d’acquisitions

66. Il a été indiqué plus haut (voir par. [...]) que les principes de fonctionnalité et d’intégration, bien qu’étroitement liés, étaient indépendants. Il a aussi été noté que l’égalité pour ce qui est de proposer du crédit est l’un des principaux objectifs que les États devraient viser lorsqu’ils réformeront leur législation sur les opérations garanties en général.

67. L’adoption, par les États, du principe de fonctionnalité pour le financement d’acquisitions se justifie par de bonnes raisons de politique économique. Dans les économies de marché, l’instauration d’une égalité des fournisseurs de crédit renforcera la concurrence entre eux, ce qui accroîtra le volume de crédit disponible et réduira son coût. Il n’y a aucune raison économique impérative pour que le fabricant ou le distributeur de biens meubles corporels ait un monopole sur l’offre de crédit aux acheteurs. Une fois accepté le principe selon lequel les prêteurs

devraient pouvoir être en concurrence pour proposer du crédit d'acquisition à des acheteurs, il ne faudrait pas que le régime juridique en vertu duquel ils le font crée des incitations pour l'un ou l'autre des sous-groupes. La façon la plus efficace de veiller à ce que l'offre de crédit se fonde uniquement sur les conditions proposées par le prêteur est de fixer des règles juridiques qui les traitent tous d'une manière qui produise des résultats fonctionnellement équivalents.

68. Il s'ensuit que les acheteurs devraient être autorisés à rechercher la meilleure offre possible pour satisfaire leurs besoins en matière de crédit d'acquisition. Ils devraient pouvoir négocier de la même façon, avec tout prêteur potentiel, les clauses du prêt, les conditions de remboursement, les intérêts qui seront demandés, les événements qui constitueraient une défaillance et la portée de leur sûreté. Un régime qui permettrait à certains prêteurs d'obtenir de meilleures sûretés compromettrait cette égalité de négociation. Autrement dit, du point de vue économique, il n'existe, dans le financement d'acquisitions, rien qui doive inciter un État à adopter, en matière de concurrence du crédit, une approche différente de celle qu'il adopte pour les financements ordinaires non liés à une acquisition.

69. Il existe aussi des raisons juridiques qui peuvent inciter un État à adopter l'approche visant à produire des résultats fonctionnellement équivalents. Les États, nous l'avons noté ci-dessus (voir par. 36 à 39), ont longtemps organisé le crédit pour acheteurs de biens meubles corporels en accordant des droits spécifiques aux vendeurs (probablement en partant du postulat que ceux-ci fourniraient l'essentiel du crédit d'acquisition et que la plupart des ventes seraient des opérations ponctuelles portant sur des biens uniques). Dans cette hypothèse, la principale préoccupation était de faire en sorte que, si l'acheteur ne payait pas le prix d'achat, le vendeur puisse récupérer le bien vendu rapidement, efficacement et sans sûretés tierces. Autrement dit, le crédit ne faisait que s'adjoindre à la vente et le principal souci du vendeur était de recevoir la valeur du bien fourni à l'acheteur. Deux nouvelles tendances, au cours des dernières décennies, ont contraint les États à revoir cette position.

70. Premièrement, avec le développement des économies, les besoins de crédit d'acquisition ont augmenté et les vendeurs ont constaté que, souvent, ils n'étaient pas en mesure de les satisfaire tous. Lorsque des fabricants, des grossistes et des détaillants achetaient d'importantes quantités de matières premières et de stocks, en particulier, il est devenu de plus en plus fréquent que des banques, des organismes financiers et d'autres prêteurs accordent aux acheteurs un crédit afin de leur permettre d'acquérir ces matières et ces stocks. Deuxièmement, le matériel de fabrication et de distribution est devenu de plus en plus perfectionné et onéreux. Les fournisseurs étaient souvent dans l'impossibilité d'accorder à leurs acheteurs potentiels le financement dont ils avaient besoin. En outre, souvent pour des raisons fiscales, les acheteurs ont découvert qu'il était parfois plus avantageux économiquement d'acquérir le matériel nécessaire par une opération de location plutôt que par un achat. Par leur structure, souvent, ces opérations de location équivalaient à une vente à crédit.

71. Dans ces deux cas, une personne autre que le vendeur direct des biens fournissait un crédit d'acquisition à un acheteur (ou acheteur fictif). Les États ont alors dû décider s'il fallait continuer de faire des droits du vendeur le modèle des opérations de financement d'acquisitions. Les principales préoccupations tenaient au fait que: a) les vendeurs, contrairement aux autres parties finançant l'acquisition,

telles que les prêteurs, pouvaient traditionnellement obtenir sur les biens vendus, par réserve de propriété, une sûreté de rang supérieur; et b) lorsque l'opération était structurée comme une location et non comme une vente dans laquelle le vendeur transférait la propriété à l'acheteur contre le droit d'annuler la vente en cas de non-paiement du prix d'achat, il était généralement impossible, pour le preneur à bail, d'utiliser le bien loué pour garantir d'autres crédits. Ces préoccupations ont conduit les États à se demander si un concept générique d'opération de financement d'acquisition pourrait être une meilleure façon d'organiser cette branche du droit des opérations garanties.

72. De nombreux États ont conclu que, même lorsqu'ils ont décidé que les vendeurs devraient continuer à pouvoir protéger leurs droits en restant propriétaires des biens vendus jusqu'à leur paiement intégral par l'acheteur, le régime juridique serait moins incertain et entraînerait moins de différends s'il n'opérait pas de distinction purement formelle entre les droits des différents fournisseurs de crédit d'acquisition. Cela les a conduits à simplifier le régime en adoptant l'approche qui produit des résultats fonctionnellement équivalents: toutes les opérations utilisées pour financer l'acquisition de biens meubles corporels seraient traitées fondamentalement de la même manière, indépendamment de leur forme et du statut juridique du créancier (vendeur, crédit-bailleur ou prêteur).

73. Conformément à la recommandation selon laquelle les États devraient appliquer le principe des résultats fonctionnellement équivalents aux opérations garanties non liées à une acquisition, le présent chapitre recommande aux États d'appliquer ce principe à toutes les opérations de financement d'acquisitions, quelle que soit leur appellation (voir la définition de l'objet dans le chapitre XI, options A et B). Il leur recommande par conséquent d'adopter des régimes qui produisent des résultats fonctionnellement équivalents, même s'ils décident de ne pas adopter l'approche pleinement intégrée (voir recommandation 174 pour l'approche unitaire et recommandation 185 pour l'approche non unitaire).

c) Approches unitaire et non unitaire de l'équivalence fonctionnelle

74. Le deuxième choix fondamental que doivent faire les États a trait à la façon de concevoir leur législation pour obtenir des résultats fonctionnellement équivalents. Ici encore, le principal objectif est de faire en sorte que, dans toute la mesure possible, le régime juridique qui crée cette équivalence fonctionnelle facilite l'offre de crédit la plus large possible au prix le plus bas. Ce type d'efficacité juridique peut être obtenu de deux façons.

75. Premièrement, les États peuvent choisir d'effacer toute distinction entre les diverses formes d'opération de financement d'acquisitions et adopter une caractérisation unique de ces mécanismes. Cette manière de procéder est celle que le Guide recommande pour les sûretés en général. La méthode pour parvenir à des résultats fonctionnellement équivalents est qualifiée d'approche "intégrée". Au vu des alternatives exposées dans le présent chapitre, l'approche intégrée sera caractérisée comme étant l'approche unitaire du financement d'acquisitions. Dans l'approche unitaire, toutes les opérations de financement d'acquisitions donneront lieu à des "sûretés réelles mobilières garantissant le paiement" et les prêteurs seront considérés comme des "créanciers garantis finançant l'acquisition" (pour la définition des termes "sûretés réelles mobilières garantissant le paiement" et

“créanciers garantis finançant l’acquisition”, voir Introduction, sect. B, Terminologie).

76. Les États peuvent aussi choisir de conserver la forme des opérations de financement d’acquisitions existantes et la caractérisation donnée par les parties (vente, location ou prêt), sauf si un tribunal s’y oppose. Pour ce faire cependant, ils vont devoir ajuster et rationaliser leurs règles techniques pour chaque opération de façon à assurer l’équivalence fonctionnelle dans l’ensemble du régime. Le présent Guide qualifie cette méthode de réglementation du crédit d’acquisition d’“approche non unitaire”. Dans ce cas, les opérations de financement d’acquisitions donneront lieu soit à des “droits de réserve de propriété” et à des “droits de crédit-bail” lorsqu’un mécanisme de transfert de propriété sera utilisé, soit à des “sûretés garantissant le paiement d’une acquisition” en faveur de “créanciers garantis finançant l’acquisition” lorsqu’une sûreté aura été constituée, que ce soit en faveur d’un prêteur ou d’un vendeur transférant la propriété à un acheteur (pour les définitions des termes mentionnés dans le présent paragraphe, voir Introduction, section B, Terminologie).

77. En fonction de la loi autre que la loi sur les opérations garanties, la décision d’adopter telle ou telle approche peut avoir des conséquences importantes. Par exemple, les droits des tiers, que ce soit dans le cadre ou en dehors de la procédure d’insolvabilité, peuvent être affectés (les questions relatives à l’insolvabilité sont examinées dans la section A.12 et le chapitre XIV, Incidence de l’insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière). En outre, ayant opté pour l’une ou l’autre de ces approches, les États vont également devoir déterminer la façon dont ils élaboreront les règles qui régiront tous les aspects des opérations de financement d’acquisitions et les intégrer au droit commun de la vente et de la location.

78. Trois conséquences principales découlent de la décision d’un État d’adopter l’approche unitaire. Premièrement, tous les mécanismes de financement d’acquisitions, quelle que soit leur forme, seront considérés comme des sûretés et soumis aux mêmes règles qui régissent les sûretés non liées à une acquisition. Deuxièmement, les droits détenus par un créancier sur des biens meubles corporels dans le cadre d’une vente avec réserve de propriété, d’une vente sous condition résolutoire, d’un contrat de location-vente, d’un crédit-bail ou d’une opération similaire seront considérés comme une sûreté garantissant le paiement d’une acquisition et régis comme une sûreté accordée à un prêteur. Troisièmement, dans ces cas, l’acheteur sera considéré avoir acquis la propriété du bien, même si le vendeur ou crédit-bailleur prétend rester propriétaire par contrat.

79. Les États auront deux moyens d’appliquer l’approche unitaire lorsque des vendeurs utiliseront une réserve de propriété ou un crédit-bail. Ils pourront prévoir que l’acheteur devient propriétaire en toutes circonstances, auquel cas ils devront modifier d’autres textes de loi (législation fiscale, par exemple) s’ils veulent que les vendeurs de ces opérations soient taxés comme des propriétaires. Ils pourront, également, prévoir que l’acheteur ne devient propriétaire qu’aux fins de la législation sur les opérations garanties et des branches connexes du droit (législation relative aux débiteurs et aux créanciers et législation de l’insolvabilité, en particulier). Il est toutefois important de noter que, pour que le régime soit cohérent, les États doivent suivre la même démarche pour les opérations de financement d’acquisitions que pour les opérations de financement non liées à des acquisitions.

80. Étant donné que le Guide adopte une approche unitaire du crédit non lié au financement d'acquisitions, les opérations traditionnellement accomplies par des prêteurs, comme les ventes avec droit de rachat, les cessions-bail et les transferts fiduciaires de propriété, sont toutes considérées comme des sûretés ordinaires. C'est uniquement dans le cas d'opérations accomplies par des vendeurs (et celles qui leur sont apparentées, comme les crédits-bail) que le Guide envisage la possibilité d'adopter une approche non unitaire. Cela dit, même lorsque les États adopteront une approche non unitaire, ils devront adapter le régime de façon à intégrer le principe d'équivalence fonctionnelle (voir recommandation 185). Le régime devra, par exemple, traiter tous les fournisseurs de crédit d'acquisition de manière fonctionnellement équivalente: les vendeurs qui restent propriétaires; ceux qui ne restent pas propriétaires mais conservent le droit d'annuler la vente; ceux qui ne restent pas propriétaires mais prennent une sûreté ordinaire garantissant le paiement des biens vendus; les crédit-bailleurs qui restent propriétaires; et les prêteurs qui prennent une sûreté ordinaire garantissant le paiement des biens vendus ou loués.

81. En principe, les États qui adoptent l'approche non unitaire pourront obtenir l'équivalence fonctionnelle entre les droits des vendeurs qui restent propriétaires et des crédit-bailleurs, d'une part, et ceux des créanciers garantis qui financent l'acquisition, d'autre part, cela de deux façons. Ils pourront soit a) calquer les droits accordés aux réclamants réservataires et similaires sur ceux accordés aux créanciers garantis qui financent l'acquisition et ne sont ni vendeurs ni crédit-bailleurs; soit b) calquer les droits accordés à ces derniers sur ceux déjà accordés aux créanciers réservataires. Dans le premier cas, toutes les parties qui financent l'acquisition seront traitées de la même manière (comme des créanciers garantis qui financent l'acquisition), mais ceux qui restent propriétaires auront des droits légèrement différents de ceux des propriétaires ordinaires. Dans le second cas, les parties et les créanciers garantis qui financent l'acquisition seront tous traités de la même manière (comme des propriétaires), mais les créanciers garantis qui financent l'acquisition et ceux qui possèdent une sûreté non liée à une acquisition seront soumis à des règles légèrement différentes. Même si, sur la forme, ces options semblent toutes deux viables, il vaudra mieux, si l'on veut permettre aux parties d'obtenir un crédit garanti de façon simple et efficace, choisir, pour obtenir l'équivalence fonctionnelle dans un régime non unitaire, la première approche.

82. On pourra commencer par définir l'objectif à atteindre. Il faudra se demander quelle approche sera la plus à même de produire le crédit le plus transparent et le moins onéreux, indépendamment de la source du crédit. Premièrement, il sera très difficile de concevoir des règles qui traiteront les prêteurs en propriétaires (notamment parce que les prêteurs n'ont généralement pas d'expérience de la vente ou de l'entretien des biens qu'ils financent). Deuxièmement, même si ces prêteurs étaient qualifiés de propriétaires, ils ne jouiraient pas d'une propriété ordinaire puisque leurs droits de réalisation seraient ajustés pour protéger les droits de certains tiers qui pourraient avoir pris des sûretés sur le droit futur de l'acheteur. Troisièmement, il sera très difficile de concevoir des règles qui distingueront les droits accessoires accordés à deux catégories de prêteur, à savoir les prêteurs garantis ordinaires et les prêteurs garantis qui financent l'acquisition. Quatrièmement, il est bien plus simple de calquer les droits et obligations d'un vendeur qui possède un droit lié au financement de l'acquisition (par exemple pour ce qui est de la constitution, de l'opposabilité, de la priorité sur des réclamants concurrents et de la réalisation) sur ceux d'un vendeur ou d'un prêteur qui détient

une sûreté garantissant le paiement de l'acquisition (créancier garanti finançant l'acquisition). La raison en est que cette approche améliorera la cohérence globale du régime des opérations garanties tout en permettant aux États d'apporter les ajustements requis pour maintenir la cohérence de leur régime de propriété tel qu'il s'exprime dans le droit des ventes et de la location. C'est pourquoi le Guide recommande aux États qui choisiront d'adopter une approche non unitaire des opérations de financement d'acquisitions de chercher à obtenir l'équivalence fonctionnelle en calquant les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail sur les sûretés en garantie du paiement d'acquisitions, plutôt que l'inverse (voir recommandation 185).

83. Le Guide recommande aux États d'adopter, pour les opérations garanties non liées à une acquisition, l'approche unitaire pour obtenir l'équivalence fonctionnelle du financement d'acquisition. Dans le cadre de cette orientation générale, il suggère aux États, dans la mesure où ils peuvent le faire, d'adopter, pour obtenir l'équivalence fonctionnelle de l'ensemble des mécanismes de financement d'acquisition, l'approche unitaire. Nonobstant cette suggestion, cependant, il reconnaît que certains États pourront ressentir le besoin de conserver, pour les vendeurs, les crédits-bailleurs et autres fournisseurs, la forme des mécanismes de transfert de propriété. C'est pourquoi chacune des sous-sections suivantes du présent chapitre (A.5 à A.11) examine les questions qui se posent dans les systèmes juridiques contemporains. Chaque sous-section conclut en examinant la façon dont il faudrait réformer la législation relative au financement d'acquisitions en cas d'adoption de l'une ou l'autre de ces approches (unitaire ou non unitaire) pour parvenir à l'équivalence fonctionnelle.

84. À la section B, de surcroît, le présent chapitre contient des recommandations parallèles présentées comme option A et option B. La première option présente la façon dont les États devraient concevoir une approche unitaire et fonctionnelle des opérations de financement d'acquisitions. Le Guide recommande implicitement cette approche pour les États qui adoptent pour la première fois une législation devant régir l'ensemble des opérations garanties, même si des États ayant un régime complet des opérations garanties peuvent certainement aussi en tirer profit. La deuxième option traite de la façon dont les États qui choisissent de conserver une approche non unitaire devraient régir le financement d'acquisitions par des mécanismes de transfert de propriété, notamment des réserves de propriété, des opérations de crédit-bail et des sûretés garantissant le paiement d'acquisitions, de sorte que les avantages économiques de l'équivalence fonctionnelle puissent également être obtenus par une approche non unitaire.

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

85. Dans le chapitre sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties), le Guide examine les conditions à réunir pour rendre une sûreté efficace entre les parties (notamment par le constituant et par le créancier garanti). Ce chapitre utilise également l'expression "constitution" pour caractériser les conditions à réunir pour obtenir l'efficacité entre les parties. Comme l'explique le chapitre, l'objectif est de rendre ces conditions aussi simples que possible (voir par. [...]). La façon dont ces conditions pourront être transposées pour réglementer l'efficacité entre les parties des droits naissant d'une opération de financement

d'acquisition dépendra du fait de savoir si l'État adoptera une approche "unitaire" ou "non unitaire".

86. Dans les États qui continuent de considérer les opérations avec réserve de propriété et les crédits-bails comme des sûretés distinctes, il n'est en outre pas certain que le mot "constitution" soit le plus approprié pour décrire la manière dont le vendeur dans une opération avec réserve de propriété ou le bailleur dans le cadre d'un crédit-bail "acquièrent" leurs droits. Par exemple, les droits de propriété du crédit-bailleur ne naissent pas du contrat de location; le crédit-bailleur est déjà propriétaire au moment où il conclut la location avec le preneur à bail. De même, le vendeur qui reste propriétaire ne crée pas un nouveau droit en sa faveur; il ne fait que continuer de faire valoir le droit de propriété qu'il possédait avant de conclure l'accord avec l'acheteur. Néanmoins, par commodité, les accords en vertu desquels un crédit-bailleur et un vendeur peuvent opposer leur propriété à un preneur à bail ou à un acheteur auquel ils auront accordé la possession d'un bien meuble corporel seront parfois appelés accords "créant" les droits correspondants. On pourra dire, certes, que dans certains États où l'acheteur découlant d'une clause de réserve de propriété acquiert un droit de propriété futur, il se crée un nouveau type de propriété scindée et qu'il faudrait donc parler de la "création" d'un droit de réserve de propriété qui ne correspond pas exactement à une propriété traditionnelle.

87. Les États qui ne traitent pas toutes les opérations de financement d'acquisitions de la même manière imposent, pour ce qui est de rendre les droits d'acquisition efficaces entre les parties, des critères très variés. Pour commencer, ces critères peuvent varier au sein d'un même État en fonction de l'opération de financement d'acquisition (réserve de propriété, crédit-bail, sûreté) dont il est question. En outre, il peuvent grandement varier d'un État à l'autre, même pour le même type d'opération de financement d'acquisition. De fait, les États ne conçoivent pas tous les droits de réserve de propriété et les droits de crédits-bails de la même façon et n'imposent donc pas tous les mêmes critères pour ce qui est de créer ou de réserver un tel droit.

88. En tant que droit lié au financement d'une acquisition, la réserve de propriété est généralement considérée comme un droit réel qui s'adjoint à un contrat de vente (comme par exemple une clause dans un des documents attestant la vente). Il s'ensuit que, dans de nombreux États, les conditions de forme à réunir pour créer un droit de réserve de propriété sont celles qui s'appliquent aux contrats de vente en général, sans autre formalité particulière. En conséquence, si un État accepte qu'un contrat de vente de biens meubles corporels soit conclu verbalement, la clause qui prévoit que le vendeur reste propriétaire jusqu'au paiement intégral du prix d'achat pourra également être verbale. Dans ces cas, la réserve de propriété du vendeur pourra être convenue verbalement ou par référence à une correspondance entre les parties, à une commande ou à une facture où les conditions générales de vente figurent en caractères imprimés. Ces documents n'ont même pas besoin de porter la signature de l'acheteur, mais celui-ci peut implicitement accepter les conditions qu'ils énoncent en acceptant la livraison des biens et le paiement d'une fraction du prix d'achat indiqué sur la commande ou sur la facture, par exemple. Dans d'autres États, même si un contrat de vente ordinaire peut être conclu verbalement, un écrit (même minimal), un visa pour date certaine, une notariation, voire une inscription peuvent être exigés pour qu'une clause de réserve de propriété figurant dans un contrat de vente soit efficace même entre les parties.

89. Les fournisseurs de crédit qui utilisent des crédits-bails, des contrats de location-vente et des opérations apparentées restent également propriétaires du fait de la nature de ces contrats. L'efficacité entre les parties de la sûreté du crédit-bailleur, par exemple, dépendra du fait de savoir si les parties respectent les formalités ordinaires d'opposabilité applicables au crédit-bail ou au contrat de location-vente en question.

90. Dans la plupart des États, seul le vendeur ou le crédit-bailleur effectif peut obtenir un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail (selon le cas) et être tenu de suivre les formalités qui s'y attachent. D'autres fournisseurs de crédit d'acquisition, tels les prêteurs, peuvent ne pas obtenir directement un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail. Pour ce faire, ils doivent se faire céder le contrat de vente par le vendeur ou le contrat de location par le crédit-bailleur. Ainsi, les formalités d'efficacité du droit revendiqué par le prêteur sont, premièrement, celles applicables à l'opération initiale menée avec l'acheteur ou le preneur à bail et, deuxièmement, celles applicables à la cession de ce type de contrat. Dans beaucoup de ces mêmes États, un prêteur qui fournit un crédit d'acquisition peut également prendre une sûreté réelle mobilière. Toutefois, ces États ne permettent pas habituellement aux prêteurs d'acquérir les droits privilégiés d'un vendeur qui conserve la propriété, ni (dans les États qui permettent aux vendeurs de prendre une sûreté réelle mobilière sans dépossession) d'acquérir la position privilégiée des vendeurs qui détiennent une sûreté réelle mobilière.

91. On peut envisager toutefois plusieurs raisons pour lesquelles les États voudraient permettre aux prêteurs d'accéder directement (c'est-à-dire sans avoir à se faire céder les droits de propriété d'un vendeur ou d'un crédit-bailleur ou la sûreté en garantie du paiement d'acquisitions d'un vendeur) au statut de créancier garanti finançant l'acquisition. Tout d'abord, si l'on admet qu'un acheteur puisse constituer une sûreté sur son droit futur, il n'y a pas de raison, en principe, de restreindre les prêteurs aux opérations garanties non liées à une acquisition. Ensuite, le fait d'autoriser les prêteurs à financer les acquisitions renforce la concurrence en matière de crédit entre les vendeurs, les crédit-bailleurs et les prêteurs (ce qui est bénéfique en termes d'accès au crédit et de coût du crédit). Enfin, si les prêteurs ne peuvent pas proposer de crédits à l'acquisition, ceux d'entre eux qui souhaiteraient accorder à leurs débiteurs-acheteurs un crédit garanti par le droit futur sur le bien en cours d'acquisition ne bénéficieront pas, à l'égard de ce droit futur, d'une position prioritaire privilégiée face aux autres créanciers garantis. Leur rang de priorité dépendra simplement de la date à laquelle leur sûreté sera devenue opposable aux tiers. Ainsi, le rang de priorité d'un prêteur de date plus récente souhaitant accorder un crédit à un débiteur dans le but exprès de lui permettre d'acquérir des biens meubles corporels sera (en l'absence d'un accord de cession de rang) toujours inférieur à celui d'une partie apportant un financement plus général, mais ayant rendu sa sûreté opposable aux tiers avant lui.

92. Les États qui ne traitent pas les ventes assorties d'une clause de réserve de propriété ou les crédits-bails comme des sûretés adoptent également, pour ce qui est de l'extension de ces droits à d'autres biens, des approches différentes. Dans certains, si les biens qui font l'objet d'une réserve de propriété sont mélangés à d'autres biens, la réserve s'éteint (dans quelques autres, en revanche, la réserve de propriété demeure efficace entre les parties; dans ces États, faisant exception aux principes généraux du droit de la propriété, aussi longtemps que des biens similaires

se trouvent entre les mains de l'acheteur, le vendeur n'a pas besoin d'entreprendre d'autres formalités pour conserver son droit). De même, dans la plupart des États, le droit de réserve de propriété ne peut pas s'étendre à des biens transformés en de nouveaux produits, mais dans un petit nombre d'États, la réserve de propriété est automatiquement conservée même lorsque les biens sont transformés en un nouveau produit. Dans certains États qui ont adopté cette dernière approche, le vendeur est automatiquement en droit de revendiquer une sûreté réelle mobilière sur le nouveau produit, tandis que dans d'autres, le vendeur deviendra simplement un créancier garanti ordinaire. Certains États permettent également aux crédit-bailleurs de continuer à revendiquer la propriété de biens loués qui ont été légèrement modifiés ou, en fonction des conditions du bail, du produit d'une disposition autorisée. Dans ces cas également, aucune formalité supplémentaire n'est requise pour conserver l'efficacité entre les parties de la sûreté réelle mobilière sur les biens modifiés ou le produit.

93. Il existe, pour ce qui est des principes qui régissent les critères d'efficacité entre les parties des sûretés garantissant le paiement d'acquisitions, une plus grande similarité entre les États qui ont adopté une approche pleinement intégrée. Ces critères, en effet, ne présentent pratiquement aucune différence. Dans chaque État, de surcroît, les conditions de forme à réunir pour rendre efficace entre les parties une sûreté garantissant le paiement d'une acquisition sont identiques, que le financement émane d'un vendeur, d'un crédit-bailleur, d'un prêteur ou de toute autre personne. En outre, comme le crédit garanti qui finance l'acquisition est traité simplement comme une catégorie particulière de financement garanti (parce qu'une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition est un type de sûreté), ces conditions de forme seront les mêmes, relativement minimales, que celles requises pour les opérations garanties non liées à une acquisition (par exemple, un accord écrit et signé identifiant les parties et décrivant raisonnablement les biens vendus et leur prix; recommandations 13 à 15). Enfin, comme la sûreté qui garantit le paiement d'une acquisition est une sûreté, elle s'étendra aux biens transformés et au produit de la disposition (voir recommandations 19 à 22).

94. La différence entre les deux approches et entre les systèmes juridiques décrits plus haut tient rarement de façon importante à la condition de forme écrite. De fait, la plupart d'entre eux acceptent une correspondance, une facture, une commande ou tout document similaire où figurent les conditions générales de vente, qu'ils soient en papier ou électroniques. C'est, de surcroît, la position générale concernant l'exigence d'un écrit recommandée dans le Guide (voir recommandations 9 et 10). La différence semble tenir davantage à l'exigence d'une signature, qui est souvent requise pour l'efficacité entre les parties. Néanmoins, dans certains États, la signature de l'acheteur n'est pas nécessaire aussi longtemps que le vendeur avec réserve de propriété, le créancier garanti qui finance l'acquisition ou le crédit-bailleur peut démontrer par d'autres moyens que l'acheteur ou le preneur à bail a accepté les clauses du contrat. Ces éléments de preuve pourront être simplement l'acquisition et l'utilisation, par l'acheteur ou le preneur à bail, des biens sans protêt après réception de l'écrit. Enfin, vu le nombre d'opérations d'achat de biens meubles corporels qui sont bien documentées pour d'autres raisons, cette question se pose rarement.

95. Dans l'approche unitaire, les critères d'efficacité entre les parties sont les mêmes que ceux qui s'appliquent aux sûretés non liées à une acquisition et sont

identiques quelle que soit la forme juridique (sûreté ordinaire, réserve de propriété, clause résolutoire, crédit-bail) de l'opération (voir recommandation 174).

96. Dans l'éventualité où ils adopteraient une approche non unitaire, les États qui souhaiteraient bénéficier d'un régime qui instaurerait, en matière de crédit, une concurrence équitable devraient mettre sur pied un régime pour la constitution d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition qui permette aux prêteurs d'acquérir le statut privilégié accordé aux vendeurs avec réserve de propriété et aux crédits-bailleurs. Pour cela, ils devraient veiller à ce que les règles qui régissent l'efficacité entre les parties produisent des résultats fonctionnellement équivalents quelle que soit la forme de l'opération de financement d'acquisition (voir recommandation 185). Il faudrait, en particulier, coordonner étroitement les règles qui régissent: a) la capacité des parties au contrat; b) le caractère et les modalités de l'obligation garantie; c) les biens sur lesquels le droit lié au financement de l'acquisition pourrait être pris; d) les exigences d'écrit et de signature; et e) la date d'entrée en vigueur de la convention entre les parties, de façon à ne pas favoriser un type d'opération de financement d'acquisitions par rapport à un autre (voir recommandation 185).

6. Opposabilité aux tiers

a) Généralités

97. Le Guide établit une distinction entre l'efficacité d'une sûreté entre le constituant et le créancier garanti et son opposabilité aux tiers (voir le chapitre sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière, par. [...] et le chapitre sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière, par. [...]). Ce point revêt une importance particulière en ce qui concerne les droits liés au financement d'acquisitions, car selon que l'on adopte une approche unitaire ou non unitaire, cette distinction peut en fait ne pas exister.

98. De nombreux États qui ne considèrent pas les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail comme des sûretés réelles mobilières n'exigent pas l'inscription de ces opérations. Ils n'exigent pas non plus du vendeur ou du crédit-bailleur qu'il entreprenne d'autres démarches formelles pour assurer l'opposabilité aux tiers que celles nécessaires pour rendre la sûreté efficace entre les parties. Au contraire, dans ces États, lorsque le vendeur et l'acheteur concluent une vente avec réserve de propriété, le droit de propriété du vendeur sur le bien meuble corporel qui a été vendu est opposable à tous.

99. À l'inverse, il est obligatoire, dans certains États, d'inscrire un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail (soit de manière générale, soit pour certains types de biens meubles corporels). Dans ces États, il est fréquent que l'inscription ne soit requise que pour rendre le droit de réserve de propriété du vendeur opposable aux tiers. Il arrive cependant qu'il ne soit fait aucune distinction entre l'efficacité du droit de réserve de propriété entre les parties et son opposabilité aux tiers: dans certains États, l'inscription de la réserve de propriété est une condition nécessaire pour qu'elle produise ses effets, même entre les parties. Il n'est pas surprenant que des approches tout aussi diverses aient également été adoptées en ce qui concerne les formalités à entreprendre pour rendre un droit de crédit-bail opposable aux tiers.

100. Dans tous ces régimes de réserve de propriété, le vendeur qui bénéficie de la réserve conserve la propriété des biens vendus et livrés à l'acheteur. En conséquence, l'acheteur n'a normalement aucun droit réel sur les biens achetés jusqu'au transfert de la propriété, habituellement lorsque le prix d'achat est payé en totalité. Cela signifie que sauf dans les systèmes juridiques où l'acheteur a un "droit de propriété futur" à grever, aucun autre créancier de l'acheteur ne peut faire valoir de droits sur les biens meubles corporels achetés, aussi longtemps que le vendeur reste propriétaire. Cela s'applique même si un autre créancier accorde un crédit à l'acheteur pour l'acquisition des biens et si la valeur des biens de l'acheteur soumis à un droit de réserve de propriété est supérieure au montant des sommes qu'il doit encore au vendeur. En pareil cas, le seul bien sur lequel l'autre créancier pourrait faire valoir une sûreté serait un bien meuble incorporel (le droit de l'acheteur sur la valeur du prix d'achat payé). On obtiendrait également le même résultat dans le cas d'un crédit-bail. À moins que le bail n'accorde au preneur le droit d'acheter le bien loué au terme du bail et donc un droit de propriété futur que le preneur peut grever, le seul bien du preneur sur lequel ses créanciers pourraient faire valoir des sûretés réelles mobilières seraient un bien meuble incorporel (le droit du preneur sur la valeur des loyers payés).

101. Les États qui ne reconnaissent pas le droit d'un acheteur acquérant des biens dans le cadre d'une opération avec réserve de propriété ou d'un preneur à bail dans le cadre d'un crédit-bail d'accorder une sûreté réelle mobilière sur les biens acquis ou loués font peser sur les emprunteurs des difficultés, voire une impossibilité d'utiliser toute la valeur du titre qu'ils peuvent avoir acquis sur leur bien meuble corporel grevé de droits de réserve de propriété soit de droits du crédit-bail. Ainsi, la logique conceptuelle de la réserve de propriété et du crédit-bail empêche l'acheteur de constituer une sûreté sans dépossession sur les biens acquis ou loués. Il est cependant intéressant de constater que plusieurs de ces mêmes États permettent à l'acheteur d'accorder de multiples prêts ou hypothèques sur des biens immeubles dont le rang de priorité est déterminé en fonction du moment de leur inscription, même si les biens immeubles ont été vendus dans le cadre d'une opération avec réserve de propriété et que le prix d'achat n'a pas encore été payé en totalité.

102. Dans les États qui ont adopté une approche pleinement intégrée, la réserve de propriété et ses équivalents économiques doivent faire l'objet d'une inscription au registre général des sûretés (ou d'autres formalités destinées à les rendre opposables aux tiers), tout comme n'importe quelle autre opération garantie. De plus, dans cette approche, le droit du vendeur qui se réserve par contrat le droit de propriété ou du crédit-bailleur qui reste propriétaire du fait de la nature du crédit-bail devient le droit d'un créancier garanti finançant l'acquisition. L'acheteur ou le preneur à bail peut donc utiliser son titre sur le bien acheté ou loué pour constituer une sûreté en garantie d'un nouveau crédit. Ainsi, le droit du vendeur avec réserve de propriété ou du crédit-bailleur qui a été rendu opposable aux tiers n'est pas un droit de propriété, mais plutôt une sûreté réelle mobilière avec la même opposabilité aux tiers que dans le cas d'un vendeur qui vend purement et simplement les biens meubles corporels et qui prend sa propre sûreté sur les biens vendus.

103. Dans l'approche unitaire, les conditions de l'opposabilité aux tiers (sauf dans le cadre de l'acquisition de biens de consommation, voir recommandation 175, par. 114 à 117 ci-après) sont les mêmes que celles applicables aux sûretés non liées

à des acquisitions et ne varient pas en fonction de la forme juridique de l'opération (par exemple, sûreté expressément dénommée comme telle, réserve de propriété, clause résolutoire, crédit-bail) (voir recommandation 174).

104. Les États qui adopteraient une approche non unitaire devraient veiller à ce qu'il n'y ait pas de différences trop importantes entre les conditions d'opposabilité aux tiers applicables aux différents types d'opérations de financement d'acquisitions (voir recommandations 185 et 189). Il faudrait coordonner étroitement un certain nombre de règles afin de ne pas favoriser une forme d'opération par rapport à une autre, en particulier les règles qui régissent a) les modalités de l'opposabilité au tiers; b) les délais de l'opposabilité aux tiers lorsque les conditions sont réunies; et c) les conséquences de l'opposabilité aux tiers sur le droit qu'a l'acheteur ou le preneur à bail d'accorder des droits sur les biens. Plus précisément, pour maximiser la capacité qu'a l'acheteur ou le preneur à bail de bénéficier des biens meubles corporels en cours d'acquisition, les États devraient, dans l'approche non unitaire, prévoir que ces derniers ont le pouvoir d'accorder une sûreté sur des biens faisant l'objet d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail (voir recommandation 187).

b) Opposabilité aux tiers des opérations de financement d'acquisitions d'un point de vue général

105. Comme indiqué au chapitre sur l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière, le mécanisme général par lequel les sûretés ordinaires peuvent être rendues opposables aux tiers est l'inscription (voir recommandation 32). De même qu'avec les sûretés ordinaires, l'inscription a pour but d'avertir les tiers que ce droit existe peut-être et de servir de base à l'établissement des rangs de priorité des réclamants concurrents. Généralement, l'inscription favorise la concurrence sur le marché du crédit en fournissant aux parties qui apportent le financement des informations qui leur permettent de mieux évaluer les risques qu'elles prennent.

106. Pour cette raison, le Guide recommande de subordonner, de manière générale, l'opposabilité aux tiers de tous les types d'opérations de financement d'acquisitions (qu'elles soient appelées sûretés, réserves de propriété, crédits-bails ou autres) à l'inscription d'un avis au registre général des sûretés. Cet avis mentionnerait explicitement l'existence d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition. Lorsque le Guide recommande aussi d'autres mécanismes destinés à assurer l'opposabilité aux tiers des opérations garanties ordinaires (par exemple la prise de possession ou l'inscription sur un registre spécialisé), il faudrait également prévoir la possibilité d'utiliser ces mécanismes pour assurer l'opposabilité aux tiers des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions (voir recommandations 174 et 185).

107. Avec l'approche unitaire, il faudra coordonner l'inscription d'avis sur les sûretés consenties en garantie du paiement d'une acquisition et celles non liées à des acquisitions au registre général des sûretés afin de lever tout doute quant au rang de priorité relatif des réclamants concurrents. Il sera en particulier nécessaire que les créanciers indiquent dans leur avis qu'ils font valoir une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions.

108. Avec l'approche non unitaire, il faudra également coordonner les règles qui régissent l'inscription d'un avis relatif aux droits avec réserve de propriété et aux

droits de crédit-bail et celles, générales, qui ont trait à l'inscription d'un avis relatif aux sûretés réelles mobilières. Pour cela, il faudra adapter soit les règles particulières aux règles générales, soit (ce qui est moins probable) les règles générales aux règles particulières, et établir un registre général des sûretés où sont consignés tous les avis relatifs à ces droits. En les combinant, ces mesures permettront de lever tout doute quant au rang de priorité relatif des réclamants concurrents détenant différents types de droits liés au financement d'acquisitions (pour un examen plus approfondi des mécanismes d'inscription, voir chap. VI, Le système de registre).

109. Les principes qui devraient régir les conflits dits de priorité dans l'approche unitaire, y compris ceux qui surviennent lorsque différentes méthodes ont été utilisées pour assurer l'opposabilité aux tiers (voir recommandations 176 à 182), et qui relèvent souvent de l'opposabilité aux tiers dans l'approche non unitaire (voir recommandations 188 à 190, 192 et 194), sont examinés plus loin dans la section A.7.

c) Délai de grâce pour l'inscription de certaines opérations de financement d'acquisitions

110. Dans le passé, de nombreux États ne demandaient pas aux vendeurs de prendre des mesures supplémentaires pour rendre leurs droits opposables aux tiers. De même, si un vendeur restait propriétaire, il n'était souvent (à quelques exceptions près) pas nécessaire d'inscrire le droit de réserve de propriété. À l'inverse, et conformément à l'approche adoptée par la plupart des États qui ont modernisé récemment leur droit des opérations garanties, le Guide recommande que les vendeurs, les crédit-bailleurs ou les prêteurs fournissant un crédit d'acquisition procèdent à l'inscription (ou prennent d'autres mesures) afin d'assurer l'opposabilité aux tiers (voir recommandations 174 et 189).

111. Parmi les États qui exigent l'inscription dans le cadre du financement d'acquisitions, la plupart s'efforce de rendre le processus d'inscription plus performant en accordant aux vendeurs et autres fournisseurs de crédit d'acquisition un bref "délai de grâce" (de 20 ou 30 jours, par exemple) après la livraison des biens vendus ou loués pour inscrire un avis relatif à l'opération de financement d'acquisitions en question. On trouve de tels délais de grâce aussi bien dans les États qui ne considèrent pas les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail comme des sûretés que dans ceux qui les considèrent tous comme des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions. Un autre avantage est que le recours au délai de grâce permet aux vendeurs de livrer les biens à l'acheteur sans devoir attendre qu'eux-mêmes ou que les fournisseurs de crédit d'acquisition aient inscrit un avis.

112. Dans l'approche unitaire, si l'avis est inscrit avant l'expiration du délai de grâce, le droit d'un créancier garanti finançant l'acquisition sur des biens autres que des stocks a, par rapport aux autres réclamants, le même rang de priorité que s'il avait procédé à l'inscription au plus tard au moment de la livraison. Cette règle ne peut s'appliquer qu'aux biens autres que des stocks, étant donné que dans le cas de stocks, l'inscription d'un avis et la notification aux parties inscrites finançant les stocks doit avoir lieu avant la remise des biens meubles corporels (voir recommandation 176, variantes A et B).

113. Si un État devait adopter une approche non unitaire, il faudrait que les règles relatives au délai de grâce et à ses effets s'appliquent également à toutes les opérations de financement d'acquisitions quelle que soit sa forme juridique (sûreté expressément dénommée comme telle, réserve de propriété, clause résolutoire, crédit-bail, etc.) (voir recommandation 189, variantes A et B).

d) Exceptions à l'inscription pour les opérations de consommateurs

114. Dans certains États où l'inscription d'un avis relatif aux opérations de financement d'acquisitions serait normalement nécessaire, il est fait exception à cette règle lorsque ces opérations portent sur des biens de consommation (pour la définition de ce terme, voir Introduction, section B, Terminologie). Cela signifie que, dans le cas de biens meubles corporels achetés pour l'usage personnel, domestique ou familial de l'acquéreur, le vendeur ou tout autre fournisseur de crédit d'acquisition n'est pas tenu de procéder à l'inscription de l'opération; ils ne sont en règle générale pas non plus tenus d'accomplir les autres formalités normalement nécessaires pour assurer l'opposabilité aux tiers. Ce type d'opération devient opposable aux tiers au moment même où elle prend effet entre les parties. L'idée est qu'en pareil cas, la nécessité d'avertir d'éventuels financeurs tiers est moins impérieuse (à moins que les consommateurs ne revendent rapidement ces biens), en particulier lorsqu'il s'agit de biens de faible valeur. Dans d'autres systèmes juridiques qui imposent généralement l'inscription, seules les opérations de consommateurs portant sur des montants relativement peu élevés sont exemptées de l'obligation d'inscription (par exemple, jusqu'à une valeur de 3 000 euros ou son équivalent, ou lorsqu'il s'agit d'opérations relevant de la compétence des tribunaux connaissant des litiges mineurs).

115. Dans les deux types de système, l'important marché du crédit à la consommation automobile bénéficie généralement d'un système qui impose l'inscription d'un avis non pas au registre général des sûretés, mais dans un registre spécialisé, ou l'annotation sur un certificat de propriété. En outre, on notera que dans les États qui créent une exemption d'inscription pour les biens de consommation, celle-ci ne s'applique qu'aux opérations de consommateurs: elle ne s'applique donc pas à un certain type de bien en tant que tel (par exemple, les biens de consommation), mais à un type d'opération se rapportant à ces biens. Il demeure nécessaire d'inscrire un avis pour assurer l'opposabilité aux tiers lorsque des biens normalement vendus à des consommateurs sont vendus à un grossiste ou à un détaillant dont ils viendront rejoindre le stock.

116. L'exemption d'inscription ne s'étend pas au matériel et aux stocks achetés à crédit pour l'usage personnel, domestique ou familial de l'acquéreur. Néanmoins, si un délai de grâce était adopté pour l'inscription au registre général des sûretés d'un avis relatif à une opération de financement d'acquisitions portant sur du matériel, ce délai pourrait jouer un rôle équivalent à celui de l'exemption pour les opérations de crédit à court terme dans lesquelles le remboursement aurait été effectué en totalité avant l'expiration du délai de grâce car, en pratique, la partie finançant l'acquisition n'aurait pas besoin de procéder à l'inscription avant l'expiration du délai. S'agissant des opérations de financement d'acquisition de matériel dont les délais de remboursement sont plus longs et des opérations relatives aux stocks en général, il ne serait peut-être pas nécessaire de mettre en place une exemption si la partie qui finance l'acquisition pouvait faire inscrire au registre des opérations garanties un

avis unique pour un ensemble d'opérations à court terme récurrentes réalisées sur une période plus longue (cinq ans, par exemple) (voir recommandations 182 et 196). Ces questions sont examinées en détail plus loin à la section A.7.

117. Dans l'approche unitaire, l'exemption d'inscription (ou de toute autre méthode d'opposabilité aux tiers) pour les opérations de consommateurs s'appliquerait que le créancier garanti finançant l'acquisition soit un vendeur, un crédit-bailleur ou un prêteur, puisqu'ils revendiqueraient tous des droits identiques. Dans une approche non unitaire, les règles relatives à l'exemption d'inscription (ou de toute autre méthode d'opposabilité aux tiers) pour les opérations portant sur des biens de consommation devraient produire les mêmes conséquences quelle que soit la forme juridique de l'opération (sûreté expressément dénommée comme telle, droit de réserve de propriété, droit de crédit-bail, etc.) (voir recommandations 175 et 188).

7. Priorité

a) Généralités

118. Le présent Guide utilise le terme "priorité" pour les situations de concurrence dans lesquelles se trouvent tous ceux qui peuvent avoir des droits sur un bien grevé d'une sûreté (pour la définition des termes "priorité" et "réclamant concurrent", voir Introduction, section B, Terminologie). Ainsi, la notion de priorité s'applique aux situations de concurrence à la fois par rapport à d'autres créanciers (créanciers garantis, autres créanciers garantis finançant une acquisition, créanciers pouvant se prévaloir d'un privilège légal et créanciers judiciaires) et à d'autres réclamants (y compris les propriétaires précédents, les acheteurs et le représentant de l'insolvabilité). Néanmoins, certains États (en particulier certains de ceux qui ne considèrent pas les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail comme des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions) interprètent la notion de priorité de manière plus restrictive, estimant que seules les situations de concurrence entre créanciers font intervenir des créances prioritaires. Les autres conflits possibles (notamment entre les précédents propriétaires et les acheteurs postérieurs) sont résolus par référence au droit de propriété. Cela étant, de quelque manière qu'on envisage cette situation de concurrence entre différents réclamants potentiels, les droits respectifs des uns et des autres doivent être soigneusement définis.

b) Position prioritaire des fournisseurs de financement d'acquisitions

119. Le Guide recommande, au chapitre sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties), qu'il soit possible de prendre une sûreté ordinaire aussi bien sur des biens présents que sur des biens futurs (ou à venir) (voir recommandation 13). Il recommande également, au chapitre sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière, que la priorité soit généralement déterminée par la date de l'inscription d'un avis concernant la sûreté, même dans le cas des biens à venir (voir recommandations 73 et 96). Pour favoriser l'octroi de nouveaux crédits destinés à financer l'acquisition de biens supplémentaires, il faut établir des règles de priorité spéciales applicables aux situations de concurrence entre les vendeurs avec réserve de propriété, les crédits-bailleurs et les créanciers garantis qui financent l'acquisition d'une part, et les créanciers garantis antérieurs n'ayant pas financé l'acquisition qui détiennent des droits sur les biens futurs du constituant d'autre part.

120. Dans les États qui ne considèrent pas les droits de réserve de propriété et de crédits-bails comme des sûretés réelles mobilières, le rang de priorité relatif des différents droits est déterminé par rapport au droit de propriété du vendeur ou du crédit-bailleur. Les droits du vendeur bénéficiant d'une réserve de propriété ou du crédit-bailleur sur le bien vendu l'emportent en pratique sur ceux de tous les autres réclameurs concurrents dont les droits découlent de l'acheteur ou du preneur à bail (à l'exception de certains acheteurs de bonne foi). De plus, dans la plupart des systèmes de ce type, aucun des autres créanciers de l'acheteur ou du preneur à bail (y compris les créanciers garantis qui font valoir une sûreté sur les biens à acquérir ou les créanciers qui tentent de faire valoir une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions sur les biens) ne peut acquérir de sûreté sur le bien qui fait l'objet de la vente ou du crédit-bail jusqu'à ce que la propriété du bien passe à l'acheteur ou au crédit-bailleur (lorsque le prix d'achat est payé en totalité ou, dans certains cas, le dernier loyer est versé). Au mieux, ces créanciers garantis peuvent se prévaloir d'un droit sur la valeur payée par l'acheteur ou le preneur à bail, à condition qu'ils aient inclus ce type de bien meuble incorporel dans la description des biens visés par leur sûreté. De même, les créanciers judiciaires et les administrateurs de l'insolvabilité peuvent revendiquer les droits des acheteurs ou des preneurs, mais ni eux ni les créanciers garantis ne peuvent saisir le bien lui-même, à moins que le système juridique ne permette à l'acheteur ou au crédit-preneur de grever son droit futur.

121. Dans la plupart de ces États, enfin, il ne peut en aucun cas y avoir concurrence entre des prêteurs faisant valoir un droit en tant que fournisseurs de crédit d'acquisition et un vendeur avec réserve de propriété ou un crédit-bailleur. Tout d'abord, pour des raisons données, l'acheteur ou le preneur à bail ne détient aucun bien sur lequel le prêteur pourrait effectivement faire valoir une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition. Ensuite, il est rare que le prêteur puisse acquérir le droit futur de l'acheteur ou du preneur à bail (par exemple, en se faisant céder conditionnellement ce droit sous réserve d'un nouveau transfert à l'acheteur ou au preneur lorsque le prêt est remboursé); et même s'il le pouvait, ce droit ne serait normalement considéré comme un type de gage ou une vente à réméré et non comme un droit découlant d'une opération de financement d'acquisitions. Dans les systèmes juridiques qui permettent ce type d'opérations, le prêteur qui a acquis le droit de propriété futur détiendrait un droit qui pourrait être invoqué à l'encontre des autres réclameurs faisant valoir les droits qui leur ont été conférés par l'acheteur ou le preneur (y compris des acheteurs, des créanciers garantis, des créanciers judiciaires et du représentant de l'insolvabilité), mais pas à l'encontre du vendeur avec réserve de propriété ni du crédit-bailleur. Autrement dit, dans ces systèmes juridiques, la principale (si ce n'est la seule) manière dont un prêteur pourrait acquérir un statut privilégié par rapport aux autres créanciers et réclameurs serait d'acheter les droits de réserve de propriété ou de crédit-bail du vendeur ou du crédit-bailleur.

122. Dans les États qui ont adopté l'approche pleinement intégrée, les droits prioritaires d'un vendeur ou d'un crédit-bailleur qui financent une acquisition sont également protégés. À condition que le vendeur bénéficiant d'une réserve de propriété, le crédit-bailleur ou un réclameur détenant un titre analogue fasse inscrire un avis au registre général des sûretés avant l'expiration d'un bref délai de grâce et, dans le cas de stocks, prenne certaines autres mesures présentées plus loin, ils auront priorité sur tous les autres réclameurs (à l'exception de certains acheteurs de

bonne foi). Dans ces États, en outre, un prêteur qui apporte un financement destiné à permettre à un acheteur d'acquies un bien sera également un créancier garanti finançant l'acquisition et aura, à ce titre, priorité sur tous les autres réclamants de la même manière que le vendeur ou le crédit-bailleur. Cela signifie que, contrairement aux États qui n'ont pas adopté l'approche pleinement intégrée, plusieurs créanciers peuvent faire valoir une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'acquisitions. Par conséquent, dans le cadre de l'approche pleinement intégrée, une règle de priorité supplémentaire est nécessaire pour traiter ces situations. Tous ces États prévoient que le vendeur qui prétend rester propriétaire, le crédit-bailleur et le vendeur qui transfère la propriété mais qui prend une sûreté ordinaire en garantie du paiement d'une acquisition auront priorité sur toute autre partie finançant l'acquisition du même bien, même si cette autre partie (par exemple, une banque ou un autre prêteur) a rendu sa sûreté opposable aux tiers avant le vendeur ou le crédit-bailleur. Ainsi, dans les États qui appliquent l'approche pleinement intégrée, le vendeur et le crédit-bailleur peuvent s'assurer, par rapport à tous les autres réclamants, la même position prioritaire privilégiée que le vendeur bénéficiant d'une réserve de propriété et le crédit-bailleur dans un système non unitaire.

123. Alors que les droits découlant d'opérations de financement d'acquisitions sont normalement rendus opposables aux tiers par inscription au registre général des sûretés, de nombreux États prévoient également d'autres méthodes pour assurer l'opposabilité aux tiers. Dans ces États, une de ces méthodes (à savoir la prise de possession par le créancier garanti) produit généralement les mêmes conséquences que l'inscription, à laquelle elle peut être envisagée comme alternative. En conséquence, si une partie qui finance l'acquisition telle qu'un vendeur avec réserve de propriété, un crédit-bailleur ou un vendeur qui prend une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition rend ses droits opposables aux tiers par prise de possession avant l'expiration du délai de grâce prévu (situation extrêmement improbable étant donné les objectifs du financement d'une acquisition, mais théoriquement possible), le principe général de priorité s'appliquera. Dans les États qui permettent également aux prêteurs d'obtenir des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition, on obtiendra le même résultat (voir recommandations 174 et 185).

124. Lorsqu'un créancier garanti qui n'a pas financé l'acquisition rend sa sûreté opposable aux tiers par inscription sur un registre spécialisé, le Guide recommande que le créancier qui a procédé à l'inscription au registre spécialisé ait priorité sur ceux qui auront, même antérieurement, procédé à une inscription au registre général des sûretés ou assuré l'opposabilité aux tiers par prise de possession (voir recommandation 74). Pour renforcer l'utilité des registres spécialisés, il faudrait qu'une règle analogue s'applique aux fournisseurs de financement d'acquisitions: ils ne devraient pas pouvoir obtenir de position prioritaire privilégiée simplement par inscription au registre général des sûretés ou par prise de possession avant l'expiration du délai de grâce (voir recommandation 177). Il en découle qu'en règle générale et sous réserve de toute législation hiérarchiquement supérieure, une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'acquisitions qui a été inscrite au registre spécialisé devrait avoir priorité sur une sûreté réelle mobilière non liée au paiement d'acquisitions qui aurait été inscrite audit registre spécialisé, même antérieurement. Toutefois, dans les États qui ne considèrent pas les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail comme des sûretés réelles mobilières, il faut relativiser cette règle. Dans ces États, le vendeur bénéficiant d'une réserve de propriété ou le crédit-

bailleur sera la partie inscrite en tant que propriétaire dans le registre spécialisé. Aucun autre créancier de l'acheteur ou du crédit-bailleur ne peut inscrire une sûreté réelle mobilière audit registre, de sorte que le vendeur ou le crédit-bailleur aura la priorité simplement en vertu du droit de propriété qu'il a inscrit. Seulement dans les cas où le vendeur transfère la propriété à l'acheteur et prend une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'acquisitions, le principe voulant que la priorité est déterminée par l'inscription dans des registres spécialisés s'appliquerait.

125. Selon l'approche unitaire, tous les créanciers garantis qui financent l'acquisition relèvent du même régime de priorité et doivent prendre les mêmes mesures pour s'assurer une position prioritaire. Après quoi, ils peuvent revendiquer la priorité même sur des créanciers antérieurs détenant des sûretés réelles mobilières non liées au paiement d'acquisitions sur les biens à venir (ou futurs) du constituant. La sûreté en garantie du paiement d'acquisitions dérogeant à la règle générale selon laquelle les rangs de priorité sont déterminés par l'antériorité des inscriptions, on dit souvent qu'elle bénéficie d'une "superpriorité". En cas de concurrence entre des créanciers garantis finançant une acquisition ayant pris toutes les mesures nécessaires pour rendre leurs droits opposables aux tiers, la date d'inscription déterminera généralement leur rang de priorité relatif en vertu des mêmes principes que ceux qui s'appliquent aux sûretés réelles mobilières non liées au paiement d'acquisitions (voir recommandations 174 et 176). La seule différence entre les différentes catégories de créanciers garantis qui financent l'acquisition est qu'en cas de concurrence entre un vendeur ou un crédit-bailleur et un autre créancier faisant tous valoir une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition, le vendeur ou le crédit-bailleur aurait toujours priorité, quelle que soit la date d'inscription de ses droits (voir recommandation 178).

126. Les États qui adoptent l'approche non unitaire pour assurer l'équivalence fonctionnelle devraient probablement procéder à deux aménagements mineurs de leur régime existant. Ils devraient, d'une part, permettre aux parties qui financent une acquisition autres que les vendeurs qui bénéficient d'une réserve de propriété et les crédit-bailleurs d'acquérir le statut prioritaire privilégié des vendeurs et des crédits-bailleurs en prenant une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition. En pareil cas, il importe d'établir, pour ce qui est du rang de priorité des droits du vendeur ou du crédit-bailleur, des règles équivalentes quelle que soit la forme juridique de l'opération (sûreté expressément dénommée comme telle, réserve de propriété, clause résolutoire, crédit-bail, etc.) (voir recommandations 184 et 185). D'autre part et en contrepartie, en cas de concurrence entre un vendeur bénéficiant d'une réserve de propriété, un crédit-bailleur ou un vendeur ayant pris une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition et une partie finançant l'acquisition sans être le vendeur ou le crédit-bailleur, il faudrait absolument prévoir que la priorité va au vendeur ou au crédit-bailleur, quelle que soit la date d'inscription de ces différents droits liés au financement d'acquisitions et sûretés en garantie du paiement d'acquisitions (voir recommandation 195). Par conséquent, dans les cas impliquant un vendeur qui bénéficie d'une réserve de propriété ou un crédit-bailleur, mais où le vendeur transfère la propriété et prend une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition, il serait nécessaire de préciser que la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition du vendeur aura toujours la priorité sur toutes les autres sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition.

c) Priorité des droits découlant du financement de l'acquisition de biens de consommation

127. Les principes généraux de priorité exposés ci-avant constituent un cadre qui permet d'organiser les droits des parties qui financent l'acquisition lorsque plusieurs d'entre eux peuvent avoir des droits concurrents sur le même bien meuble corporel. Cependant, tous les biens meubles corporels n'ont pas la même finalité économique, et tous ne font pas l'objet des mêmes opérations. Pour cette raison, de nombreux États ont établi des distinctions entre les différents types de biens meubles corporels (notamment entre le matériel et les stocks, mais aussi entre les biens commerciaux et les biens de consommation) dans le contexte du financement non lié à une acquisition. Par exemple, certains États prévoient des mécanismes de garantie dont l'appellation varie selon le type de bien (nantissement agricole ou commercial pour le matériel; cession de bien en stock ou sûreté flottante pour les stocks). Dans les États dotés de systèmes pleinement intégrés, où la sûreté réelle mobilière est un concept générique, ces différents mécanismes de garantie ont disparu. Cependant, même dans ces États, on continue de faire une distinction entre les différents types de biens lorsque des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition sont en jeu. C'est pourquoi il est instructif d'examiner la manière dont les États ont traité la question du financement d'acquisitions pour les différentes catégories de biens.

128. Le Guide recommande, par exception à la règle générale, que les droits d'une partie finançant l'acquisition de biens de consommation soient opposables sans inscription dans le registre général des sûretés ni transfert de la possession au créancier (voir recommandations 175 et 188). En d'autres termes, le moment qui sert de référence pour déterminer l'opposabilité est celui où la convention a pris effet entre le vendeur, le crédit-bailleur ou le prêteur et l'acheteur, le preneur à bail ou l'emprunteur, selon le cas. Partant, la priorité d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail sur une sûreté réelle mobilière non liée à une acquisition constituée par le vendeur, le crédit-bailleur ou le prêteur est automatiquement acquise dès lors que ce droit prend effet entre les parties.

129. Dans l'approche unitaire, les parties qui financent l'acquisition de biens de consommation peuvent opposer la superpriorité aux créanciers garantis qui ne financent pas l'acquisition sans avoir à rendre ce droit opposable par inscription ou par transfert de la possession (voir recommandation 175).

130. Les États qui adoptent une approche non unitaire devraient prévoir des règles équivalentes qui accordent la priorité aux droits du vendeur ou du crédit-bailleur par rapport aux droits préexistants sur des biens de consommation, quelle que soit la forme juridique de l'opération (qu'il s'agisse par exemple d'une sûreté réelle mobilière dénommée comme telle, d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail). Cette priorité pourrait découler soit des droits de propriété du vendeur ou du crédit-bailleur, soit, dans le cas d'un vendeur ou d'un prêteur qui prendrait une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition, du principe général applicable aux sûretés réelles mobilières grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition (voir recommandation 188).

d) Priorité des droits découlant du financement de l'acquisition de biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation

131. Comme on l'a vu, dans la plupart des États qui ne considèrent pas le droit de réserve de propriété et le droit de crédit-bail comme des sûretés réelles mobilières, la question de la concurrence entre les parties finançant l'acquisition et celles ne la finançant pas ne se pose pas. Il est rare que des créanciers garantis préexistants qui ne financent pas l'acquisition puissent acquérir des droits sur des biens dont le constituant n'est pas encore propriétaire, et les autres prêteurs ne peuvent généralement pas faire valoir de priorité spéciale lorsqu'ils financent l'acquisition par un acheteur de biens meubles corporels. De plus, même lorsqu'il est possible de prendre une sûreté réelle mobilière sur un droit de propriété futur, ce droit ne se réalisera que lorsque le vendeur ou le crédit-bailleur aura été totalement payé. Ce n'est qu'à ce stade qu'il peut y avoir une réelle concurrence entre les réclamants qui tiennent leurs droits de l'acheteur ou du preneur à bail (par exemple les créanciers garantis, les créanciers judiciaires, le représentant de l'insolvabilité, les acheteurs et les preneurs à bail). Lorsque, malgré tout, le vendeur lui-même prend une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition plutôt que de conserver la propriété du bien, et que son droit se trouve en concurrence avec une sûreté préexistante non liée à une acquisition, il faut prévoir des règles qui déterminent à quel moment cette sûreté prise par le vendeur sera prioritaire. S'agissant de matériel, la vente ou la location concerne généralement un bien unique ou, tout au plus, un nombre relativement faible de biens pouvant être identifiés séparément, qui ne sont généralement pas destinés à être revendus à court terme. C'est pourquoi, dans la plupart des États, les vendeurs réservataires ou les crédit-bailleurs de matériel ne sont pas tenus, pour faire valoir leur droit de propriété, d'accomplir des formalités autres que celles nécessaires pour assurer l'opposabilité.

132. La base de la protection des droits du créancier garanti qui finance l'acquisition est la même dans les États qui appliquent une approche pleinement intégrée: à l'inscription, avant l'expiration d'un délai de grâce consécutif à la remise des biens meubles corporels au constituant, la sûreté réelle mobilière constituée sur le nouveau matériel en garantie du paiement de l'acquisition est prioritaire par rapport aux sûretés qui préexistent sur le matériel futur du constituant. En outre, du fait que dans ces États, le financement de matériel concerne soit un bien unique soit, tout au plus, un nombre relativement faible de biens pouvant être identifiés séparément, qui ne sont généralement pas destinés à être revendus à court terme, les créanciers garantis finançant l'acquisition ne sont pas normalement tenus, pour faire valoir leur sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition, d'accomplir de formalités autres que celles nécessaires pour la rendre opposable.

133. Dans l'approche unitaire, tous les créanciers garantis qui financent l'acquisition de matériel peuvent opposer aux créanciers garantis qui n'ont pas financé l'acquisition la superpriorité de leur sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition, à condition de procéder, avant l'expiration du délai de grâce prévu, à l'inscription, au registre général des sûretés, d'un avis indiquant qu'ils entendent faire valoir ce droit (voir recommandation 176).

134. Les États qui adoptent l'approche non unitaire devraient prévoir des règles équivalentes concernant la priorité (ou, selon la terminologie de cette approche, l'opposabilité) des droits du vendeur ou du crédit-bailleur par rapport aux droits préexistants sur le matériel futur, quelle que soit la forme juridique de l'opération

(qu'il s'agisse par exemple d'une sûreté réelle mobilière dénommée comme telle, d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail). En d'autres termes, même si l'acheteur ou le preneur à bail est autorisé à constituer une sûreté réelle mobilière sur du matériel, donc sur un droit qui reste un droit futur jusqu'au complet remboursement du prix d'achat ou à la dernière échéance du crédit-bail, et même si cette sûreté porte sur du matériel futur ou à venir et est rendue opposable avant la date de la vente, le vendeur réservataire (ou une partie qui finance l'acquisition de manière analogue) sera prioritaire s'il fait inscrire un avis concernant ses droits avant l'expiration du même délai de grâce que celui dont bénéficie toute autre partie finançant l'acquisition. De même, dans cette approche, un vendeur qui transfère la propriété mais qui conserve une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition ou un prêteur qui finance l'acquisition et prend une sûreté réelle mobilière en garantie de son paiement sera prioritaire s'il fait inscrire un avis avant l'expiration du délai de grâce indiqué (voir recommandation 189).

e) Priorité des droits découlant du financement de l'acquisition de stocks

135. Il arrive fréquemment que la concurrence entre une partie finançant une acquisition et un titulaire d'une sûreté réelle mobilière non liée à une acquisition porte sur des stocks. En pareil cas, l'attitude à adopter diffère de celle adoptée pour l'acquisition de matériel. À la différence des parties finançant l'acquisition de matériel, celles qui financent l'acquisition de stocks accordent généralement le crédit en se fondant sur les stocks existants ou futurs et ce pour des périodes courtes, parfois de l'ordre du jour. Les stocks peuvent être en évolution constante, certains étant vendus et d'autres fabriqués ou acquis. Pour obtenir de nouveaux fonds sur stocks, le constituant présente généralement au prêteur des factures ou des certificats qui attestent de l'état des stocks qui garantiront le nouveau crédit.

136. Dans les États qui ne considèrent pas les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail comme des sûretés réelles mobilières, le rang de priorité relatif (ou l'opposabilité) des différents droits est déterminé par rapport aux droits de propriété du vendeur ou du crédit-bailleur. Il est invraisemblable que des stocks, qui ont pour principale caractéristique d'être vendus, seraient acquis dans le cadre d'un crédit-bail. Lorsque des droits de réserve de propriété sont en jeu, la position du prêteur qui finance l'acquisition des stocks est particulièrement précaire. Il est généralement entendu, lorsque des avances sont faites sur des stocks futurs, que tous les nouveaux stocks sont acquis dans le cadre d'une opération avec réserve de propriété. Il devient alors nécessaire, pour le créancier, de déterminer quels stocks ont été payés en totalité, ce qui a pour effet de rendre plus difficile, pour l'emprunteur, l'obtention d'avances garanties par ses stocks futurs. Il n'en reste pas moins que le vendeur, étant le propriétaire, aura un droit prioritaire sur les stocks qui n'auront pas encore été payés et ce n'est qu'à partir du moment où ils l'auront été par l'acheteur que les autres créanciers pourront faire valoir leurs sûretés réelles mobilières sur ces stocks.

137. Dans les États qui appliquent l'approche pleinement intégrée, les droits de la partie qui finance l'ensemble des stocks sont mieux protégés. Lorsque les nouveaux biens acquis par le constituant sont des stocks, la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition a priorité sur une sûreté sur les stocks futurs non liée à l'acquisition pour autant qu'un avis la concernant n'ait été inscrit au registre général des sûretés avant la remise des nouveaux stocks au constituant. En outre, dans

certains États qui appliquent l'approche pleinement intégrée, les parties qui financent les stocks, ont des droits préexistants et les ont fait inscrire, doivent être avisées directement de l'existence d'une sûreté de rang supérieur sur les stocks supplémentaires en garantie du paiement de leur acquisition. Cette règle est due au fait qu'il ne serait pas efficace d'imposer aux parties qui financent des stocks sans rapport avec leur acquisition de consulter le registre général des sûretés chaque fois qu'elles accordent un crédit garanti par des stocks en constante évolution. Pour éviter, cependant, de faire peser une charge injustifiée sur les créanciers garantis qui financent l'acquisition, un avis unique et général adressé aux créanciers préexistants connus qui financent des stocks sans rapport avec leur acquisition peut produire ses effets pour tous les envois adressés au même acheteur pendant une période significative donnée (par exemple cinq ans, ou la durée d'inscription requise pour rendre la sûreté opposable). Cela signifierait qu'une fois que les créanciers préexistants qui financent des stocks sans rapport avec leur acquisition auraient été avisés, il ne serait plus nécessaire, pendant la période arrêtée, de procéder à une nouvelle notification pour chacune des multiples opérations sur stocks convenues entre le créancier garanti qui finance l'acquisition et l'acquéreur des stocks.

138. Dans l'approche unitaire, on a adopté pour ce qui concerne les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement de stocks, les règles supplémentaires généralement prévues dans les États qui suivent désormais l'approche pleinement intégrée. En d'autres termes, les créanciers garantis ne peuvent opposer aux parties qui financent des stocks sans rapport avec leur acquisition la superpriorité de leur sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition qu'à condition, avant la remise des stocks au constituant, d'inscrire au registre général des sûretés un avis indiquant qu'ils entendent faire valoir cette sûreté, et d'en aviser par écrit les parties inscrites antérieurement qui octroient un financement non lié à l'acquisition (voir recommandation 176, variante A). Dans cette approche, les créanciers garantis finançant une acquisition ne bénéficient pas de délai de grâce après que l'acheteur a obtenu la possession des biens dans lequel ils pourraient inscrire un avis indiquant qu'ils entendaient faire valoir une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition.

139. Alors que tous les États qui, jusqu'à présent, ont adopté l'approche pleinement intégrée partagent l'avis exposé ci-dessus, on peut imaginer qu'aucune distinction ne devrait être établie entre les stocks et les biens autres que des stocks ou des biens de consommation. En pareil cas, les principes régissant les biens autres que des stocks s'appliqueraient aussi aux sûretés réelles mobilières grevant des stocks en garantie du paiement de leur acquisition. En vue de maintenir le parallélisme entre les approches unitaire et non unitaire, le Guide présente ces options en tant que variantes A et B dans les recommandations 176 et 189.

140. Si un État devait adopter une approche non unitaire, il serait confronté à un choix analogue. Dans la variante A de la recommandation 189 (approche non unitaire) il lui faudrait établir des règles équivalentes concernant la priorité des droits du vendeur par rapport aux droits préexistants sur les stocks futurs, quelle que soit la forme juridique de l'opération (qu'il s'agisse par exemple d'une sûreté réelle mobilière dénommée comme telle, d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail). Ainsi, même si le vendeur réservataire reste propriétaire du bien remis, il faudrait adapter les règles qui régissent la vente de stocks de manière à ce que le titre du vendeur ne soit prioritaire par rapport aux droits préexistants sur les

stocks futurs qu'aux conditions auxquelles ses droits l'emporteraient s'ils naissaient d'une sûreté qu'il aurait prise en garantie du paiement de l'acquisition (voir recommandation 189). En d'autres termes, en application de la variante A, le vendeur réservataire, ou le vendeur ou prêteur qui revendiquerait une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition serait tenu, avant la remise des stocks à l'acheteur, d'inscrire un avis dans le registre général des sûretés indiquant qu'il entendait faire valoir cette sûreté et d'aviser par écrit les parties inscrites antérieurement qui octroient un financement non lié à l'acquisition.

141. En application de la variante B de la recommandation 189 (approche non unitaire), comme le recommande le Guide, aucune distinction ne serait établie entre le matériel et les stocks. Un vendeur réservataire ou un vendeur ou prêteur qui revendiquerait une sûreté réelle mobilière sur des stocks en garantie du paiement de leur acquisition, ne serait tenu que d'inscrire un avis dans le registre général des sûretés indiquant qu'il entendait faire valoir sa sûreté, soit avant que l'acheteur n'ait obtenu la possession des biens, soit avant l'expiration du délai de grâce consécutif à cette prise de possession.

f) Opérations multiples de financement d'acquisitions

142. Dans bien des cas, un vendeur ou une autre partie finançant l'acquisition apportera un financement permettant d'acquérir plusieurs biens. Il pourrait s'agir, par exemple, de ventes multiples de stocks avec des livraisons multiples, ou de ventes multiples de différents matériels. Il faudra donc décider une fois pour toutes si, dans ce type de situation, la partie qui finance l'acquisition devrait bénéficier de ses droits de priorité spéciaux sur l'ensemble du matériel ou des stocks qu'elle a financés sans qu'il ne soit nécessaire de préciser le prix d'achat pour chacune des ventes. Dans l'affirmative, on dit que le système juridique permet la constitution de "sûretés croisées".

143. Dans la plupart des États qui ne considèrent pas les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail comme des sûretés réelles mobilières, la question des sûretés croisées ne se pose généralement pas. Normalement, dans le cas des ventes avec réserve de propriété et des opérations analogues, le contrat de vente ou de location ne s'applique qu'aux biens sur lesquels il porte. Ainsi, si une même convention peut porter sur des livraisons multiples, elle ne peut porter sur des ventes multiples. La créance prioritaire du vendeur ou du crédit-bailleur, en tant que propriétaire, serait liée aux conditions particulières de chaque vente ou de chaque location. Certains de ces États permettent toutefois d'élargir le droit de réserve de propriété, par exemple en donnant aux parties la possibilité de convenir, lors de la vente de stocks, de clauses dites d'intégralité des sommes. Ces clauses disposent que le vendeur conserve la propriété des biens vendus jusqu'à ce que toutes les dettes qu'a l'acquéreur envers lui (et pas seulement celles nées du contrat de vente en question) aient été acquittées. Dans certains États, cependant, la jurisprudence assimile souvent les ventes avec réserve de propriété comprenant des clauses de ce type à des sûretés.

144. Dans les États qui suivent l'approche pleinement intégrée, la règle générale veut que les sûretés croisées ne portent pas atteinte à la superpriorité des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions, du moins de celles grevant des stocks. Cela signifie que le créancier garanti qui finance l'acquisition peut faire valoir son rang de priorité supérieur à l'égard des stocks dont il a financé

l'acquisition sans être obligé de lier expressément une dette en souffrance à une vente ou à une location particulière. En pareil cas, le droit de priorité spécial ne s'étend pas aux autres stocks ou aux autres biens dont il n'a pas financé l'acquisition.

145. Dans l'approche unitaire, l'objectif est de permettre aux créanciers garantis qui financent l'acquisition de stocks de bénéficier d'un maximum de souplesse et de réduire au minimum l'accumulation de dossiers liés à des opérations d'acquisition multiples financées par le même créancier garanti. C'est pourquoi une seule inscription suffit pour couvrir plusieurs opérations et un seul avis adressé aux créanciers titulaires de sûretés réelles mobilières grevant des stocks à venir du même type peut concerner des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions découlant de plusieurs opérations conclues entre les mêmes parties, sans qu'il soit nécessaire d'identifier chaque opération (voir recommandations 65, 175 et 176, variante A, alinéa c) et variante B, alinéa b)).

146. Dans l'approche non unitaire, puisqu'un contrat de vente ou de location ne s'applique normalement qu'aux biens vendus en l'espèce, il faudrait modifier les règles relatives aux droits de réserve de propriété et aux droits de crédit-bail afin de permettre le recours aux sûretés croisées. En outre, dans la variante A de la recommandation 189, s'agissant de stocks, si un vendeur ou un quelconque créancier garanti qui finance l'acquisition sans être le vendeur prenait une sûreté réelle mobilière sur les biens vendus en garantie du paiement de leur acquisition, il faudrait lui donner la possibilité de constituer des sûretés croisées de la même manière que dans le régime unitaire (voir recommandation 190). Si la variante B de la recommandation 189 était adoptée, aucune notification de la réserve de propriété, du crédit-bail ou de la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition ne serait nécessaire pour que la partie finançant l'acquisition puisse revendiquer un rang de priorité supérieur.

g) Priorité des droits des parties finançant une acquisition sur les droits des créanciers judiciaires

147. Au chapitre II, relatif à la priorité d'une sûreté réelle mobilière, le Guide recommande que les droits d'un créancier qui obtient une décision de justice et qui prend les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur les biens d'un débiteur judiciaire l'emportent généralement sur des sûretés réelles mobilières existantes au titre d'avances que des créanciers garantis existants ont accordées au débiteur après que ceux-ci ont été informés des droits du créancier judiciaire (voir recommandation 81). Lorsque le droit concurrent en question est un droit de réserve de propriété, un droit de crédit-bail ou une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition, il faut tenir compte de considérations légèrement différentes, selon le type des biens meubles corporels. Si, par exemple, ces biens sont des biens de consommation, la partie qui finance l'acquisition n'a pas, pour rendre ses droits opposables, à procéder à leur inscription ou à prendre possession des biens. Ainsi, le vendeur réservataire ou le crédit-bailleur, en tant que propriétaire au moment de la conclusion de l'opération, ne sera pas en conflit de priorité avec un créancier judiciaire, ce dernier n'étant pas en droit de saisir les biens d'une personne autre que son débiteur. De même, dans le cas de biens de consommation, les conflits entre un créancier garanti finançant une acquisition et un

créancier judiciaire seront rares car les opérations de consommateurs font rarement l'objet d'avances futures.

148. Si les biens sont des stocks, la partie qui finance leur acquisition doit être en leur possession ou avoir inscrit ses droits et en avoir avisé les tiers déjà inscrits avant que l'acheteur n'ait obtenu la possession des stocks. Le créancier judiciaire sera donc toujours avisé des droits potentiels de la partie ou du créancier garanti qui finance l'acquisition. Dans un cas, cependant, (s'agissant de matériel) la partie qui finance l'acquisition bénéficie d'un délai de grâce pour inscrire ses droits. Néanmoins, comme pour les biens de consommation, il est rare qu'une partie finançant l'acquisition de matériel fasse des avances futures. Cela étant, lorsqu'un créancier judiciaire demande l'exécution de la décision qu'il a obtenue sur les biens du débiteur, ses droits ne devraient généralement pas pouvoir l'emporter sur ceux d'une partie finançant l'acquisition qui confère à la masse du débiteur judiciaire une valeur supplémentaire.

149. Si l'on adopte l'approche unitaire, il faudrait prévoir que dès lors qu'un créancier garanti qui finance l'acquisition rend ses droits opposables avant l'expiration du délai de grâce, il a également priorité sur les créanciers judiciaires qui inscrivent la décision qu'ils ont obtenue au cours dudit délai (voir recommandation 179).

150. Si l'on adopte l'approche non unitaire, il faudra accorder une protection semblable aux vendeurs réservataires, aux crédit-bailleurs, ainsi qu'aux créanciers garantis finançant l'acquisition qui inscrivent un avis concernant leur sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition avant l'expiration du délai de grâce indiqué (voir recommandation 189). Si la variante A était adoptée, ce principe ne s'appliquerait qu'au financement de l'acquisition de matériel. En revanche, si la variante B était adoptée, le délai de grâce vaudrait aussi pour les stocks et la recommandation s'appliquerait au financement de l'acquisition soit de matériel, soit de stocks.

h) Priorité des droits sur des biens attachés à des biens meubles, des masses ou des produits des parties finançant leur acquisition

151. Le Guide recommande, au chapitre relatif à la priorité d'une sûreté réelle mobilière, qu'une sûreté sur un bien attaché à des biens meubles qui est rendue opposable par inscription sur un registre spécialisé ou annotation sur un certificat de propriété ait priorité sur une sûreté grevant les biens meubles concernés inscrite ultérieurement au registre général des sûretés (voir recommandation 86). Cette recommandation repose sur le fait que les sûretés réelles mobilières opposables produisent leurs effets même après que les biens qu'elles grevent ont été attachés à d'autres biens. En pareil cas, si deux sûretés ou plus grevent le bien au moment du rattachement, elles conserveront leur rang de priorité relatif après le rattachement. S'agissant d'une masse ou d'un produit (autrement dit, de biens mélangés), le Guide recommande que les sûretés réelles mobilières s'y étendent et, s'il y en a deux ou plus, qu'elles conservent leur rang de priorité relatif (voir recommandation 87).

152. Dans un cas comme dans l'autre, cependant, il faut également déterminer le rang de priorité relatif des droits pris sur les différents biens meubles corporels unis par rattachement ou par mélange. Le Guide prévoit que les règles de priorité ordinaire s'appliquent, de sorte que le moment de l'inscription au registre général

des sûretés déterminerait le rang de priorité, à moins que l'une des sûretés n'ait été constituée en garantie du paiement d'une acquisition: une telle sûreté prise sur une part de biens mélangés aurait priorité sur les sûretés antérieurement inscrites non liées à des acquisitions (et probablement même sur des sûretés en garantie du paiement d'une acquisition), accordées par le même constituant sur l'ensemble de la masse ou du produit (voir recommandation 89). Le Guide, toutefois, ne tranche pas la question de savoir si une sûreté sur un bien attaché en garantie du paiement de son acquisition devrait être prioritaire par rapport aux sûretés antérieurement inscrites non liées à une acquisition (voire prises en garantie du paiement d'une acquisition), accordées par le même constituant sur les biens corporels auxquels les biens grevés sont attachés.

153. Dans les États qui ne considèrent pas le droit de réserve de propriété et le droit de crédit-bail comme des sûretés réelles mobilières, les règles générales de priorité énoncées au chapitre relatif à la priorité d'une sûreté réelle mobilière ne s'appliqueraient pas directement au financement d'acquisitions. Ce chapitre traite de situations où toutes les formes d'opérations garanties sont considérées comme des sûretés réelles mobilières selon l'approche générale unitaire et fonctionnelle. Or, dans le contexte du financement d'acquisitions, les droits relatifs des parties dépendent des règles générales du droit des biens qui régissent les biens attachés. Normalement, si le bien attaché peut être détaché sans endommager le bien auquel il est attaché, le vendeur réservataire resterait propriétaire du bien attaché. Dans le cas contraire, il faudrait déterminer lequel, du bien attaché ou du bien auquel il est attaché, a le plus de valeur. Si le bien meuble corporel dont le vendeur réservataire est resté propriétaire a plus de valeur que l'autre, ledit vendeur acquiert un droit de propriété sur l'ensemble formé par les deux biens, sous réserve seulement d'une obligation de rembourser la valeur de l'autre bien. Si, à l'inverse, le bien meuble corporel dont le vendeur est resté propriétaire est d'une valeur inférieure à l'autre bien, le vendeur perd son droit de propriété et ne dispose plus, à l'encontre du nouveau propriétaire, que d'une créance égale à la valeur de son ancien bien.

154. Selon l'approche unitaire, les créanciers garantis finançant l'acquisition qui ont des droits sur des biens attachés ou des biens mélangés peuvent généralement opposer une superpriorité aux créanciers garantis ne finançant pas l'acquisition. En d'autres termes, ils ont priorité sur les autres créanciers garantis qui revendiquent un droit sur les biens attachés ou sur les biens meubles corporels mélangés ou transformés. Ils ont priorité, également, sur les créanciers garantis qui ne financent pas l'acquisition des biens auxquels d'autres biens sont attachés, à hauteur au moins de la valeur des biens attachés. Ils ont priorité, enfin, sur les créanciers garantis qui ne financent pas l'acquisition, mais qui ont pris une sûreté réelle mobilière sur l'ensemble de la masse ou du produit (voir recommandations 87 à 89).

155. Si un État devait adopter l'approche non unitaire, il lui faudrait établir des règles équivalentes concernant la priorité des droits du vendeur par rapport aux autres droits sur les biens attachés ou les biens meubles corporels devant être mélangés ou transformés, quelle que soit la forme juridique de l'opération (qu'il s'agisse par exemple d'une sûreté réelle mobilière dénommée comme telle, d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail). En d'autres termes, bien que risquant de perdre son droit de propriété lors du rattachement, le vendeur réservataire d'un bien attaché devrait pouvoir faire valoir sa priorité soit sur la part de la masse ou du produit qu'il a vendue, soit sur les biens attachés qu'il a vendus.

Le mécanisme précis par lequel les règles relatives aux biens attachés à des biens meubles devraient être adaptées dépendra des circonstances juridiques de chacun des États qui aura choisi d'adopter l'approche non unitaire.

i) Priorité des droits sur des biens immeubles des parties finançant leur acquisition

156. Au chapitre relatif à la priorité d'une sûreté réelle mobilière, le Guide recommande qu'après le rattachement, une sûreté réelle mobilière sur des biens attachés à des biens immeubles qui a été rendue opposable conformément au droit immobilier ait priorité sur une sûreté réelle mobilière grevant ces biens attachés qui a été rendue opposable conformément à la loi sur les opérations garanties. À l'inverse, si la sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels est rendue opposable avant leur rattachement et qu'elle est inscrite au registre immobilier, elle aura priorité sur les sûretés grevant l'immeuble concerné inscrites ultérieurement (voir recommandations 84 et 85). La logique de ces dispositions devrait également s'appliquer aux droits de réserve de propriété, aux droits de crédit-bail et aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions.

157. Les droits d'une partie qui finance l'acquisition d'un bien meuble corporel qui deviendra un bien attaché devraient avoir priorité sur les droits réels qui existent sur le bien immeuble pour autant qu'un avis relatif aux droits de cette partie soit inscrit au registre immobilier dans un délai raisonnable après le rattachement. Dans ce cas, la personne qui revendique un droit réel existant sur le bien immeuble s'est fondée, lors de sa transaction, sur la valeur du bien au moment où elle a consenti les avances et ne peut alors avoir prévu qu'un bien attaché permettrait ultérieurement de satisfaire sa créance. Lorsque le droit réel qui préexiste sur le bien immeuble garantit un prêt destiné à financer des travaux de construction, cette hypothèse n'est plus valable, et il est moins justifié de préserver le rang de priorité supérieur de la partie qui finance l'acquisition.

158. Selon l'approche unitaire, il est possible, pour régir ces différents cas, d'adopter une règle unique car le droit du créancier garanti qui finance l'acquisition sera toujours une sûreté réelle mobilière (voir recommandation 180). Le créancier garanti finançant l'acquisition d'un bien immeuble et ayant pris les mesures nécessaires pour rendre sa sûreté opposable aura toujours la priorité, sauf face à un prêt de construction garanti par ce bien.

159. Si un État, cependant, devait adopter l'approche non unitaire, il lui faudrait adapter les règles relatives aux biens attachés pour obtenir un résultat fonctionnellement équivalent, quelle que soit la forme de l'opération. Il lui faudrait donc préciser qu'un droit de réserve de propriété et un droit de crédit-bail sur un bien meuble corporel attaché à un bien immeuble demeurent opposables aux tiers ayant des droits sur le bien immeuble, à condition d'être inscrits dans le registre immobilier dans un bref délai après que le bien a été attaché. En revanche, le vendeur réservataire et le crédit bailleur perdent leur priorité face à la partie qui finance des travaux de construction, même lorsque la propriété du bien attaché ne passe pas automatiquement au propriétaire du bien immeuble (comme dans le cas de biens vendus avec réserve de propriété ou loués dans le cadre d'un crédit-bail et qui seraient totalement incorporés au bien immeuble) (voir recommandation 192). De même, le vendeur ou prêteur titulaire d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition aurait la priorité s'il réinscrivait ses droits dans le registre immobilier dans ce même bref délai.

j) Priorité des parties finançant l'acquisition sur le produit en général

160. Dans bien des cas, la partie qui finance l'acquisition sait que l'acheteur revendra le bien qu'il acquiert. C'est évidemment le cas des stocks, mais il peut aussi arriver qu'un fabricant ou une entreprise commerciale vende son matériel pour en acquérir un plus moderne. Comme l'explique le chapitre relatif à la constitution d'une sûreté réelle mobilière, une sûreté ordinaire sur des biens meubles corporels s'étend normalement au produit de leur disposition (voir recommandation 19). Dans le cadre du financement d'acquisitions, cela soulève trois questions de principe. La première est de savoir s'il devrait être possible d'étendre ainsi une sûreté au produit lorsque l'acquisition est financée au moyen d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail; la deuxième, de savoir si la priorité spéciale des parties finançant l'acquisition devrait aussi s'étendre au produit; et la troisième, de savoir si les règles qui régissent l'exercice de cette priorité doivent être les mêmes, que les biens achetés soient du matériel ou des stocks.

161. Bien que cela soit extrêmement rare, certains États qui ne considèrent pas les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail comme des sûretés réelles mobilières permettent au vendeur ou au crédit-bailleur d'étendre son droit de propriété au produit généré par la vente des biens lorsque ce produit prend la forme de biens meubles corporels du même type que ceux qui ont été vendus, par exemple lorsque le vendeur reçoit un véhicule dans le cadre de l'achat d'un nouveau véhicule avec reprise. Lorsque le produit de la disposition prend la forme de créances, le droit de propriété prend invariablement fin. Il n'en reste pas moins que dans certains États, le droit de réserve de propriété et le droit de crédit-bail sur un produit incorporel sont transformés en une sûreté réelle mobilière, mais, là encore, ce n'est pas la pratique courante.

162. Le Guide considère qu'un droit de réserve de propriété ou un droit de crédit-bail devrait permettre au vendeur ou au crédit-bailleur de revendiquer un droit sur le produit et que, comme le prévoient la plupart des rares États qui étendent déjà le droit de réserve de propriété au produit, ce droit devrait toujours être une sûreté réelle mobilière et non une continuation du droit de propriété (voir recommandation 193). Les deuxième et troisième questions de principe relatives au produit de biens faisant l'objet d'une vente avec réserve de propriété ou d'un crédit-bail sont traitées dans les deux sous-parties ci-après.

k) Priorité des parties finançant l'acquisition sur le produit de biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation

163. Dans les États qui ne considèrent pas les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail comme des sûretés réelles mobilières, la question d'éventuels droits spéciaux du vendeur ou du crédit-bailleur sur le produit généré par la vente du matériel, théoriquement envisageables, ne se pose généralement pas car les lois de la vente ou de la location limitent généralement le droit de réserve de propriété du vendeur ou le droit de propriété du crédit-bailleur au seul bien vendu ou loué. En cas de disposition non autorisée, le vendeur ou le crédit-bailleur peut recouvrer le bien en nature entre les mains de la personne à qui il a été transféré. Il arrive, cependant, que l'on ne puisse retrouver le bien, alors qu'on peut identifier les biens ou les espèces issus de sa disposition. Il arrive aussi que le vendeur ou le crédit-bailleur autorise la vente à condition que son droit de propriété s'étende au produit

du bien dont il avait conservé la propriété. Comme il a été noté, dans ces deux cas, quelques rares États permettent au vendeur ou au crédit-bailleur de conserver, par subrogation réelle, un droit de propriété sur le produit du bien qui a fait l'objet de la vente avec réserve de propriété ou du crédit-bail à condition que ce produit prenne la forme de biens meubles corporels du même type. En cas de vente, on désigne fréquemment les droits du vendeur sur les produits par l'expression "réserve de propriété étendue". Dans la plupart des cas, cependant, lorsqu'un tel cas de figure est possible, le droit de réserve de propriété ou le droit de crédit-bail est transformé en sûreté réelle mobilière sur le produit.

164. Dans certains États qui appliquent l'approche pleinement intégrée, la priorité spéciale de la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition ne s'étend qu'aux biens dont l'acquisition est ainsi financée, tandis que dans d'autres, elle peut également s'étendre à leur produit identifiable, du moins dans le cas d'opérations relatives à du matériel. Le constituant n'acquérant généralement pas le matériel en vue de le revendre immédiatement, il y a peu de risque de porter préjudice aux autres créanciers garantis en étendant la priorité spéciale de la sûreté grevant le matériel en garantie du paiement de son acquisition au produit de sa disposition. Si le matériel devient obsolète ou si le constituant n'en a plus besoin et le vend ou en dispose, il demandera souvent au créancier garanti une mainlevée de la sûreté pour pouvoir disposer d'un bien non grevé. Sans cette mainlevée, la disposition se ferait sous réserve de la sûreté et il serait improbable qu'un acheteur ou un autre cessionnaire soit disposé à payer la valeur totale du matériel. En échange de la mainlevée, le créancier garanti contrôle normalement le paiement du produit de la disposition, par exemple en exigeant qu'il lui soit payé directement afin qu'il puisse l'imputer au paiement de l'obligation garantie. Dans ces conditions, il est improbable qu'un autre créancier se fie à une sûreté prise directement sur un bien du constituant qui constitue le produit de la disposition du matériel initialement grevé par une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de son acquisition.

165. Dans l'approche unitaire, le postulat est que normalement, le matériel n'est pas constamment renouvelé. Le contrôle qu'a sur la disposition des biens le créancier garanti qui en finance l'acquisition tend à prouver que la priorité spéciale accordée aux créanciers garantis qui financent l'acquisition devrait être étendue aux produits des biens grevés par la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition et au produit de leur disposition (voir recommandation 181).

166. Dans un État qui adopterait l'approche non unitaire, les règles relatives au maintien de la priorité spéciale sur le produit du matériel devraient produire les mêmes effets à l'égard des autres réclameurs quelle que soit la forme juridique de l'opération de financement de l'acquisition (qu'il s'agisse par exemple d'une sûreté réelle mobilière dénommée comme telle, d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail). En d'autres termes, le vendeur réservataire ou le crédit-bailleur devrait pouvoir, dans le cas du matériel, se prévaloir de la priorité spéciale sur le produit de la disposition, soit du fait de la continuation de son droit de propriété sur le produit, soit en bénéficiant d'une sûreté réelle mobilière de remplacement lui donnant le même rang de priorité qu'un vendeur qui aurait pris une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition. Il serait également nécessaire de prévoir des règles relatives à l'inscription d'un avis ou à une autre méthode d'opposabilité indiquant que cette sûreté de remplacement sur le produit peut être rendue

opposable et, en pareil cas, qu'elle a le même rang de priorité à l'égard des autres réclameurs que s'il s'agissait d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition prise par un vendeur ou un crédit-bailleur (voir recommandation 195).

l) Priorité des parties finançant l'acquisition sur le produit des stocks

167. Dans le cas du produit des stocks, la situation diffère de celle du produit du matériel, et ce pour trois raisons. Tout d'abord, les stocks ont vocation à être vendus dans le cours normal des affaires. Ensuite, le produit de leur vente sera essentiellement constitué de créances plutôt que d'une combinaison de biens et de créances. Ainsi, par exemple, un vendeur de vêtements ou de meubles ne reprend généralement pas les anciens vêtements ou meubles de l'acheteur à titre de paiement partiel du prix d'achat. Enfin, il est fréquent qu'un créancier garanti préexistant, lorsqu'il accorde au constituant un crédit destiné au fonds de roulement, avance les fonds régulièrement, voire quotidiennement en se fiant à la supériorité de sa sûreté sur un ensemble de créances existantes et futures en évolution constante qui constitue les biens initialement grevés. Il peut être impossible ou malaisé, pour le constituant, de séparer les créances constituant le produit des stocks qui font l'objet d'un droit découlant du financement d'une acquisition ou d'une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition des autres créances sur lesquelles un créancier préexistant a pris une sûreté. Enfin, même s'il pouvait séparer ces différentes créances, le constituant devrait le faire d'une manière transparente pour toutes les parties qui ont financé l'acquisition, sans leur imposer d'exercer un contrôle trop lourd.

168. En l'absence d'une telle séparation rapide, transparente pour toutes les parties qui ont financé l'acquisition et ne nécessitant pas de contrôle trop lourd, on ne pourrait écarter la possibilité que le créancier garanti préexistant qui accorde un crédit garanti par les créances du constituant croie à tort détenir une sûreté de rang supérieur sur toutes les créances du constituant. Un risque de conflit du même ordre existerait entre le créancier garanti préexistant et le vendeur réservataire, le crédit-bailleur ou le créancier garanti finançant l'acquisition quant à la question de savoir qui a la priorité sur quel produit. Tous ces risques et les coûts connexes liés à la surveillance des avoirs pourraient donner lieu à des refus de crédit ou accroître le coût du crédit. Si la priorité sur les stocks de la partie qui en finance l'acquisition ne s'étend pas au produit, cette partie peut elle-même refuser le crédit ou en augmenter les frais.

169. On peut, cependant, considérablement améliorer cette situation. Si, par exemple, la priorité du droit découlant du financement d'une acquisition ou de la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'acquisitions sur les stocks ne s'étend pas au produit sous forme de créances, un créancier garanti préexistant qui détient une sûreté antérieure sur des créances futures du constituant lui accordera plus probablement, pour lui permettre de payer les stocks qu'il acquiert, un crédit en se fiant à la sûreté de rang supérieur qu'il détient sur les créances. Le montant de l'avance que consent le créancier garanti préexistant devrait être suffisant pour que le constituant puisse payer le prix d'achat au vendeur des stocks car, généralement, les avances sur créances sont bien plus élevées que les avances garanties par les stocks. En outre, le montant des créances correspond au prix de revente des stocks

achetés, qui est lui-même bien supérieur au prix d'achat desdits stocks. Ainsi, il est plus probable que le prix d'achat sera payé sans retard.

170. Dans l'approche unitaire, la difficulté de déterminer quelles créances naissent de la disposition des biens grevés d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de leur acquisition et l'usage généralisé des créances comme bien initial faisant l'objet d'une sûreté distincte constituent deux excellentes raisons de limiter aux produits de la disposition autres que les créances et autres droits à paiement la priorité spéciale accordée aux sûretés grevant des stocks en garantie du paiement de leur acquisition (par exemple, les instruments négociables, les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et les droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant; voir recommandation 182).

171. Alors que tous les États qui, jusqu'à présent, ont adopté l'approche pleinement intégrée partagent l'avis exposé ci-dessus, on peut imaginer qu'aucune distinction ne devrait être établie entre le produit de stocks et le produit de biens autres que des stocks ou des biens de consommation. En pareil cas, les principes régissant les biens autres que des stocks s'appliqueraient également aux sûretés réelles mobilières grevant des stocks en garantie du paiement de leur acquisition. Cependant, du fait que le droit au produit s'étendrait aussi aux créances et aux autres droits à paiement, la sûreté réelle mobilière grevant le produit n'aurait pas la priorité spéciale d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition, mais celle applicable aux sûretés ordinaires conformément aux règles générales. En vue de maintenir le parallélisme entre les approches unitaire et non unitaire, le Guide présente ces options en tant que variantes A et B dans les recommandations 182 et 186.)

172. Un État qui adopterait une approche non unitaire, comme le recommande le Guide, serait confronté au même choix. Dans la variante A, la priorité spéciale accordée aux parties et aux créanciers garantis qui financent l'acquisition ne devrait pas s'étendre au produit de la disposition sous forme de créances ou d'autres droits à paiement, et ce, quelle que soit la forme juridique de l'opération de financement d'acquisitions (qu'il s'agisse par exemple d'une sûreté réelle mobilière dénommée comme telle, d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail). En particulier, la priorité spéciale du vendeur réservataire de stocks ne devrait pouvoir être exercée que sur d'autres biens meubles corporels et non sur le produit de la disposition des stocks sous forme de créances et d'autres droits à paiement (voir recommandation 196, variante A). En revanche, dans la variante B, le vendeur réservataire, crédit-bailleur ou créancier garanti finançant l'acquisition pourrait faire valoir une sûreté réelle mobilière sur le produit de la disposition de ces stocks, y compris sous forme de créances et d'autres droits à paiement, mais ne bénéficierait que de la priorité déterminée par les règles générales.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter que les variantes des recommandations 182 et 196 figurent dans une note car elle n'a pas encore examiné la question. Les paragraphes 167 à 172 devront peut-être être révisés pour tenir compte de sa décision finale à ce sujet.]

m) Priorité entre les droits de fournisseurs de financement d'acquisitions concurrents

173. Dans les différents conflits de priorité décrits dans la présente section, les réclamants concurrents font valoir différents droits sur des biens meubles corporels. En d'autres termes, il s'agit de conflits pouvant survenir entre les droits d'un vendeur réservataire, d'un crédit-bailleur ou d'un créancier garanti finançant l'acquisition et, principalement, un créancier garanti ne finançant pas l'acquisition. Dans quelques cas, toutefois, la concurrence peut survenir entre deux créanciers faisant l'un et l'autre valoir des droits nés d'une opération de financement d'acquisitions. Selon la loi applicable dans un État donné, il s'agit principalement du cas où un prêteur octroie un crédit à un acheteur afin qu'il puisse verser un acompte, et le vendeur lui propose également un crédit pour le solde du prix d'achat.

174. Dans les États qui ne considèrent pas les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail comme des sûretés, le rang de priorité relatif des différentes créances est déterminé par rapport au droit de propriété du vendeur ou du crédit-bailleur. À moins que le système ne permette aux autres créanciers de prendre une sûreté sur le droit futur de l'acheteur, les propriétaires et les créanciers garantis n'entreront pas en concurrence. En outre, même si un créancier pouvait prendre une sûreté sur le droit futur d'un acheteur ou d'un preneur à bail, ce droit ne se concrétiserait qu'une fois le vendeur ou le crédit-bailleur totalement remboursé. Ainsi, dans la plupart des États avec ce genre de systèmes, il ne peut jamais y avoir concurrence directe entre des prêteurs qui revendiquent des droits découlant d'une opération de financement d'acquisitions et un vendeur ou un crédit-bailleur. La seule façon, pour un prêteur, d'acquérir un droit lié au financement d'acquisitions serait d'obtenir du vendeur bénéficiant de la réserve de propriété ou du crédit-bailleur la cession de l'obligation garantie.

175. En outre, dans les États qui ne considèrent pas les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail comme des sûretés, le vendeur (mais non le crédit-bailleur) a souvent la possibilité de transférer la propriété du bien vendu à l'acheteur et de prendre une sûreté. Ces droits du vendeur sont parfois prévus par la loi (privilège du vendeur, par exemple), mais ils peuvent aussi découler d'une convention conclue entre le vendeur et l'acheteur. En pareil cas, l'acheteur peut tout à fait consentir des sûretés concurrentes sur le bien qu'il acquiert. Il s'agit généralement de sûretés constituées après l'achat du bien. Plus rarement, dans la plupart de ces États, elles peuvent aussi être constituées avant, en application d'une sûreté portant sur des biens présents et futurs. Néanmoins, même lorsque le prêteur accorde un crédit pour permettre à l'acheteur d'acquérir le bien, la sûreté qu'il prend sur ce bien est toujours considérée comme une sûreté ordinaire. Ainsi, dans la plupart des États qui ne considèrent pas les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail comme des sûretés, les prêteurs n'ont pas la possibilité d'accéder directement à la position prioritaire privilégiée accordée au vendeur qui transfère la propriété à un acheteur et prend une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition. Dans la plupart de ces États, également, la seule façon pour un prêteur d'acquérir la priorité privilégiée dont bénéficie la sûreté en garantie du paiement d'acquisitions serait d'obtenir du vendeur qui aurait pris une telle sûreté une cession de l'obligation garantie par cette sûreté.

176. Dans les États qui appliquent l'approche pleinement intégrée, les droits de priorité du vendeur et du crédit-bailleur sont protégés parce que les droits qu'ils feraient valoir autrement en tant que propriétaires sont considérés comme des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et bénéficient, grâce à la notion de priorité spéciale des "sûretés en garantie du prix d'achat", de la même position prioritaire privilégiée. Cette position est également accordée aux vendeurs qui prennent simplement une sûreté sur les biens fournis, et aux prêteurs qui avancent de l'argent à des emprunteurs pour leur permettre d'acquérir des biens corporels. En d'autres termes, il est possible, avec l'approche pleinement intégrée, que naisse un véritable conflit entre plusieurs sûretés en garantie du paiement d'acquisitions. La règle de priorité normale dans ces États veut que, entre des sûretés concurrentes du même type, la première à être inscrite ou, si c'est une autre méthode d'opposabilité qui est utilisée, la première à être rendue opposable, est prioritaire. Ainsi, par exemple, entre deux prêteurs qui tous deux revendiquent une sûreté garantissant le paiement d'une acquisition, le premier à l'inscrire sera prioritaire. Il peut toutefois arriver qu'un vendeur, qui revendique une sûreté garantissant le paiement d'une acquisition, l'enregistre après un prêteur qui a également financé l'acquisition. Dans ce cas, ces systèmes prévalent sur la règle de priorité usuelle afin de protéger le précédent propriétaire du bien vendu. Le vendeur qui rend sa sûreté en garantie du paiement d'une acquisition opposable aura priorité même sur des prêteurs avec des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions préexistantes.

177. Dans l'approche unitaire, en cas de concurrence entre un vendeur et un prêteur faisant l'un et l'autre valoir une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions, la sûreté en garantie du paiement d'acquisitions du vendeur est prioritaire, quelles que soient les dates auxquelles ces deux sûretés ont été rendues opposables aux tiers (voir recommandation 178). De plus, en cas de concurrence entre deux sûretés prises par des prêteurs en garantie du paiement d'acquisitions, les règles de priorité normales s'appliquent. En d'autres termes, le moment où ces deux droits sont devenus opposables aux tiers détermine leur rang de priorité relatif.

178. Dans les États qui adoptent l'approche non unitaire, la question se pose tout d'abord de savoir s'il faut ou non permettre aux parties qui financent l'acquisition sans être les vendeurs ni les crédit-bailleurs du bien acquis par leur emprunteur de prendre sur ce bien une sûreté pouvant bénéficier de la priorité privilégiée d'une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions. Si la réponse est négative, il n'y aura jamais de concurrence entre deux parties ou plus qui financent l'acquisition. Le Guide recommande que, même si les biens sont vendus dans le cadre d'une vente avec réserve de propriété ou d'un crédit-bail, l'acheteur puisse constituer une sûreté sur les biens vendus ou loués (voir recommandation 187). Il recommande également que des prêteurs qui octroient un crédit d'acquisition à des acheteurs soient autorisés à revendiquer une sûreté garantissant le paiement d'acquisitions (voir recommandations 184 et 185). En conséquence, les États qui adoptent l'approche non unitaire devront également faire face, le cas échéant, à une concurrence entre les fournisseurs de financement d'acquisitions. Si la concurrence survient entre un vendeur réservataire ou un crédit-bailleur et un prêteur, le vendeur ou le crédit-bailleur aura toujours la priorité en raison de son droit de propriété. Si elle survient entre un vendeur qui revendique une sûreté garantissant le paiement d'acquisitions et un prêteur qui revendique une telle sûreté, les États devront adopter une règle régissant la priorité des sûretés du vendeur ou du crédit-bailleur, quelles que soient les dates auxquelles elles ont été rendues opposables. En outre, ils devront

également préciser que, comme c'est le cas des sûretés garantissant le paiement d'acquisitions constituées par des parties autres que les vendeurs et les crédit-bailleurs, la priorité de ces sûretés sera déterminée par le moment où elles sont devenues opposables, indépendamment de la forme de l'opération.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être examiner s'il convient d'inclure une recommandation similaire à la recommandation 178 (approche unitaire) dans la section relative à l'approche non unitaire du chapitre XI.]

n) Conséquence de la non-opposabilité de droits d'acquisition

179. Normalement, un vendeur réservataire, un crédit-bailleur ou un prêteur qui constitue une sûreté sur des biens acquis par un acheteur s'assurera qu'il a bien pris toutes les mesures nécessaires pour rendre ses droits opposables aux tiers. Dans le cas d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail, cela signifie suivre l'une des méthodes pour assurer l'opposabilité et, si cela implique l'inscription dans le registre général des sûretés, respecter les délais prévus (voir recommandation 189). Dans le cas d'une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions, qu'il s'agisse de l'approche unitaire ou non unitaire, le créancier garanti doit prendre les mesures nécessaires pour assurer l'opposabilité et, si l'inscription dans le registre général des sûretés est nécessaire, il doit respecter les délais prévus (voir recommandations 176 et 189).

180. Si l'opposabilité n'a pas été assurée dans les délais applicables, cela a des conséquences importantes pour tous les fournisseurs de financement d'acquisitions. Si un créancier garanti finançant l'acquisition ne procède pas à l'inscription dans les délais (voir par. 122 ci-dessus), cela ne signifie pas qu'il perd sa sûreté. S'il a pris les mesures nécessaires pour assurer l'opposabilité après l'expiration du délai de grâce, le créancier garanti qui revendique une sûreté garantissant le paiement d'une acquisition ne pourra pas faire valoir la priorité spéciale associée à cette sûreté. Dans ce cas, il sera simplement un créancier garanti ordinaire soumis aux règles générales de priorité applicables aux sûretés.

181. La situation est légèrement différente lorsqu'un vendeur réservataire ou un crédit-bailleur ne rend pas ses droits opposables aux tiers dans les délais. Dans ce cas, le vendeur ou le crédit-bailleur perd le bénéfice de la propriété et, s'agissant des droits des tiers, la propriété du bien vendu ou loué est transférée à l'acheteur ou au preneur à bail. La perte complète de droits est la conséquence sévère que subissent ceux qui ne prennent pas les mesures nécessaires pour assurer l'opposabilité. Afin de pallier ces conséquences et de reproduire le résultat atteint en rapport avec les sûretés en garantie du paiement d'acquisitions, il est nécessaire de convertir le droit du vendeur ou du crédit-bailleur en une sûreté ordinaire, soumise aux règles générales de priorité applicables aux sûretés (voir recommandation 193).

182. Un résultat similaire devrait être atteint dans les autres cas où un vendeur réservataire ou un crédit-bailleur est privé de ses droits de propriété. Ainsi, lorsque le droit du vendeur d'un bien qui est rattaché à un bien immeuble n'est pas rendu opposable dans les délais, le vendeur ou le crédit-bailleur perd son droit de propriété. Une fois l'opposabilité assurée, toutefois, le vendeur ou le crédit-bailleur peut revendiquer une sûreté ordinaire.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être examiner s'il convient d'ajouter une recommandation allant dans le sens de la recommandation 193 pour traiter de la question abordée au paragraphe 182.]

8. Droits et obligations des parties avant défaillance

183. Comme l'indique le chapitre sur les droits et obligations des parties, il existe, dans la plupart des États, très peu de règles impératives qui régissent les droits et obligations des parties avant défaillance. Dans leur écrasante majorité, les règles et principes applicables sont de nature supplétive (non impérative) et les parties peuvent librement y déroger. De plus, les droits et obligations des parties avant défaillance dépendent, pour la plupart, de la manière dont est envisagée, dans l'État en question, la nature juridique de l'opération par laquelle le financement de l'acquisition est assuré.

184. Dans les États qui ne considèrent pas les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail comme des sûretés, le régime qui régit les droits et obligations avant défaillance en matière de sûretés non liées à des acquisitions ne peut être purement et simplement transposé aux droits liés au financement d'acquisitions. Les règles applicables aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions (que celles-ci soient prises par un vendeur ou par un prêteur) feront écho à celles qui s'appliquent aux sûretés non liées à des acquisitions. Toutefois, lorsqu'un mécanisme de transfert de la propriété (réserve de propriété, crédit-bail ou opération analogue) est utilisé, il devient nécessaire d'adapter la manière dont ces règles sont formulées.

185. L'objectif étant d'assurer l'équivalence fonctionnelle de toutes les opérations de financement d'acquisitions, il faudra souvent, pour ce faire, renverser les présomptions générales relatives aux prérogatives de propriété. Ainsi, c'est normalement le propriétaire (le vendeur qui bénéficie de la réserve de propriété ou le crédit-bailleur) qui bénéficie du droit d'utiliser un bien et d'en recueillir les fruits civils et naturels. C'est lui encore qui, normalement, supporte le risque de perte ou de dommage, et c'est donc principalement sur lui que repose l'obligation de prendre soin du bien, de l'entretenir, de le maintenir en bon état et de l'assurer. C'est lui enfin qui a le droit, normalement, de grever le bien et d'en disposer. Pour obtenir les résultats souhaités en termes d'équivalence fonctionnelle, ces États devront donc prévoir une combinaison de règles impératives et non impératives qui attribuent à l'acheteur et non au vendeur ou au crédit-bailleur chacune de ces prérogatives et obligations.

186. Les États qui adoptent l'approche unitaire n'ont pas besoin de se préoccuper directement de cette question, une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions n'étant qu'un type de sûreté. Partant, il suffirait d'appliquer les règles ordinaires relatives aux droits et obligations avant défaillance à toutes les opérations de financement d'acquisitions, indépendamment de la forme de l'opération concernée. Ainsi, il n'y a pas de raison de présumer que les obligations relatives à l'utilisation, l'obligation de préserver la valeur du bien grevé et le droit de recueillir les fruits civils et naturels du bien, de le grever ou d'en disposer devraient être différents du simple fait que la sûreté concernée est une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions. Les créanciers garantis qui financent l'acquisition et les constituants qui souhaitent prévoir une attribution différente des droits et obligations devraient pouvoir le faire strictement dans le même cadre que celui qui s'applique aux droits garantis non liés à des acquisitions (voir recommandations 107 à 110).

187. Dans un État qui adopterait l'approche non unitaire, toutefois, il faudrait énoncer plus en détail les droits et obligations spécifiques des parties avant défaillance pour parvenir à l'équivalence fonctionnelle. S'agissant de vendeurs réservataires ou de crédit-bailleurs, ces règles devront souvent déroger au régime ordinaire des droits de propriété. Comme l'indique le chapitre sur les droits et obligations des parties, la plupart des règles applicables avant défaillance ne seront pas impératives. Cependant, puisque le régime général non impératif devrait poser, s'agissant des droits et obligations avant défaillance, un ensemble de règles que, selon le législateur, les parties choisiraient vraisemblablement pour rendre la sûreté la plus performante possible, il faudrait que les États qui adoptent l'approche non unitaire adoptent des règles non impératives qui fassent écho à celles que le régime adopte pour régir les sûretés en garantie du paiement d'acquisitions prises par les vendeurs ou les prêteurs. Cette démarche présenterait l'avantage supplémentaire d'énoncer clairement le droit qu'a l'acheteur de constituer une sûreté sur ses droits futurs et de confirmer son droit d'utiliser et de transformer le bien de manière raisonnable conformément à sa nature et à sa destination (voir recommandations 107 à 110).

9. Réalisation

188. L'analyse développée dans le chapitre sur la réalisation d'une sûreté montre que, dans la plupart des systèmes juridiques, les règles relatives à l'exercice des droits après défaillance découlent directement de la catégorie dans laquelle le système juridique classe ces différents droits. De nombreux systèmes, par exemple, classent certains droits dans la catégorie des "droits réels" et prévoient des recours particuliers pour assurer leur exercice effectif. D'autres droits relèvent de la catégorie des "droits personnels" et sont généralement exercés par une action juridique ordinaire intentée contre une personne. Dans ces systèmes, le droit de propriété comme les sûretés sur des biens corporels sont des droits réels, que l'on exerce par une action *in rem* ("action sur les biens"). Bien que le mode de réalisation des droits réels par une action *in rem* puisse varier énormément selon le type de droit réel exercé et la configuration particulière des règles de procédure de l'État, ces règles qui régissent l'exercice des droits après défaillance sont, pour la plupart, impératives. Les parties à une opération de financement d'acquisitions ne peuvent donc y déroger.

189. Dans les États qui ne considèrent pas les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail comme des sûretés, la procédure de réalisation des droits du vendeur ou du crédit-bailleur sera normalement celle ouverte à toute personne qui revendique la propriété d'un bien corporel. Ainsi, par exemple, en cas de défaillance de l'acheteur, le vendeur qui bénéficie de la réserve de propriété peut annuler le contrat et exiger la restitution du bien dont il reste le propriétaire. En pareil cas, et sous réserve de toute clause à l'effet contraire dans le contrat de vente, il doit normalement rembourser au moins en partie les paiements effectués par l'acheteur. Le montant des paiements dus par le vendeur est souvent calculé à partir du total des sommes perçues de l'acheteur, dont on déduit la valeur locative du bien pour la durée pendant laquelle il a été en possession de l'acheteur et la valeur qu'il a perdue en raison de son utilisation par l'acheteur (ou des dommages-intérêts pour dépréciation calculés selon une formule analogue).

190. Dans ces États, un vendeur qui annule la vente n'est généralement pas obligé de rendre compte à l'acheteur des bénéfices qu'il pourrait réaliser lors de la revente ultérieure du bien, mais il ne peut pas non plus, sauf convention contraire dans le contrat, se retourner contre l'acheteur pour un autre élément que le préjudice qui résulterait directement du manquement, par l'acheteur, aux obligations qui lui incombent en vertu du contrat de vente initial. Dans certains systèmes juridiques, la jurisprudence considère aussi parfois qu'il existe, dans les accords de réserve de propriété, une clause tacite selon laquelle le vendeur ne peut reprendre possession d'une partie du bien vendu plus importante que celle nécessaire au remboursement de la partie du prix d'achat restant due. Dans la plupart de ces États, enfin, ni l'acheteur défaillant ni aucun tiers, par exemple un créancier judiciaire ou un créancier ayant pris une sûreté sur le droit futur de l'acheteur sur les biens revendiqués par le vendeur, ne peut exiger du vendeur qu'il abandonne son droit de recouvrer le bien. Étant et ayant toujours été propriétaire du bien revendiqué, le vendeur ne peut être contraint de le vendre comme s'il était simplement un créancier garanti qui a financé l'acquisition et a réalisé une sûreté en garantie du paiement de cette acquisition. Les seuls recours possibles pour des créanciers judiciaires, des créanciers garantis et d'autres créanciers garantis finançant une acquisition sont les suivants: a) acquérir les droits du vendeur ou du crédit-bailleur (en étant subrogé dans les droits de ces derniers), sous réserve de leur accord; ou b) payer ce qui reste dû aux termes du contrat, puis exercer leurs droits sur les biens qui, par la suite, sont la propriété de l'acheteur ou du preneur à bail.

191. La situation d'un vendeur qui revendique la propriété et la possession du bien en vertu d'une clause qui lui permet, après avoir transféré la propriété à l'acheteur, d'annuler rétroactivement la vente si l'acheteur ne paie pas le prix d'achat convenu (condition résolutoire) est semblable à celle d'un vendeur qui bénéficie d'une réserve de propriété: en cas de défaillance, la vente est annulée et le vendeur recouvre la propriété du bien. Il peut ensuite en revendiquer la possession en tant que propriétaire, sous réserve qu'il restitue à l'acheteur ce qui a été payé (calculé de la manière déjà indiquée). En d'autres termes, une fois la condition résolutoire réalisée, les droits et obligations du vendeur qui recouvre la propriété sont identiques à ceux du vendeur qui bénéficie d'une réserve de propriété.

192. La situation du crédit-bailleur est, normalement, légèrement différente. Le crédit-bail étant un contrat à exécution successive (le preneur à bail est en possession du bien et l'utilise tandis que le crédit-bailleur bénéficie d'un droit continu au paiement du loyer), il ne peut, dans la plupart des systèmes juridiques, cesser de produire ses effets que pour l'avenir. Cela signifie que le preneur à bail perd le droit d'acheter le bien à la fin du crédit-bail (ou d'en acquérir automatiquement la propriété s'il en est ainsi convenu dans le contrat), que le crédit-bailleur conserve la totalité des loyers qu'il a perçus et que le preneur à bail est obligé de rendre le bien au crédit-bailleur. Cependant, et sous réserve d'une disposition contraire du contrat, le crédit-bailleur ne pourra demander des dommages-intérêts pour la dépréciation normale du bien. Il ne pourra prétendre à une indemnisation qu'en cas de dilapidation ou de dépréciation extraordinaire. En outre, sauf disposition contraire du contrat de crédit-bail, les crédit-bailleurs ne peuvent généralement pas demander le paiement de la différence entre le montant qu'ils reçoivent à titre de loyer et la dépréciation du bien loué en crédit-bail.

193. Dans l'approche unitaire, le créancier garanti qui finance l'acquisition peut reprendre possession du bien, comme n'importe quel autre créancier garanti. Que le créancier garanti qui finance l'acquisition soit un vendeur, un crédit-bailleur ou un prêteur, il pourra, comme l'indique le chapitre sur la réalisation d'une sûreté, soit vendre le bien, soit, si le constituant et les autres créanciers garantis n'y voient pas d'objection, prendre le bien en paiement de l'obligation garantie. Dans le premier cas, le créancier qui procède à la réalisation pourra organiser une vente judiciaire ou autre. Une fois qu'il a vendu le bien, le créancier garanti doit restituer au constituant tout excédent issu de la vente, mais il possède également une créance chirographaire en cas d'insuffisance du montant rapporté par la vente (voir recommandation 174).

194. Si un État adopte l'approche non unitaire, il lui faudra apporter plusieurs adaptations aux règles qui régissent l'exercice du droit de propriété du vendeur avec réserve de propriété ou du crédit-bailleur pour assurer l'égalité de traitement entre tous les fournisseurs de financement d'acquisitions. Il pourra notamment accorder à l'acheteur ou au preneur à bail et à tout créancier garanti ayant un droit sur le droit futur de l'acheteur ou du preneur à bail le droit de contraindre le vendeur ou le crédit-bailleur de vendre le bien sur lequel il a manifestement un droit de propriété, plutôt que de simplement affirmer le droit qu'a le propriétaire de recouvrer la possession du bien et d'en disposer. Des vendeurs et des prêteurs avec des sûretés en garantie du paiement de l'acquisition peuvent proposer de prendre le bien en paiement de l'obligation non acquittée de l'acheteur, mais l'acheteur ou toute autre partie intéressée peut contraindre le créancier garanti qui finance l'acquisition de vendre le bien à la place. Pour assurer une équivalence fonctionnelle intégrale, il faudrait que les acheteurs et les autres parties intéressées puissent contraindre le vendeur qui bénéficie de la réserve de propriété (un propriétaire, donc) de renoncer à l'exercice de son droit de propriété et de vendre le bien comme s'il était simplement un créancier garanti qui finance l'acquisition. Il faudrait également adapter les droits du vendeur et du crédit-bailleur de sorte qu'ils soient tenus de rendre compte de tout excédent généré par la vente, tout en leur permettant, en cas d'insuffisance, de recouvrer les sommes manquantes comme de simples créanciers contractuels, sans devoir introduire une action distincte en dommages et intérêts.

195. Il est bien plus fréquent que la vente donne lieu à une insuffisance qu'à un excédent. Il n'en reste pas moins qu'en imposant à tous les fournisseurs de financement d'acquisitions (notamment les vendeurs réservataires et les crédits-bailleurs) de rendre compte à l'acheteur et aux autres créanciers qui détiennent une sûreté sur le droit futur de l'acheteur sur tout excédent produit par la réalisation, on incite ces autres créanciers à surveiller de près la réalisation et l'on améliore ainsi les chances d'en tirer le meilleur prix possible. De même, en accordant au fournisseur de financement d'acquisitions une créance en cas d'insuffisance, on permet au créancier de réaliser la totalité de sa créance et l'on améliore ses chances de remboursement. Une règle, qui ne permettrait pas, en l'absence de clause contractuelle indemnitaire, à certains fournisseurs de financement d'acquisitions (notamment des vendeurs réservataires ou des crédits-bailleurs) de demander le paiement des sommes restant dues après la réalisation alors qu'un vendeur ou un prêteur qui exercerait une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition pourrait le faire, serait injuste et contre-performante. Les droits du vendeur, en particulier, ne devraient pas être sensiblement différents (que ce soit à son avantage ou à son

désavantage) selon qu'il a choisi de bénéficier d'une réserve de propriété ou de prendre une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition.

196. Du point de vue de la stricte logique juridique, on peut obtenir, en matière de réalisation, des résultats fonctionnellement équivalents, que l'on adopte une approche unitaire ou non unitaire. La nécessité d'apporter certaines adaptations aux régimes de réserve de propriété et de crédit-bail existants pour bénéficier pleinement de l'égalité de traitement de toutes les sources de financement de l'acquisition, comme le recommande le Guide (voir recommandation 197), indique qu'il est peut-être préférable, pour les États qui n'ont pas encore obtenu ce résultat coordonné au moyen d'adaptations législatives, judiciaires ou contractuelles de leurs règles qui régissent les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail, de le faire en adoptant l'approche unitaire. Néanmoins, l'approche non unitaire, mise en œuvre conformément aux recommandations du Guide (voir recommandation 197), permettra d'obtenir un régime de réalisation efficace pour les opérations de financement d'acquisitions.

10. Conflit de lois

197. De nombreux systèmes juridiques, lorsqu'ils présentent les règles relatives au droit applicable, établissent une distinction entre les droits de propriété découlant d'un contrat de vente ou de crédit-bail et les sûretés. Ainsi, les règles de conflit de lois relatives aux obligations (par exemple, non seulement les ventes et les crédits-bails, mais aussi les licences et les créances) peuvent être différentes de celles qui s'appliquent aux conventions portant création d'une sûreté sur des biens meubles corporels. Le traitement des conflits de lois en relation avec les sûretés en général, avec les recommandations correspondantes, figurent dans le chapitre sur le conflit de lois. La présente analyse s'occupe uniquement de savoir si les droits de réserve de propriété, les droits de crédit-bail et les sûretés en garantie du paiement d'acquisitions devraient faire l'objet de recommandations distinctes.

198. Malgré les différences conceptuelles entre les droits qui découlent de la propriété et les sûretés, lorsqu'un droit de réserve de propriété est utilisé pour garantir l'exécution d'une obligation de paiement et que la possession a été remise à l'acheteur, l'opération est en apparence identique à la constitution d'une sûreté réelle mobilière sans dépossession. En outre, le bien concerné est tout aussi mobile et, par conséquent, a autant de chances de traverser des frontières internationales. Comme le Guide recommande que des prêteurs puissent acquérir non seulement des sûretés, mais aussi des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions sur le droit futur d'un acheteur, il est possible qu'une fois qu'un bien a franchi une frontière, et à moins que les mêmes règles de conflit de lois ne s'appliquent à tous les droits de ce type, différentes lois régissent le droit de réserve de propriété et la sûreté en garantie du paiement d'acquisitions. Pour des raisons d'efficacité et de transparence des opérations, ce type de conflits devrait être évité dans la mesure du possible, et les mêmes règles de conflit de lois devraient régir les deux types d'opérations.

199. Dans l'approche unitaire, le fait qu'une opération de financement d'acquisition fasse intervenir un droit de réserve de propriété, un droit de crédit-bail ou une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions n'a aucune importance en matière de conflit de lois. Tous ces mécanismes seront considérés comme des sûretés et traités comme telles (voir recommandation 174).

200. En revanche, un État qui décide de retenir l'approche non unitaire devra se poser la question de savoir si les règles de conflit de lois applicables à la constitution, l'opposabilité, la priorité et l'exercice de droits de réserve de propriété, de droits de crédit-bail et de mécanismes semblables devraient être les mêmes que celles qui s'appliquent aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions ou, d'une manière plus générale, aux sûretés ordinaires prises sur le même type de biens. L'objectif d'équivalence fonctionnelle est un argument puissant qui devrait inciter les États à classer, pour des raisons de conflit de lois, les droits de propriété de vendeurs réservataires et de crédit-bailleurs dans la catégorie des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions (voir recommandation 199).

11. Transition

201. Les règles recommandées dans le Guide relatives au traitement d'opérations qui, dans de nombreux États, n'étaient pas considérées comme des sûretés représentent, pour la plupart des systèmes juridiques, un changement important. En particulier, le classement des droits de réserve de propriété et des droits de crédit-bail (y compris les droits dans le cadre de contrats de location-vente) dans la catégorie des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions modifiera de manière importante la portée de la législation relative aux opérations garanties dans les systèmes juridiques qui n'ont pas déjà adopté une approche unitaire et fonctionnelle des sûretés en général. Le chapitre sur la transition expose les principes qui devraient régir la transition vers le nouveau régime des sûretés ordinaires recommandé dans le Guide. Ces mêmes principes devraient régir la transition pour ce qui est des opérations de financement d'acquisitions.

202. Si un État adopte l'approche unitaire, la fluidité de la transition dépendra de l'attention prêtée aux détails du régime précédent régissant les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail. Ainsi, s'il était déjà obligatoire, pour les vendeurs réservataires et les crédit-bailleurs, de procéder à l'inscription de leurs droits, il faudra seulement prévoir un certain délai dans lequel l'inscription devra être renouvelée dans le nouveau registre général des sûretés. Une autre solution serait que la loi dispose que l'inscription existante restera opposable suffisamment longtemps (trois à cinq ans, par exemple) pour couvrir la durée de la plupart des mécanismes de réserve de propriété ou de crédit-bail (voir recommandation 228).

203. Si aucune inscription de ces droits n'était nécessaire jusqu'à présent, on pourrait assurer la fluidité de la transition en préservant, conformément aux règles de transition applicables aux opérations de financement non liées à des acquisitions, l'opposabilité aux tiers des droits des vendeurs réservataires et des crédit-bailleurs ainsi que leur position prioritaire par l'inscription d'un avis adéquat au registre général des sûretés. Une autre solution serait que la loi dispose que l'obligation d'inscription prendra effet suffisamment tard après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (au bout de trois à cinq ans, par exemple), de sorte que la plupart des conventions qui font appel aux mécanismes de réserve de propriété et de crédit-bail existant au moment de l'entrée en vigueur de la loi soient déjà parvenues à leur terme (voir recommandation 228). Afin d'assurer la cohérence de la transition, et conformément à l'approche suivie dans le chapitre sur la transition, quelle que soit la longueur de la période de transition adoptée, elle devrait être identique pour les droits qui devaient être inscrits aux termes de la loi antérieure, les droits qui

n'étaient pas soumis à inscription aux termes de la loi antérieure et les sûretés non liées à des acquisitions.

204. Même si un État décidait d'adopter l'approche non unitaire, il lui faudra, pour mettre en place une législation sur les opérations garanties performante, réorganiser un certain nombre de règles relatives aux droits de réserve de propriété et aux droits de crédit-bail. Comme le Guide recommande qu'un avis soit inscrit au registre général des sûretés, on pourrait adapter à l'approche non unitaire les règles de transition applicables à l'approche unitaire. Pour ce qui est des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions existantes, la transition devrait être régie par les mêmes principes que ceux qui s'appliquent à la transition dans l'approche unitaire.

205. Afin d'appliquer ces principes de manière à produire des résultats fonctionnellement équivalents à ceux que permet l'approche unitaire, toutefois, il faudrait procéder à diverses adaptations de l'essence de la loi relatives aux droits de réserve de propriété et aux droits de crédit-bail. Il faudrait, en particulier, déterminer le moment de l'entrée en vigueur des règles relatives aux questions suivantes: a) priorité des droits liés au financement d'acquisitions sur les produits; b) droits des tiers d'acquiescer des sûretés sur des biens faisant l'objet d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit de crédit-bail; et c) procédures de réalisation de ces types de mécanismes de financement d'acquisition, y compris droits des tiers. L'échelle et la portée de la transition nécessitée par l'approche non unitaire seraient peut-être moindres, mais les questions qui se poseraient dans la pratique seraient les mêmes que dans l'approche unitaire. Enfin, les principes généraux qui régissent l'adoption d'un régime unitaire devraient également s'appliquer à la transition vers un régime non unitaire réformé.

12. Insolvabilité

206. L'une des idées centrales du Guide est qu'une sûreté n'a pas ou n'a que peu de valeur pour un créancier garanti tant qu'elle ne bénéficie pas d'une reconnaissance adéquate dans une procédure d'insolvabilité visant le constituant. C'est pourquoi un régime des opérations garanties efficace doit aller de pair avec un droit de l'insolvabilité efficace. Les deux sont essentiels si l'on veut encourager le crédit garanti. C'est pourquoi le présent Guide sur les opérations garanties va de pair avec son pendant, le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité ("le Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité").

207. L'interaction générale entre le droit de l'insolvabilité et le droit des opérations garanties est traitée dans le chapitre portant sur l'impact de l'insolvabilité sur une sûreté. Les recommandations du Guide à ce sujet sont réparties en deux catégories: la partie A, qui reproduit les recommandations du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité qui ont une incidence directe sur les opérations garanties, et la partie B, qui comprend des recommandations additionnelles censées compléter celles du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité. Ce dernier s'en remet généralement à une loi autre que la loi sur l'insolvabilité (par exemple la loi sur les opérations garanties d'un État) pour ce qui est du classement et des implications juridiques du classement d'une opération de financement d'acquisitions donnée.

208. Le principe selon lequel le droit de l'insolvabilité s'en remet généralement à une loi autre que la loi sur l'insolvabilité pour les questions de classement signifie que, dans les États qui intègrent dans leur loi sur les opérations garanties toutes les

formes de droits liés au financement d'acquisitions, les opérations assorties de clauses de réserve de propriété et les crédits-bails seront traités, dans le cas d'une procédure d'insolvabilité visant le constituant, de la même manière qu'une sûreté non liée à une acquisition, en tenant compte de toute priorité spéciale qu'accorde à la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition la loi autre que la loi sur l'insolvabilité. Il s'ensuit que les dispositions du Guide sur l'insolvabilité applicables aux sûretés s'appliqueraient aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition. Par conséquent, si un État adopte l'approche unitaire, la loi sur l'insolvabilité devrait traiter les biens grevés d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de leur acquisition de la même manière que les biens grevés de sûretés réelles mobilières en général (recommandation 183).

209. Une analyse légèrement plus complexe s'impose dans les États qui ne considèrent pas les opérations assorties de clauses de réserve de propriété et les crédits-bails comme des sûretés. Certains d'entre eux traitent séparément les opérations assorties de clauses de réserve de propriété et les crédits-bails, mais les soumettent, ainsi que les arrangements similaires, aux mêmes règles que celles applicables aux sûretés réelles mobilières non liées à des acquisitions, tout en reconnaissant tout rang de priorité spécial qu'accorde aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition la loi autre que la loi sur l'insolvabilité. En d'autres termes, dans ces États, la propriété de vendeurs réservataires et de crédit-bailleurs est convertie en sûreté par la loi sur les opérations garanties lorsque le constituant devient insolvable. Par conséquent, le même résultat est atteint en cas de procédure d'insolvabilité que dans des États avec un régime pleinement intégré. Il en découle que les dispositions du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité qui s'appliquent aux sûretés s'appliqueront à ces opérations, même si, aux termes de la loi autre que la loi sur l'insolvabilité, elle ne seraient pas classées dans la catégorie des sûretés (recommandation 198, variante A).

210. D'autres États qui traitent séparément les opérations assorties de clauses de réserve de propriété et les crédits-bails prévoient néanmoins une équivalence fonctionnelle rudimentaire entre ces droits et les sûretés en garantie du paiement d'acquisitions. Dans ces États, les opérations assorties de clauses de réserve de propriété et les crédits-bails sont traités en tant que biens appartenant au vendeur ou au crédit-bailleur. Il s'ensuit que les dispositions du Guide de la CNUDCI sur l'insolvabilité relatives aux biens appartenant à des tiers s'appliqueraient à ces opérations (voir recommandation 198, variante B).

211. Ces variantes peuvent avoir des conséquences très différentes dans une procédure d'insolvabilité, surtout lorsque le redressement est une possibilité. Dans les États qui intègrent dans leur loi sur les opérations garanties toutes les formes de droits liés au financement d'acquisitions, les opérations assorties de clauses de réserve de propriété et les crédits-bails sont traités, dans le cas d'une procédure d'insolvabilité visant le constituant, de la même manière qu'une sûreté non liée à une acquisition, en tenant compte de toute priorité spéciale qu'accorde à la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition la loi autre que la loi sur l'insolvabilité. Dans ces États, le représentant de l'insolvabilité peut normalement utiliser, vendre ou louer les actifs grevés à condition de donner au créancier garanti des actifs de remplacement ou de protéger contre toute dépréciation la valeur de la sûreté que ce créancier détient sur les biens. Dans de telles situations, toute partie des obligations garanties qui dépasse la valeur de la sûreté que le créancier garanti

détient sur les biens est traitée comme une créance chirographaire ordinaire et, lors du redressement du constituant, la créance du créancier garanti peut, jusqu'à concurrence de la valeur de la sûreté, être réaménagée (comme c'est le cas d'autres sûretés non liées à des acquisitions) avec, notamment, une échéance, un échéancier et un taux d'intérêt différents (voir le chapitre sur l'incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière, par. [...]).

212. L'analyse mentionnée ci-dessus montre que, dans les États où les opérations assorties de clauses de réserve de propriété et les crédits-bails ne sont pas considérés comme des sûretés, le représentant de l'insolvabilité a souvent le droit, pendant une période déterminée et s'il le souhaite et en a la possibilité, d'exécuter le contrat: a) en s'acquittant du solde impayé du prix et en intégrant les biens à la masse; ou b) en continuant de verser les loyers dus. Dans certains cas, le représentant de l'insolvabilité peut céder le contrat, assorti du droit d'utiliser les biens (ce qui, dans le cas d'un contrat-bail, peut requérir le consentement du bailleur), à un tiers. Il peut également rejeter le contrat, restituer les biens et réclamer le remboursement de la partie du prix d'achat payée par l'acheteur, moyennant une déduction pour dépréciation et utilisation avant la procédure d'insolvabilité. Dans le cas d'un crédit-bail, le représentant de l'insolvabilité peut annuler le reste du bail et restituer les biens au bailleur. Toutefois, si les biens sont indispensables pour assurer le succès du redressement de l'acheteur, le représentant de l'insolvabilité ne pourra, dans la pratique, que choisir la première possibilité (exécution du contrat comme convenu). La nécessité d'exécuter le contrat comme convenu (et de conserver, par exemple, du matériel utile, même si sa valeur est inférieure à son prix) pourra obliger le représentant de l'insolvabilité à utiliser, pour financer cette exécution, d'autres actifs de la masse au détriment d'autres aspects du redressement du constituant.

213. Dans les États où des biens faisant l'objet de droits de réserve de propriété et de droits de crédit-bail sont considérés comme des biens appartenant à des tiers, le vendeur réservataire et le crédit-bailleur voient leurs droits renforcés au détriment d'autres créanciers de la procédure d'insolvabilité. Ceci aura inévitablement des incidences sur la capacité du représentant de l'insolvabilité à procéder au redressement. En conséquence, les États qui adoptent l'approche non unitaire du financement d'acquisitions hors des contextes d'insolvabilité doivent également se poser la question de savoir si ce classement des droits de réserve de propriété, des droits de crédit-bail et d'autres droits similaires doit être maintenu dans les procédures d'insolvabilité. La question est de savoir si la politique visant à encourager la fourniture et le financement de matériel ou de stocks en conférant des droits spéciaux aux vendeurs réservataires et aux crédit-bailleurs devrait l'emporter sur la politique en matière d'insolvabilité visant à favoriser le redressement.

B. Recommandations

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que, le document A/CN.9/637 présentant l'ensemble des recommandations du projet de guide législatif sur les opérations garanties, celles-ci ne sont pas reproduites ici; dès qu'elles auront été finalisées, elles apparaîtront à la fin de chaque chapitre.]