

**Assemblée générale**

Distr. générale  
27 avril 2016  
Français  
Original: anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
**Quarante-neuvième session**  
New York, 27 juin-15 juillet 2016

**Projet de loi type sur les opérations garanties****Compilation de commentaires****Note du Secrétariat****Table des matières**

|                                                              | <i>Paragraphes</i> | <i>Page</i> |
|--------------------------------------------------------------|--------------------|-------------|
| I. Introduction .....                                        | 1-2                | 2           |
| II. Commentaires sur le projet de loi type .....             | 3-75               | 2           |
| A. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ..... | 3-24               | 2           |
| B. États-Unis d'Amérique .....                               | 25-75              | 5           |



## **I. Introduction**

1. À ses vingt-huitième (Vienne, 12-16 octobre 2015) et vingt-neuvième (New York, 8-12 février 2016) sessions, le Groupe de travail VI (Sûretés) a adopté un projet de loi type sur les opérations garanties (le “projet de loi type”) (A/CN.9/865 et A/CN.9/871). À sa vingt-neuvième session, il a décidé de soumettre ce projet de loi type à la Commission, étant entendu que le Secrétariat mettrait le texte à la disposition des États pour qu’ils puissent formuler des commentaires (A/CN.9/871, par. 91).
2. La présente note comprend les premiers commentaires reçus des gouvernements, auxquels quelques légères modifications d’ordre rédactionnel ont été apportées. Dès sa réception par la Secrétariat, tout nouveau commentaire sera inséré dans le document A/CN.9/887.

## **II. Commentaires sur le projet de loi type**

### **A. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord**

[Original: anglais]  
Date: 26 avril 2016

#### **Chapitre I. Champ d’application et dispositions générales**

3. Article 2 i) ii): les mots “L’auteur du transfert pur et simple d’une créance” devraient être supprimés. L’auteur du transfert est le constituant (dans l’opération) (voir art. 1-2)), et non le débiteur de la créance.
4. Article 2 j): les mots entre crochets devraient être conservés sans crochets car ils rendent la définition plus claire.
5. Note à l’attention de la Commission après l’article 2 u): c’est une bonne idée. Le terme “les immeubles” devrait être conservé entre crochets car un terme différent pourrait être employé dans la loi de l’État adoptant (par exemple, le droit anglais utilise le terme “terre”).
6. Article 2 x): nous notons que le projet de guide pour l’incorporation explique que le projet de loi type ne comprend pas de disposition mettant en œuvre les recommandations du Guide pour les opérations garanties en ce qui concerne les communications électroniques (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 11 et 12), en partant du principe qu’une autre loi traiterait de ce sujet (A/CN.9/885, par. 50), mais nous voudrions soulever la question de savoir si le mot “écrite” devrait être défini dans le projet de loi type.

#### **Chapitre II. Constitution d’une sûreté réelle mobilière**

7. Article 13-4 a): le terme “services financiers” devrait être défini ou, à tout le moins, il devrait être précisé dans le projet de guide pour l’incorporation qu’il s’agit d’un terme qui est vraisemblablement défini ailleurs dans la législation nationale et dont le sens est ici le même.

### **Projet de dispositions types relatives au registre**

8. Le projet de guide pour l'incorporation devrait souligner que les termes, et en conséquence les règles, qui figurent dans ces dispositions sont pleinement compatibles avec l'enregistrement entièrement électronique, de telle sorte qu'un "formulaire d'avis prévu" peut être, par exemple, un formulaire de site Web, que les communications émanant du registre (notamment conformément aux articles 5 et 6) peuvent être des messages automatisés et que la "saisie d'informations" conformément à l'article 13-2 peut être automatique. En effet, dans un système électronique, ce qui est indiqué comme devant être fait par le "registre" est réalisé en grande partie par le programme informatique sur lequel repose le système d'enregistrement.

9. Article 5-4: il devrait être fait référence à l'accès "aux services du registre", car l'intitulé des articles ne fait pas partie intégrante de la loi et, en conséquence, sa teneur ne peut être implicite dans le corps du texte.

10. Note à l'intention de la Commission après l'article 5-4: la proposition d'insérer un paragraphe supplémentaire similaire à l'article 6-3 est utile, mais il faudrait également y intégrer les conditions posées à l'article 5-3.

11. L'article 20-1 a): les mots "et le créancier garanti sait qu'il ne l'autorisera pas" posent une condition impossible à satisfaire, car le créancier garanti n'a aucun moyen de savoir ce que le constituant fera dans le futur, et il n'est pas raisonnable de faire peser sur lui une obligation qui dépend de quelque chose qu'il ne peut pas savoir (la situation est différente si le critère repose sur le fait que le constituant informe qu'il ne procédera pas à l'enregistrement, car c'est un acte positif mesurable). En conséquence, nous proposons le projet révisé suivant: "... et s'il a informé le créancier garanti qu'il n'autorisera pas cette inscription;". La même modification devrait être apportée aux articles 20-2 a) et 20-3 a) i).

### **Chapitre V. Priorité d'une sûreté réelle mobilière**

12. Article 36, option A-1: la disposition reste trop longue et prête toujours à confusion. Il devrait être fait référence au matériel et à son équivalent en matière de propriété intellectuelle. La même observation s'applique à l'option A-1 de l'article 39.

### **Chapitre VI. Droits et obligations des parties et des tiers débiteurs**

13. Articles 51 et 53-1 a): les mots "et sa valeur" devraient être supprimés. Dans de nombreuses situations, le constituant (ou le créancier garanti) ne saurait être tenu de préserver la valeur d'un bien. Or, il ne saurait être dérogé à ces articles par convention. Si ces situations sont censées être englobées par le "raisonnable" de "diligence raisonnable", le texte est abscons.

14. Article 61-2: pour bien faire, le terme "instructions de paiement", également employé ailleurs dans cet article et dans d'autres articles, devrait être défini, car on ne sait pas si les instructions communiquées "ultérieurement par le créancier garanti" relèvent des "instructions de paiement" auxquelles il est fait référence dans cette disposition et par la suite. Si les "instructions de paiement" n'étaient pas définies, il pourrait suffire, dans la version anglaise, de simplement remplacer "the" par "that" à la fin du paragraphe.

15. Article 61-5: la version anglaise de la phrase “son droit auprès du créancier garanti initial ou de tout autre créancier garanti” prête à confusion. On ne sait pas, dans cette version, s’il s’agit du “créancier initial” ou du “créancier garanti initial”. S’il s’agit du créancier garanti initial, le sens pourrait être précisé en ajoutant des virgules dans la version anglaise, comme suit: “its right from the initial, or any other, secured creditor”.

16. Article 61-6: insérer “soit” après “notification” et remplacer le deuxième “ou” par “soit d” pour bien indiquer les deux possibilités.

## **Chapitre VII. Réalisation d’une sûreté réelle mobilière**

17. Article 72, option A: modifier le membre de phrase “le débiteur, le constituant ou un réclamant concurrent” comme suit, pour englober un copropriétaire: “le débiteur, le constituant ou toute autre personne ayant un droit sur le bien grevé”.

18. Article 73-2: cette disposition est encore floue et ne tient pas compte du fait que toutes les possibilités envisagées pourraient se produire. La modifier pour qu’elle se lise comme suit: “Le droit de mettre fin à la réalisation peut s’exercer jusqu’au premier en date des événements suivants:

- a) La vente ou un autre acte de disposition du bien;
- b) L’acquisition ou le recouvrement du bien par le créancier garanti;
- c) La conclusion par le créancier garanti d’un accord en vue de la vente ou d’un autre acte de disposition du bien.”

19. Article 75-1: insérer les mots “ou sans saisir” après “en saisissant” (ou, peut-être, modifier comme suit: “en saisissant ou non...”) parce que sinon, le paragraphe 3 n’a pas de sens puisqu’il n’existe pas de droit (établi en vertu du projet de loi type) d’obtenir la possession sans saisir un tribunal.

20. Article 76-1: comme il a été dit plus haut, le terme “ou non” pourrait être utilement inséré dans cette disposition, pour qu’elle se lise comme suit: “en saisissant ou non”.

21. Article 76-4: les mots “vendre le bien grevé ou d’en disposer d’autre manière, de le louer ou de le mettre sous licence” pourraient être remplacés par “exercer le droit prévu au paragraphe 1”, dans un souci d’harmonisation avec les paragraphes 2 et 3.

22. Article 76-4 b) et c) et 5: l’emploi du mot “avis” est potentiellement ambigu. Il existe deux avis: l’avis informant de l’intention de vendre, etc., et la notification envoyée par la personne ayant un droit. Modifier comme suit: “avant qu’il n’envoie l’avis informant de son intention” (également à l’article 76-5).

23. Article 78-5: nous souhaitons soulever la question de savoir quelle serait la sanction si le créancier garanti n’agissait pas comme prévu.

24. Note à l’intention de la Commission après l’article 78-5: il semble y avoir une limitation implicite quant au délai dans le texte du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VIII, par. 70).

## B. États-Unis d'Amérique

[Original: anglais]

Date: 27 avril 2016

### Chapitre I. Champ d'application et dispositions générales

25. Article 2 v): dans un souci de stricte conformité à la définition de “titres intermédiés” énoncée dans la Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés, les mots “or interests “ devraient être ajoutés après les mots “and rights”, dans la version anglaise.

26. Article 2 jj): dans la définition de “biens corporels”, il devrait être renvoyé à l'article “31” et non à l'article “32”.

27. Article 3: une disposition devrait être ajoutée, précisant que “Aucune disposition de la présente Loi n'a d'incidence sur un quelconque accord au recours à un mode alternatif de règlement des litiges, y compris l'arbitrage, la médiation, la conciliation et le règlement des litiges en ligne”.

*[Note à l'intention de la Commission: conformément à une décision du Groupe de travail (voir A/CN.9/871, par. 85), cette question a été traitée dans le projet de guide pour l'incorporation (voir A/CN.9/885/Add.3, par. 55 et 58).]*

### Chapitre II. Constitution d'une sûreté réelle mobilière

28. Article 6, intitulé: afin de concrétiser la décision qu'a prise le Groupe de travail de le réviser pour qu'il corresponde mieux à la teneur de l'article 6 (voir A/CN.9/865, par. 48), l'intitulé devrait être modifié pour se lire comme suit: “Constitution d'une sûreté réelle mobilière; conditions requises pour une convention constitutive de sûreté”. La raison en est que l'article 6 ne traite pas uniquement des règles générales de constitution d'une sûreté réelle mobilière, mais également des conditions exigées pour les conventions constitutives de sûreté. Sinon, la Commission voudra peut-être envisager de limiter l'article 6 aux règles générales de constitution et de placer les règles relatives aux conventions constitutives de sûreté dans un article distinct.

29. Article 6-3 b): aux termes de cette disposition, la convention constitutive de sûreté “décrit l'obligation garantie”, mais aucune norme n'est prévue pour cette description (l'article 9-1 comporte des normes pour la description des biens grevés). En outre, la formulation retenue laisse penser qu'une sûreté réelle mobilière ne peut garantir qu'une seule obligation. Cette question peut être traitée à l'article 7, mais nous considérons qu'il conviendrait de donner une orientation générale, comme la norme prévue à l'article 9-1 pour la description des biens grevés. Il suffirait d'indiquer que “les obligations garanties ou devant l'être doivent être décrites dans la convention constitutive de sûreté d'une façon qui permette raisonnablement leur identification”. Ainsi il serait clair, par exemple, qu'une déclaration selon laquelle la sûreté réelle mobilière garantit “toutes les obligations dues à un créancier garanti à tout moment” serait suffisante, même si chaque obligation n'était pas décrite séparément.

30. Article 7: pour bien montrer qu'une sûreté réelle mobilière peut garantir plus d'une obligation, la première phrase devrait être modifiée comme suit: "Une sûreté réelle mobilière peut garantir une ou plusieurs obligations de tout type, ...".

31. Article 10-2 b): cette disposition devrait être légèrement modifiée pour se lire comme suit: "La sûreté réelle mobilière grevant les espèces ou les fonds mélangés se limite au montant des espèces ou à celui des fonds crédités sur le compte bancaire immédiatement avant le mélange". La référence faite dans le texte actuel à la valeur des espèces ou des fonds est inutile dans la mesure où il n'est pas nécessaire d'évaluer les espèces ou les fonds.

32. Article 10-2 c): de même, cette disposition devrait être modifiée pour se lire comme suit: "Si à un moment quelconque après le mélange, le montant des espèces mélangées ou le solde crédité sur le compte bancaire est inférieur à celui du produit immédiatement avant le mélange, la sûreté réelle mobilière grevant les biens mélangés se limite au montant le plus bas entre le moment où le produit a été mélangé et celui où la sûreté est revendiquée".

33. Article 11-1: cette disposition ne décrit que partiellement la situation à laquelle elle s'applique. Elle devrait être modifiée pour se lire comme suit: "La sûreté réelle mobilière sur un bien corporel autre que des espèces qui est mélangé à une masse de biens corporels de même catégorie et n'est plus identifiable séparément ou est combiné avec d'autres biens corporels pour former un nouveau produit fini se reporte sur cette masse ou ce produit fini".

34. Articles 11-[3][4]: cette disposition devrait être supprimée, car la question est traitée (et de façon plus complète) à l'article 31. En outre, la règle énoncée dans la disposition concerne les droits relatifs de deux créanciers garantis et, en conséquence, n'a pas sa place dans ce chapitre, qui porte sur l'existence d'une sûreté réelle mobilière et non sur les droits relatifs garantis par cette sûreté par rapport à d'autres droits.

35. Article 11, options A et B: ces options sont difficiles à gérer, dans la mesure où il est rare que les biens grevés soient évalués immédiatement avant d'être mélangés pour former une masse ou un produit fini. En outre, dans le cas de biens grevés mélangés à d'autres biens corporels pour former un nouveau produit, le fait de limiter la valeur de l'intérêt du créancier garanti sur le produit à la valeur du bien grevé avant le mélange à d'autres biens peut créer à tort des situations dans lesquelles un produit issu uniquement du mélange de biens grevés n'est toutefois grevé que partiellement<sup>1</sup>.

36. En conséquence, il conviendrait d'ajouter une option C, qui se lirait comme suit: "Dans le cas d'une sûreté réelle mobilière qui se reporte sur une masse, la sûreté se limite à la quantité des biens qui ont été mélangés. Dans le cas d'une sûreté réelle mobilière qui se reporte sur un produit fini, la sûreté sur le produit se limite à la même proportion de la valeur du produit que la valeur qu'avaient les

<sup>1</sup> Par exemple, partons de l'hypothèse dans laquelle du sucre (d'une valeur de 3 000 dollars), soumis à la sûreté d'un créancier garanti 1, est mélangé à de la farine (d'une valeur de 4 000 dollars), elle-même soumise à une sûreté d'un créancier garanti 2, pour faire un gâteau d'une valeur de 12 000 dollars. En application des options A et B, le gâteau ne serait grevé qu'à hauteur de 7 000 dollars, le solde de sa valeur étant libre de toute sûreté, bien que le gâteau provienne entièrement du mélange de biens grevés.

biens grevés immédiatement avant le mélange par rapport à la valeur totale de tous les biens qui ont été mélangés pour former le produit”.

37. Selon cette option: a) dans le cas de biens corporels autres que des espèces qui sont mélangés dans une masse de biens corporels du même type, la sûreté réelle mobilière se limitera à une quantité de biens grevés mélangés dans la masse qui n’excèdera pas la quantité de ses biens grevés avant le mélange (ce qui élimine la nécessité de déterminer la valeur de ces biens immédiatement avant le mélange); et b) dans le cas de biens grevés qui se fondent dans un produit fini, la règle de la “même proportion” du paragraphe 2 de l’option B sera appliquée, mais d’une façon plus précise d’un point de vue mathématique.

38. Article 12: le texte actuel amalgame deux questions distinctes. Il devrait être modifié pour se lire comme suit: “Une sûreté réelle mobilière s’éteint lorsque toutes les obligations qu’elle garantit sont éteintes (par paiement ou d’une autre manière) et qu’il ne subsiste aucun engagement visant à étendre le crédit garanti par la sûreté.”

39. Article 13-2: pour garantir qu’elle ne prévale pas sur la protection assurée aux créanciers garantis dans la dernière partie de l’article 13-2 ou qu’elle ne la limite pas, cette disposition devrait être modifiée pour commencer par le membre de phrase suivant: “Sans limiter d’aucune façon la protection contre les droits dont bénéficient les créanciers garantis en vertu du paragraphe 2, ...”.

40. Article 13-4 d): pour éviter toute confusion, cette disposition devrait être plus étroitement alignée sur l’article 1-3 d), qui limite la portée du projet de loi type en ce qui concerne les contrats financiers régis par des conventions de compensation aux droits à paiement survenant après la liquidation de toutes les opérations en suspens.

41. Article 14: l’interaction entre les paragraphes 1 et 2 pouvant prêter à confusion, l’article devrait être modifié pour se lire comme suit:

“1. Le créancier garanti détenant une sûreté réelle mobilière sur une créance, un autre bien incorporel ou un instrument négociable bénéficie de tout droit personnel ou réel donné en garantie du paiement ou d’une autre forme d’exécution du bien grevé.

2. Aucune disposition de la présente Loi n’impose la condition d’un acte distinct de transfert du droit personnel ou réel mentionné au paragraphe 1. Si, en application d’une autre loi, le droit mentionné au paragraphe 1 ne peut être transféré qu’avec un nouvel acte de transfert, le constituant est obligé d’en transférer le bénéfice au créancier garanti.”

### **Chapitre III. Opposabilité d’une sûreté réelle mobilière**

42. Article 18-1: dans la mesure où le projet de loi type ne renvoie pas à des registres spécialisés, la référence au “registre général des sûretés réelles mobilières” devrait être remplacée par “registre des sûretés réelles mobilières”.

43. Article 22-1: le membre de phrase “du fait d’un changement du lieu de situation du bien grevé ou du constituant, selon ce qui détermine la loi applicable conformément aux dispositions du chapitre VIII” devrait être supprimé, car il peut arriver qu’une modification de la loi applicable se produise pour des raisons autres

qu'un changement du lieu de situation du bien grevé ou du constituant. Par exemple, dans le cas de fonds crédités sur un compte bancaire, l'institution dépositaire peut changer son établissement.

44. Article 23: selon la possibilité offerte par l'option A, plutôt qu'être simplement opposable ou non aux tiers, une sûreté réelle mobilière peut être opposable à certains tiers et non à d'autres. En conséquence, le membre de phrase "à l'exception d'un acheteur ou autre bénéficiaire d'un transfert, preneur à bail ou preneur de licence" est en réalité une règle de priorité, qui indique que ces parties ont priorité sur une sûreté rendue opposable aux tiers uniquement en vertu de l'article 23, et devrait être formulé en tant que tel. Dans l'option B, la référence entre crochets à la "valeur" devant être précisée par l'État adoptant devrait être remplacée par le "prix" à préciser par l'État adoptant. Le prix des biens est généralement assez facile à établir, alors que leur valeur peut faire l'objet de différends.

45. Article 25-3: la sûreté réelle mobilière devrait rester opposable "pendant [brève période à préciser par l'État adoptant] après sa restitution *ou celle du bien* au constituant ou à une autre personne...". Sans cet ajout, la règle serait inapplicable à une situation dans laquelle le créancier garanti donne pour instruction à l'émetteur de restituer le bien et lui rend directement le document. Dans ce cas, le constituant ne reçoit jamais le document et, selon la règle telle qu'elle est actuellement formulée, le créancier garanti ne serait pas protégé par le délai de grâce. Nous considérons qu'aucune raison pratique ne justifie que les deux situations ci-après soient traitées différemment: a) restitution du document au constituant; et b) remise du document à l'émetteur, celui-ci étant prié de restituer le bien. Il est essentiel que cette règle s'applique comme il se doit aux pratiques en vigueur, y compris lorsque le document négociable est remis à un prestataire de services logistiques, qui relève de la référence à "une autre personne".

## **Chapitre IV. Le système de registre**

### **Projet de dispositions types relatives au registre**

46. Article 6-1 a) et 2: ces dispositions devraient être reformulées pour se lire comme suit: "D'un avis si aucune information n'a été saisie dans un des champs obligatoires prévus à cet effet ou si les informations saisies dans un de ces champs ne sont pas lisibles" et "Le registre rejette une demande de recherche si aucune information n'a été saisie dans un des champs prévus pour la saisie d'un critère de recherche ou si les informations saisies dans un de ces champs ne sont pas lisibles". Telle qu'elle est présentée, la règle peut être interprétée comme exigeant du registre qu'il accepte un avis si certaines, mais pas l'intégralité, des informations saisies dans un champ obligatoire prévu à cet effet sont lisibles, ce qui n'était pas le résultat escompté. Par exemple, une adresse peut comprendre un numéro de rue illisible et un nom de rue lisible. La clarté de cette disposition est essentielle pour la bonne conception d'un système de registre. Or, avec la formulation actuelle, il semblerait que le registre soit tenu d'accepter une telle demande. La présente proposition rétablirait la formulation de la disposition telle qu'elle figurait à l'article 7-1 et 2 du document A/CN.9/WG.VI/WP.65/Add.1.

47. Article 8 a): cette disposition devrait être modifiée pour se lire comme suit: "L'identifiant et l'adresse du constituant, conformément à l'article 9 des présentes dispositions, [et toute autre information supplémentaire dont l'État adoptant peut



décider d'exiger la saisie pour aider à individualiser le constituant]". La raison justifiant le déplacement des mots "conformément à l'article 9 des présentes dispositions" avant le membre de phrase entre crochets est que l'article 9 ne fait pas référence à des informations supplémentaires, mais énonce uniquement des règles relatives à l'identifiant du constituant.

## **Chapitre V. Priorité d'une sûreté réelle mobilière**

48. Article 28-2: dans un souci de clarté, cette disposition, qui traite d'une question relativement inhabituelle, devrait être retirée de l'article 28 et faire l'objet d'un article distinct.

49. Article 29: afin d'éviter toute contradiction malencontreuse avec les articles 44 à 47 et 49, qui donnent le plus haut rang de priorité aux sûretés réelles mobilières rendues opposables par certaines méthodes (telles que le contrôle) plutôt que d'autres, la règle énoncée dans l'article 29 devrait être subordonnée à ces articles.

50. Article 30: de façon à ce qu'il décrive plus précisément la question traitée dans le corps du texte, l'intitulé de cet article devrait être modifié et se lire comme suit: "Rang de priorité d'une sûreté réelle mobilière sur un produit". Le corps du texte devrait également être modifié, pour se lire comme suit: "Si une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un bien grevé est opposable conformément à l'article 19, le rang de priorité de la sûreté sur le produit est déterminé en utilisant la même date que celle utilisée pour établir le rang de priorité de la sûreté sur le bien grevé par rapport aux réclamants concurrents". Cette modification a pour objet de préciser que, si le produit prend la forme de créances découlant de la vente de stocks, le rang de priorité de la sûreté réelle mobilière sur les créances sera déterminé en utilisant la même date que celle qui aurait été utilisée pour établir le rang de priorité de la sûreté réelle sur les stocks.

51. Article 31-2 et 3: tels qu'ils sont formulés, ces paragraphes traitent de questions qui sont également abordées à l'article 11, mais sont contradictoires avec celui-ci. Nous avons proposé la suppression des dispositions contradictoires de l'article 11 (voir par. 34 ci-dessus). Si cette proposition n'était pas acceptée par la Commission, ces paragraphes devraient être mis en conformité avec l'article 11.

52. Article 32: afin d'éviter toute contradiction malencontreuse avec les articles 44 à 47 et 49, qui prévoient que, dans certaines circonstances, les acheteurs ou les bénéficiaires d'autres formes de transfert acquièrent leurs droits libres de toute sûreté réelle mobilière rendue opposable par certaines méthodes, la règle énoncée à l'article 32 devrait être subordonnée à ces articles.

53. Article 35-2 a): afin de rendre cette disposition plus intelligible, il conviendrait de la réagencer, pour qu'elle se lise comme suit: "Avant le moment où le créancier garanti a été avisé par le créancier judiciaire que ce dernier a pris les mesures mentionnées au paragraphe 1 ou dans un délai de [bref délai à préciser par l'État adoptant] à compter de ce moment".

54. Note à l'intention de la Commission après l'article 35: la question soulevée dans la note devrait être réglée comme suit: a) soit en conservant les mots entre crochets au paragraphe 2, tout en supprimant les crochets; b) soit en reformulant le paragraphe 2 pour qu'il se lise ainsi: "Si le droit du créancier judiciaire n'est pas prioritaire en application du paragraphe 1, la sûreté réelle mobilière est prioritaire,

mais cette priorité se limite à la valeur maximum du crédit accordé par le créancier garanti”.

55. Article 36, option A 2 b) i) et ii): le mot “avis” est employé dans deux acceptions contradictoires. Il est employé, à l’article 36-2 b) i), dans le sens défini à l’article 1 f) du projet de dispositions types relatives au registre et, à l’article 36-2 b) ii), dans celui défini à l’article 2 x) du projet de Loi type. Pour éviter toute confusion qui résulterait de l’emploi, dans des dispositions voisines, d’un même mot ayant des sens différents, il conviendrait d’utiliser un autre terme, tel que “notification”.

56. Article 36, option A 3: les termes placés entre crochets à la fin de cette disposition vont au-delà d’une simple harmonisation avec l’option B de l’article 23 et, à l’inverse, créent malencontreusement une règle de droit matériel non voulue. L’option B de l’article 23 prévoit que l’opposabilité automatique de l’article 23 se limite aux biens de consommation d’une valeur inférieure à un montant à préciser par l’État adoptant. Bien entendu, dans ce cas, le créancier garanti peut tout de même rendre sa sûreté réelle mobilière opposable en enregistrant un avis. En revanche, aux termes de l’option A 3 de l’article 36, lorsque le bien grevé est d’une valeur supérieure au montant précisé par l’État adoptant, la sûreté en garantie du paiement de l’acquisition n’est pas éligible à la “super priorité” prévue par cet article, même si elle est rapidement rendue opposable. Il en résulte qu’un créancier garanti pourrait obtenir la “super priorité” pour sa sûreté sur des biens grevés d’une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de leur acquisition (y compris du matériel et des stocks de grande valeur), sauf pour des biens de consommation de grande valeur. Afin d’éviter ce résultat non voulu, l’option A 3 devrait être modifiée pour se lire comme suit: “Une sûreté grevant, en garantie du paiement de leur acquisition, des biens de consommation et des propriétés intellectuelles ou des droits d’un preneur de licence découlant d’une licence de propriété intellectuelle, que le constituant utilise ou entend utiliser principalement à des fins personnelles, familiales ou domestiques, a priorité sur une sûreté concurrente non liée à leur acquisition et créée par le constituant sur les mêmes biens [à ajouter uniquement si l’État a adopté l’option B de l’article 23], si la sûreté est opposable en application de l’article 23 ou si un avis relatif à la sûreté en garantie du paiement de l’acquisition est inscrit au registre au plus tard à l’expiration d’un délai de [bref délai à préciser par l’État adoptant] après que le constituant a obtenu la possession des biens de consommation, ou que l’accord relatif à la vente ou à la licence de la propriété intellectuelle a été conclu”.

57. Article 36, option B 1 a) et b): la mention relative aux “biens de consommation” devrait être supprimée dans la mesure où ces biens sont déjà exclus dans le chapeau (par. 1).

*[Note à l’intention de la Commission: la Commission voudra peut-être noter qu’il en va de même à l’article 36, option A 1 a) et b)]*

58. Article 39, option A 3: le membre de phrase “le créancier garanti finançant l’acquisition doit aviser les créanciers garantis qui ne financent pas l’acquisition” devrait être précisé pour trancher la question de savoir s’il est fait référence à l’envoi ou à la réception d’un avis.

## Chapitre VI. Droits et obligations des parties et des tiers débiteurs

59. Article 54-1: cette disposition devrait être modifiée pour se lire comme suit: “Dans un délai de [bref délai à préciser par l’État adoptant] après la réception d’une demande *écrite* émanant du constituant...”.

60. Article 57-1 a): cette disposition devrait être modifiée pour se lire comme suit: “Si un paiement est effectué en faveur du *créancier garanti* ou qu’un bien corporel est restitué au créancier garanti au titre de la créance,...”. Sinon, elle produirait fondamentalement le même effet que l’article 57-1 b) en ce qui concerne les biens corporels restitués.

61. Article 60-4: l’adjectif “subséquente”, épithète de sûreté réelle, devrait être supprimé car il est inutile et susceptible de prêter à confusion.

*[Note à l’intention de la Commission: la Commission voudra peut-être noter que l’article 61-5 fait référence aux “sûretés réelles mobilières subséquentes grevant la même créance créées par un créancier garanti qui a acquis son droit auprès du créancier garanti initial ou de tout autre créancier garanti”.]*

## Chapitre VII. Réalisation d’une sûreté réelle mobilière

62. Article 72: il conviendrait de préciser que les mots “est fondée à...” s’appliquent aux options A et B.

63. Article 75-4: la référence à un bien d’un type vendu sur un marché reconnu devrait être supprimée car elle est sans objet en ce qui concerne le droit qu’a le créancier garanti d’obtenir la possession d’un bien grevé sans avoir avisé le constituant.

64. Article 77-3: cette disposition énonce un droit absolu au règlement de tout solde qui reste dû après affectation du produit de la disposition d’un bien garanti. Elle devrait indiquer que le solde qui reste dû est susceptible d’être réduit dans la mesure où le constituant est lésé par le fait que le créancier garanti n’a pas suivi les règles énoncées dans ce chapitre.

## Chapitre VIII. Conflit de lois

65. Article 83-2: les mots “une sûreté réelle mobilière concurrente rendue opposable par une autre méthode” devraient être remplacés par “un réclameant concurrent” pour que la règle s’applique également à la priorité de la sûreté par rapport aux réclameants concurrents qui ne sont pas des créanciers garantis, tels que les créanciers judiciaires qui obtiennent un droit sur le bien grevé.

66. Article 83-4: cette disposition est une règle de droit matériel plutôt qu’une règle de conflit de lois. Sinon, elle serait incompatible avec l’article 89. Elle ne doit pas être déplacée dans un autre chapitre compte tenu de son caractère de règle de droit matériel, mais elle doit être précisée. En particulier, la rédaction actuelle ne permet pas de savoir si la disposition a été conçue pour s’appliquer comme une règle de droit matériel de l’État dans lequel les biens se situent à la date considérée (ce qui indiquerait que cet État reconnaîtra la constitution et l’opposabilité réalisées conformément au droit de l’État de destination, éventuellement avant même que les biens ne se situent dans cet État et soient en conséquence régis par le droit de cet État en application de la règle d’ordre général du paragraphe 1) ou comme une règle

de droit matériel de l'État de destination (ce qui indiquerait que l'État de destination reconnaîtra la constitution et l'opposabilité réalisées conformément au droit de l'État dans lequel les biens se situaient à la date de la constitution présumée, même après que les biens auront quitté cet État et ne seront donc plus régis par le droit de cet État en application de la règle d'ordre général du paragraphe 1). Selon nous, l'intention est que cette disposition constitue une règle de l'État dans lequel les biens se situent à la date de la constitution présumée de la sûreté réelle mobilière. Si c'est bien le cas, le paragraphe 4 devrait l'indiquer explicitement. Si l'intention est autre, il faudrait également l'indiquer explicitement au paragraphe 4.

67. Article 85: dans un souci de clarté, nous proposons de modifier le début de cet article pour qu'il se lise comme suit: "Nonobstant l'article 84, dans le cas d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance soit née de la vente ou de la location d'un *bien immeuble*, soit garantie par un tel bien, ...".

68. Article 86 a): les deux options étant présentées entre crochets pour que la Commission ait "le temps d'examiner attentivement la question" (A/CN.9/865, par. 90), seule l'une d'entre elles devrait être conservée. Notre préférence se porte sur la première option, tout en la modifiant pour qu'elle se lise comme suit: "à lieu l'acte pertinent de réalisation".

69. Article 89-1 b): nous considérons que les mots "au moment où ces questions se posent" sont imprécis et, en conséquence, équivoques. On peut se demander s'ils renvoient au moment où des questions se posent pour la première fois. Dans ce cas, le lieu de situation pris en compte aux fins des règles de conflit de loi serait fixé à ce moment-là. Par ailleurs, il conviendrait de préciser si une question "se pose", par exemple, la première fois qu'une partie fait une affirmation à son sujet, la première fois qu'une action est engagée la concernant, ou à un autre moment. Mais ces mots pourraient aussi simplement signifier "lorsque les questions sont pertinentes". Nous considérons que l'intention des auteurs du texte correspond à cette dernière interprétation, sous réserve de la règle énoncée au paragraphe 2, et que la formulation devrait être modifiée pour que ce point soit précisé.

70. Article 93: le chapeau devrait être révisé pour se lire comme suit: "La loi ... s'applique également:". À défaut de cette modification, la disposition est ambiguë car on pourrait comprendre qu'on détermine la loi régissant les questions répertoriées dans le chapeau en déterminant celle qui est applicable aux trois points recensés dans les alinéas et en l'appliquant aux dites questions.

71. Article 96-2: il est malaisé de savoir si cette disposition a été conçue pour être: a) une règle de droit matériel de l'État dont la loi est applicable, auquel cas elle ne s'appliquera que si l'État dans lequel la propriété intellectuelle est protégée a adopté la Loi type; ou b) une règle "validante" de conflit de lois, selon laquelle la loi applicable est la loi d'un État qui "valide" soit l'opposabilité aux tiers soit la priorité de la sûreté réelle mobilière en question. En tout cas, il n'est pas normal qu'une disposition indique, comme le fait l'article 96-2, qu'une sûreté réelle peut être opposable à certains tiers mais pas à d'autres. Dans le reste du projet de loi type, une sûreté réelle mobilière est opposable aux tiers ou ne l'est pas, et les règles privilégiant une méthode plutôt que d'autres pour établir cette opposabilité sont conçues comme des règles de priorité. Cette pratique devrait être également suivie en l'occurrence.

72. Article 97: nous proposons d'ajouter une option D, qui combine la démarche générale du projet de loi type en matière de loi applicable avec la reconnaissance des règles législatives importantes figurant dans des textes réglementaires nationaux (telle la règle sur la propriété intellectuelle; voir art. 96-2 du projet de loi type). Nous considérons que cette option correspond aux bonnes décisions de principe en ce qui concerne ce sujet extrêmement important, et qu'elle réaménage l'article d'une façon qui nous paraît plus facilement compréhensible pour les utilisateurs du projet de loi type. Cette option se lirait comme suit:

1. Sous réserve de l'article 95, dans le cas d'une sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés représentés par un certificat:

a) Sous réserve des dispositions de l'alinéa b), la loi applicable à la constitution, l'opposabilité et la priorité d'une sûreté réelle mobilière est celle de l'État dans lequel le certificat est situé;

b) Si une sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés représentés par un certificat ne peut pas être constituée conformément aux conditions de constitution de telles sûretés, ou n'y répond pas, au regard de la loi de l'État selon laquelle l'émetteur est constitué (dans le cas des titres de participation) ou de la loi de l'État dont le droit régit les titres (dans le cas des titres de créance), elle n'est pas constituée; et

c) La loi applicable à la réalisation de la sûreté réelle mobilière est celle de l'État dans lequel [l'acte pertinent de] la réalisation a lieu.

2. La loi applicable à la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés dématérialisés est la loi de l'État selon laquelle l'émetteur est constitué (dans le cas de titres de participation) ou la loi de l'État dont le droit régit les titres (dans le cas de titres de créances).

3. La loi applicable pour trancher les questions de savoir si une sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés est opposable à l'émetteur et si l'acte de réalisation d'une sûreté réelle mobilière est opposable à l'émetteur est la loi de l'État selon laquelle l'émetteur est constitué (dans le cas de titres de participation) ou la loi de l'État dont le droit régit les titres (dans le cas de titres de créance).

73. Article 98: le libellé actuel de cet article devrait être remplacé par celui proposé dans la note à l'intention de la Commission.

## **Chapitre IX. Transition**

74. Article 100-1 a): les crochets devraient être supprimés, de sorte que le terme "loi antérieure" renvoie à la loi que l'État adoptant aurait appliquée avant l'entrée en vigueur de son texte incorporant le projet de loi type. Toutefois, deux points doivent être précisés. Premièrement, il devrait être fait référence aux règles de conflit de lois qui étaient en vigueur en vertu de la loi antérieure, dans la mesure où ce sont ces règles qui déterminaient l'État dont la loi régissait une question. Deuxièmement, il se peut que, selon les règles de conflit de lois antérieures, les lois de différents États aient été applicables à différentes questions (comme, par exemple, dans le cas d'un État disposant de règles de conflit de lois différentes pour la constitution et la réalisation d'une part et pour l'opposabilité et la priorité d'autre

part), mais le texte de l'article 100-1 a) semble suggérer que les règles antérieures de conflit de lois renvoient à la loi d'un seul État qui s'applique aux sûretés réelles mobilières en général. En conséquence, nous proposons de modifier ce texte pour qu'il se lise comme suit: "Le terme 'loi antérieure' désigne la loi applicable à la question pertinente, conformément aux règles de conflit de lois de l'État adoptant qui existaient immédiatement avant l'entrée en vigueur de la présente Loi".

75. Article 104-3 a): les mots "en application du paragraphe 3 de l'article 103" devraient être supprimés, dans la mesure où le rang de priorité d'une sûreté réelle mobilière change si elle a cessé d'être opposable pour quelque raison que ce soit.

---