



Assemblée générale

Distr. limitée
26 août 2010
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Dix-huitième session
Vienne, 8-12 novembre 2010

Inscription des sûretés réelles mobilières

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Informations générales	1-5	3
I. Introduction	6-18	4
II. Finalité d'un registre des sûretés	19-60	7
A. Introduction	19	7
B. Fonction d'une sûreté	20-22	8
C. Justifications du crédit garanti	23	9
D. Sûretés avec dépossession et sans dépossession	24-26	9
E. Risques juridiques que posent les sûretés réelles mobilières sans dépossession ..	27	10
F. Comment un registre peut résoudre un risque juridique	28-29	10
G. Portée opérationnelle du registre	30-36	11
1. Approche générale: primauté du fond sur la forme	30-31	11
2. Cessions pures et simples de créances	32	12
3. Mécanismes de garantie avec réserve de propriété	33-34	12
4. Baux véritables et ventes en consignation	35	13
5. Sûretés non conventionnelles	36	13



H.	Exceptions aux règles d'opposabilité et de priorité fondées sur l'inscription. . . .	37-46	13
1.	Sûretés réelles mobilières avec dépossession.	37	13
2.	Financement d'acquisitions	38	13
3.	Opérations effectuées dans le cours normal des affaires	39-41	14
4.	Comptes bancaires et titres	42	15
5.	Biens soumis aux registres spécialisés	43-45	15
6.	Autres exceptions	46	15
I.	Portée opérationnelle et territoriale du registre	47	16
J.	Effet de la connaissance effective sur l'opposabilité et la priorité.	48-49	16
K.	Inscription et principe de la connaissance présumée	50	16
L.	Inscription et insolvabilité.	51-53	17
M.	Inscription et constitution d'une sûreté réelle mobilière	54	17
N.	Inscription et réalisation	55	18
O.	Sanctions en cas d'absence d'inscription.	56	18
P.	Relation entre le registre des sûretés et les registres spécialisés des biens meubles.	57-58	18
Q.	Relation entre le registre des sûretés et les registres immobiliers	59-60	19
III.	Principales caractéristiques d'un registre des sûretés efficace.	61-73	19
A.	Introduction	61	19
B.	Déterminer la propriété de biens grevés.	62-63	20
C.	Indexation par constituant ou indexation par bien	64-68	20
1.	Généralités	64-65	20
2.	Indexation complémentaire par bien	66-68	21
D.	Inscription d'avis ou inscription de documents.	69-72	21
E.	Le rôle du registre concernant les avis inscrits	73	22

Informations générales

1. À sa quarante-deuxième session (Vienne, 29 juin-17 juillet 2009), la Commission a noté avec intérêt les thèmes des travaux futurs examinés par le Groupe de travail à ses quatorzième et quinzième sessions (A/CN.9/667, par. 141, et A/CN.9/670, par. 123 à 126, respectivement). À cette session, elle est convenue que le Secrétariat pourrait organiser au début de 2010 un colloque international pour recueillir les vues et les conseils d'experts au sujet des travaux qui pourraient être menés dans le domaine des sûretés¹. Conformément à cette décision², le Secrétariat a organisé un colloque international sur les opérations garanties (Vienne, 1^{er}-3 mars 2010). Plusieurs thèmes y ont été examinés, notamment l'inscription des sûretés réelles mobilières, les sûretés réelles mobilières sur les titres non intermédiés, une loi type sur les opérations garanties, un guide contractuel sur les opérations garanties, l'octroi de licences de propriété intellectuelle et l'application des textes de la CNUDCI sur les opérations garanties. Ont participé à ce colloque des experts représentant des États, des organisations internationales et le secteur privé³.

2. À sa quarante-troisième session (New York, 21 juin-9 juillet 2010), la Commission a examiné une note du Secrétariat sur les travaux futurs possibles dans le domaine des sûretés (A/CN.9/702 et Add.1). Cette note passait en revue tous les thèmes abordés lors du colloque. La Commission est convenue que toutes les questions présentaient un intérêt et devraient être inscrites à son programme de travaux futurs afin qu'elle puisse les examiner lors d'une future session à partir de notes que le Secrétariat serait chargé d'établir dans les limites des ressources existantes. Cependant, compte tenu des ressources limitées dont elle disposait, elle est convenue que la priorité devrait être accordée à la question de l'inscription des sûretés réelles mobilières⁴.

3. À cet égard, il a été largement estimé qu'un texte sur l'inscription des sûretés réelles mobilières compléterait utilement les travaux de la Commission sur les opérations garanties et donnerait aux États les orientations dont ils avaient besoin d'urgence pour l'établissement et l'exploitation d'un registre des sûretés. Il a été dit que la réforme du droit des opérations garanties ne pourrait être menée à bien sans la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières qui soit efficace et accessible au public. Il a également été souligné que le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (le *Guide*) ne traitait pas de façon suffisamment détaillée les diverses questions juridiques, administratives, infrastructurelles et fonctionnelles qui devaient être réglées pour mettre en place un tel registre avec succès et efficacité⁵.

4. La Commission est également convenue que, si l'on pouvait confier au Groupe de travail le soin de déterminer exactement la forme et la structure du texte, celui-ci pourrait: a) comprendre des principes, des lignes directrices, un commentaire, des

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 17* (A/64/17), par. 313 à 320.

² Ibid.

³ Les actes du colloque sont consultables à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/3rdint.html.

⁴ Ibid., *soixante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/65/17), par. 264 et 273.

⁵ Ibid., par. 265.

recommandations et des modèles de règles; et b) se fonder sur le *Guide*, sur des textes établis par d'autres organisations et sur les régimes juridiques nationaux qui avaient mis en place des registres des sûretés similaires à celui recommandé dans le *Guide*. À l'issue de la discussion, la Commission a décidé de charger le Groupe de travail d'élaborer un texte sur l'inscription des sûretés réelles mobilières⁶.

5. La présente note est un texte de discussion préliminaire destiné à aider le Groupe de travail dans ses délibérations. Une fois que celui-ci se sera mis d'accord sur une hypothèse de travail concernant la forme et la structure du texte devant être établi, il voudra peut-être demander au secrétariat d'établir ce texte.

I. Introduction

6. Le *Guide* traduit le fait que tous reconnaissent l'importance économique d'un cadre juridique moderne facilitant les opérations de financement garanties par des sûretés réelles mobilières. La mise en place d'un registre permettant au public de s'informer de l'existence éventuelle de sûretés grevant des biens meubles constitue un élément essentiel de la loi recommandée dans le *Guide* et d'une manière générale des réformes entreprises dans ce domaine.

7. Le chapitre IV du *Guide* contient déjà des commentaires et des recommandations concernant de nombreux aspects de l'inscription des sûretés. Cependant, pour comprendre les règles et les effets juridiques de l'inscription, ainsi que la portée d'un registre, le lecteur devrait avoir une connaissance relativement approfondie du *Guide* dans son ensemble. Par conséquent, il pourrait être utile d'intégrer au début d'un texte sur l'inscription un bref résumé concernant la fonction juridique d'un registre des sûretés à l'intention des États qui ont adopté ou qui souhaitent adopter une législation moderne sur les prêts garantis qui soit conforme aux recommandations du *Guide*. Ce texte serait particulièrement utile aux non juristes contribuant au fonctionnement du registre, qui devront être dans une certaine mesure familiarisés avec le contexte juridique dans lequel celui-ci s'insère afin de bien pouvoir faire leur travail, ainsi qu'aux utilisateurs du registre et aux autres parties intéressées (voir par. 16 plus loin).

8. En outre, un registre des sûretés réelles mobilières présente des différences fondamentales avec les types de registres de la propriété et des droits grevant la propriété de biens immobiliers et de matériel de haute valeur tels que les navires que de nombreux États connaissent très bien⁷. Par conséquent, il pourrait être utile dans un texte sur l'inscription d'exposer en détail les caractéristiques fondamentales qui distinguent un registre des sûretés réelles mobilières des autres types de registres et qui contribuent à son bon fonctionnement, notamment les concepts tels que l'inscription d'avis et l'indexation par référence au constituant.

⁶ Ibid., par. 266 et 267.

⁷ Il convient de noter toutefois que dans certains États, des sûretés réelles mobilières et des droits sur des biens immobiliers peuvent être inscrits dans le même registre. Les règles régissant la description du bien grevé et les conséquences juridiques de l'inscription peuvent être différentes dans chaque cas, mais le principe fondamental – inscription d'avis et non de documents – est le même.

9. En outre, les règles juridiques applicables au processus d'inscription et de recherche ne sont généralement pas définies en détail dans le cadre législatif régissant les opérations garanties mais dans des règlements, des directives ministérielles et d'autres textes de niveau inférieur. Le chapitre IV du *Guide* contient des recommandations concernant les questions de politique générale associées à ces questions juridiques. Cependant, il pourrait être utile de donner dans un texte sur l'inscription des exemples concrets des types de règles juridiques, de règlements, de directives et de formulaires de présentation de demandes d'inscription et de recherche devant être rédigés dans le cadre du processus de mise en œuvre.

10. En outre, le chapitre IV du *Guide* ne traite pas, ou du moins pas dans tous les détails, la multitude de questions technologiques, administratives et opérationnelles que soulèvent l'élaboration et le fonctionnement d'un registre des sûretés efficace. Par conséquent, un texte sur l'inscription pourrait utilement compléter le *Guide*, premièrement en traitant de façon plus précise et plus développée ces questions pratiques et, deuxièmement, en expliquant la nécessité d'une stratégie de mise en œuvre faisant appel à une équipe comprenant différents types de spécialistes.

11. Il convient également de noter que l'expérience des États qui ont mis en place le type de système d'inscription complet qui est envisagé par le *Guide* montre que les progrès de l'informatique peuvent améliorer considérablement le fonctionnement des registres des sûretés. Ainsi, en ce qui concerne en particulier les aspects techniques de la conception et de l'exploitation des registres, un texte sur l'inscription pourrait donner des indications précieuses aux autres États en attirant leur attention sur ces précédents.

12. Outre celles du *Guide* proprement dit et en particulier de son chapitre IV, le texte sur l'inscription pourrait également développer et préciser les analyses et les approches d'autres sources internationales, dont les suivantes:

- a) Les principes de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) pour la publicité des sûretés: Directives relatives à l'établissement d'un registre d'inscription des sûretés réelles (2004);
- b) Définition de normes (2005);
- c) Le guide de la Banque asiatique de développement sur les registres de biens meubles (2002);
- d) Le Cadre commun de référence sur les principes, définitions et règles modèles du droit privé européen: section 3 du chapitre 3 (opposabilité) (inscription) du livre IX (sûretés réelles mobilières) (2010);
- e) Le modèle de règlement d'inscription établi par l'Organisation des États américains sur la base de la Loi-type interaméricaine relative aux sûretés mobilières (octobre 2009);
- f) La publication de la Société financière internationale (Banque mondiale) sur les opérations garanties et les inscriptions (janvier 2010);
- g) Le Traité instituant l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA): faits nouveaux concernant la mise en place d'un registre régional des sûretés;

h) La Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap, 2001) et ses protocoles instituant des registres internationaux (qui, bien que portant sur des biens et couvrant aussi des opérations autres que des opérations garanties, reposent sur l'inscription d'avis, cette inscription étant opposable et attributive de rang).

13. Les sources nationales et internationales susmentionnées ne concordent pas toujours avec les recommandations du chapitre IV du *Guide* concernant l'inscription. Par conséquent, le texte sur l'inscription pourrait exposer les raisons justifiant les choix de la CNUDCI par rapport aux autres solutions possibles.

14. En outre, un texte sur l'inscription pourrait énoncer un certain nombre de principes fondamentaux devant régir le processus de mise en œuvre du registre. Les débats relatifs à de tels principes pourraient par exemple porter sur les points suivants:

a) Efficacité juridique: les lignes directrices juridiques et opérationnelles régissant l'inscription et la recherche devraient être simples, claires et sûres;

b) Efficacité opérationnelle: le processus d'inscription et de recherche devrait être aussi rapide et économique que possible, eu égard à la nécessité de garantir la sécurité des informations inscrites dans le registre;

c) Égalité de traitement des constituants et des utilisateurs: les constituants, les créanciers titulaires d'une sûreté et les réclamants concurrents éventuels sont tous concernés par la portée et le contenu des informations consignées dans le registre et ont tous intérêt à ce que ces informations soient facilement accessibles; le cadre juridique et opérationnel du registre devrait donc être conçu de manière à respecter un juste équilibre entre les intérêts de tous les constituants et utilisateurs potentiels.

15. Un texte sur l'inscription pourrait également comprendre des commentaires, des modèles de règles concernant les aspects juridiques et pratiques du processus d'inscription et de recherche (à incorporer dans des lois ou des règlements) et des modèles de formulaires.

16. Parmi les lecteurs potentiels d'un texte sur l'inscription figurent tous ceux qui sont intéressés par l'élaboration et la mise en œuvre d'un registre des sûretés ou qui y participent activement, ainsi que ceux qui pourront être concernés par la mise en place d'un tel registre, notamment:

a) Les concepteurs du registre, y compris le personnel technique chargé de définir ou de mettre en œuvre les spécifications du matériel et du logiciel destinés à ce registre;

b) Les administrateurs et le personnel du registre;

c) Les utilisateurs du registre (fournisseurs de crédits, agences de notation du risque et représentants de l'insolvabilité, mais aussi toute personne dont les droits peuvent être affectés par des opérations commerciales mettant en jeu des biens meubles susceptibles d'être grevés par une sûreté);

d) La communauté juridique (notamment les juges, les arbitres et les avocats);

e) Toutes les parties concernées par la réforme du droit des opérations garanties et l'assistance en la matière (par exemple la Banque mondiale, la BERD, la BAD et la Banque interaméricaine de développement).

17. Ces lecteurs potentiels ne seront pas tous rompus aux subtilités du droit du crédit garanti et pourront même ne pas avoir reçu de formation juridique. Par conséquent, l'idéal serait que le texte sur l'inscription soit rédigé dans un style simple et accessible et fasse appel à des moyens graphiques facilitant la lecture (par exemple des listes récapitulatives, des calendriers de mise en œuvre et des encadrés donnant des exemples concrets).

18. Comme le *Guide*, le texte sur l'inscription pourrait également être rédigé de manière à permettre son adoption par des États de différentes traditions juridiques. Par conséquent, si des règles et des formulaires d'inscription et de recherche sont fournis comme modèles dans le texte, ces modèles devraient utiliser une terminologie générique neutre pouvant être facilement adaptée à la tradition et au style de rédaction juridiques de chaque pays ainsi qu'aux conventions législatives locales concernant les types de règles qui doivent être incorporées dans la législation principale et celles qui peuvent l'être dans des règlements ou dans des directives ministérielles ou administratives de rang inférieur. Quoi qu'il en soit, un texte sur l'inscription doit indiquer clairement la portée des termes juridiques et techniques qu'il utilise et signaler les cas où ceux-ci n'ont pas le même sens que les termes similaires utilisés dans le *Guide*.

[Note: le Groupe de travail voudra peut-être noter à propos de la rédaction que si l'on utilise dans la présente note le terme "avis", qui est également employé dans le Guide, on utilise aussi lorsque cela est possible les termes "information inscrite dans le registre" ou "information inscrite". On a procédé ainsi parce que la personne procédant à l'inscription ne procède pas à l'inscription d'une sûreté ou d'un avis concernant une sûreté mais transmet une "information" au registre en vue de procéder à une "inscription". Ce n'est pas un avis mais une "information" qui est consignée dans la base de données du registre, ce qui a pour effet de créer une "inscription". S'il y a lieu, c'est cette "inscription" (et non l'avis d'inscription) qui est modifiée ou radiée. On consulte la base de données du registre pour déterminer s'il existe une inscription (et non un avis) concernant un constituant. Le Groupe de travail voudra donc peut-être se demander: a) si, conformément à la terminologie utilisée dans le Guide, il faudrait utiliser le terme "avis" dans le texte sur l'inscription en en donnant une définition appropriée allant dans le sens indiqué plus haut; ou b) s'il faudrait, au lieu du terme "avis", utiliser un terme tel que "information inscrite dans le registre", "information inscrite" ou "information relative à l'inscription" en donnant là encore une définition appropriée indiquant que le sens de ce nouveau terme correspond à celui du terme "avis".]

II. Finalité d'un registre des sûretés

A. Introduction

19. Un registre des sûretés n'est pas construit dans le vide mais fait partie intégrante du contexte juridique et économique d'ensemble dans lequel s'inscrit le régime de financement garanti dans un État. Or, il se peut que ceux qui contribuent

à l'élaboration et à la mise en œuvre d'un registre des sûretés ainsi que les utilisateurs potentiels de ce registre ne soient pas rompus aux complexités du financement garanti. Par conséquent, un texte sur l'inscription pourrait donner une vue d'ensemble du crédit garanti et de la fonction juridique de l'inscription dans une législation moderne sur le financement garanti. Tel est l'objectif du présent chapitre.

B. Fonction d'une sûreté

20. Bien que la terminologie juridique puisse varier, le principe fondamental des sûretés est essentiellement le même partout. Une sûreté est un type de droit réel conféré à un créancier pour garantir le paiement d'un prêt ou d'une autre obligation (voir le terme "sûreté réelle mobilière" dans l'Introduction du *Guide*, section B). Une sûreté réduit le risque de perte imputable à un défaut de paiement en autorisant le créancier à faire valoir des droits sur la valeur des biens grevés comme autre moyen de se faire rembourser. Par exemple, si une entreprise ayant contracté un emprunt garanti par une sûreté prise sur son matériel ne rembourse pas cet emprunt, le créancier garanti aura le droit de faire saisir et vendre ce matériel afin d'obtenir le remboursement du solde non acquitté. La caractéristique essentielle d'une sûreté est qu'elle confère généralement au créancier qui en est titulaire un rang de priorité plus élevé que les autres réclamants concurrents pour le recouvrement de la valeur des biens grevés. Comme le risque de perte en cas de défaut de remboursement est atténué, le débiteur peut bénéficier de conditions de crédit plus favorables (par exemple, le taux d'intérêt peut être plus faible, le montant du crédit plus élevé et la période de remboursement plus longue).

21. Une sûreté naît généralement d'un contrat (convention constitutive de sûreté) par lequel le constituant accepte que des biens spécifiés servent à garantir l'exécution d'une obligation précise. Cette obligation peut être un prêt ou une facilité de crédit telle que les lignes de crédit généralement offertes par les institutions financières. Dans d'autres cas, il peut s'agir d'un crédit octroyé en liaison avec l'acquisition de marchandises par le constituant. Par exemple, un vendeur peut conserver la propriété de biens vendus à crédit afin de garantir le paiement du prix d'achat (la question de la réserve de propriété dans une législation moderne sur les opérations garanties est traitée dans le chapitre IX du *Guide*; voir également plus loin les paragraphes 23 et 24).

22. Parfois, des sûretés sont constituées directement par la loi et non par la volonté des parties. Par exemple, dans de nombreux États, une sûreté est constituée par l'effet de la loi sur les biens de personnes débitrices d'un organisme public du fait du non-paiement d'impôts ou de redevances. En outre, dans d'autres États, lorsqu'une décision de justice a été rendue en sa faveur, une personne peut se voir conférer par l'effet de la loi une sûreté sur les biens du débiteur concerné par cette décision pour garantir le paiement de la dette qui en fait l'objet. En outre, dans certains États, les personnes effectuant des réparations sur des biens meubles corporels (par exemple des véhicules) se voient conférer par la loi une sûreté sur ces biens afin de garantir le paiement des frais de réparation non acquittés au moment de la restitution au client.

C. Justifications du crédit garanti

23. Les entreprises commerciales ont généralement besoin d'un appui financier pour couvrir leurs dépenses de démarrage et d'expansion et acquérir ou produire le matériel, les stocks et les services avec lesquels elles espèrent réaliser des bénéfices. Par conséquent, le crédit est important pour financer le développement d'activités commerciales productives. Les consommateurs peuvent eux aussi avoir besoin d'accéder au crédit pour acquérir des biens tels que des appareils ménagers et des véhicules à moteur. Comme on l'a déjà indiqué, il est probable qu'un créancier qui ne peut se fier qu'à la promesse de remboursement de l'emprunteur n'accordera qu'un crédit d'un montant limité pour une courte durée à un taux d'intérêt élevé, et ce uniquement si l'emprunteur est réputé solvable. Les sûretés permettent d'obtenir plus facilement des crédits à un coût moins élevé et pour des durées plus longues car elles offrent aux bailleurs de fonds une protection supplémentaire contre le risque de défaut de paiement. De fait, un grand nombre de consommateurs et de petites et moyennes entreprises n'ont pas accès au crédit s'ils ne sont pas en mesure de constituer des sûretés sur leurs biens (voir l'introduction du *Guide*, par. 1 à 11).

D. Sûretés avec dépossession et sans dépossession

24. Le gage classique avec dépossession est une forme de sûreté qui est reconnue depuis longtemps par les systèmes juridiques (voir chap. I du *Guide*, par. 51 à 59). Dans une opération sur gage (hormis les opérations sur gage fictives et les opérations sur gage dans le cadre desquelles la possession effective ne change pas de main), le constituant remet la possession effective du bien grevé au créancier garanti. L'obligation de remettre la possession a pour effet de donner au créancier garanti l'assurance que le débiteur n'a pas déjà grevé le bien en faveur d'un autre créancier. La dépossession du débiteur permet également d'avertir les acheteurs potentiels et d'autres cessionnaires que le constituant ne détient plus un droit de propriété non grevé sur le bien.

25. Cependant, les gages avec dépossession ne présentent un intérêt pratique que si le bien est susceptible d'être effectivement remis. Cela exclut de nombreux types de biens meubles, notamment les biens futurs du constituant (c'est-à-dire les biens acquis ou produits après la constitution d'une sûreté; voir chap. I du *Guide*, par. 8), ainsi que ses biens entièrement incorporels, tels que des créances ou des droits de propriété intellectuelle. Même si la remise de possession est possible, le créancier garanti ne sera habituellement pas en mesure de stocker, d'entretenir et d'assurer des biens volumineux ou qui circulent constamment, comme des stocks. Enfin, la remise de possession peut aller à l'encontre de l'objectif du financement. Une entreprise a besoin de rester en possession de son matériel, de ses stocks et autres biens commerciaux pour générer des revenus qui lui permettront de payer l'obligation garantie. De même, le fait de différer la remise de biens corporels dont l'achat a été financé par un crédit garanti priverait les consommateurs de l'utilisation et de la jouissance immédiates de ces biens (les avantages et les inconvénients des gages avec dépossession sont examinés aux paragraphes 51 à 59 du chapitre I du *Guide*).

26. Étant donné les limites des sûretés avec dépossession, les législations modernes sur les opérations garanties permettent généralement de constituer une sûreté sans qu'il soit nécessaire de remettre la possession du bien grevé au créancier garanti. Un régime juridique reconnaissant les sûretés sans dépossession a également tendance à faciliter l'accès au crédit en élargissant l'éventail des biens qu'une entreprise peut offrir en garantie. Une entreprise peut grever ses biens incorporels en plus de ses biens corporels ainsi que ses biens futurs (en particulier ses créances et ses stocks) en plus de ses biens actuels (pour ce qui est des biens sur lesquels une sûreté peut être constituée, voir la recommandation 17 du *Guide*; en ce qui concerne en particulier la constitution de sûretés sur l'ensemble des biens d'un constituant, voir les paragraphes 61 à 70 du chapitre II du *Guide*). Les sûretés sans dépossession facilitent également l'accès des consommateurs au crédit car elles permettent à ceux-ci de prendre immédiatement possession de biens financés par un prêt ou une facilité de crédit.

E. Risques juridiques que posent les sûretés réelles mobilières sans dépossession

27. La sûreté réelle mobilière en tant que droit réel repose sur l'idée fondamentale qu'en cas de défaillance du constituant, le créancier garanti a le droit de réclamer la valeur du bien grevé en priorité par rapport aux réclamants concurrents, y compris les acheteurs et les créanciers garantis ultérieurs, ainsi que les créanciers chirographaires et le représentant de l'insolvabilité du constituant (voir les termes "réclamant concurrent" et "priorité" dans l'introduction du *Guide*, sect. B). Cependant, la reconnaissance des sûretés réelles mobilières sans dépossession pose des problèmes d'information pour les tiers. Il est important que d'éventuels acheteurs ou créanciers garantis puissent avoir la certitude que les biens qui se trouvent en la possession d'une personne ne sont pas grevés par une sûreté antérieure. Il est tout aussi important que les créanciers chirographaires et le représentant de l'insolvabilité du constituant puissent savoir quels sont les biens du constituant qui sont déjà grevés et ne pourraient donc pas satisfaire leur créance. Face à ces difficultés d'information, les systèmes juridiques peuvent être réticents à autoriser le titulaire d'une sûreté réelle mobilière sans dépossession à faire valoir sa sûreté à l'égard de réclamants concurrents qui acquièrent un droit sur le bien grevé sans savoir qu'il existe une sûreté antérieure. D'autre part, la valeur de la sûreté d'un créancier est réduite dans la mesure où des règles protégeant des tiers qui n'ont pas connaissance d'une sûreté antérieure leur permettent de réaliser leurs droits sur les biens grevés indépendamment de la sûreté antérieure prise sur ces biens.

F. Comment un registre peut résoudre un risque juridique

28. L'établissement d'un registre des sûretés permet aux États de résoudre le problème de la confidentialité que posent les sûretés réelles mobilières sans dépossession de manière à protéger aussi bien les droits des créanciers garantis que ceux des tiers. Si l'inscription est une condition préalable à l'opposabilité d'une sûreté aux réclamants concurrents, les tiers peuvent se protéger en consultant le registre avant de s'intéresser aux biens du constituant. Les créanciers garantis ont eux aussi l'assurance qu'en respectant les délais d'inscription, leurs sûretés seront

opposables aux réclamants concurrents ultérieurs. L'inscription est également une méthode transparente et équitable pour classer les sûretés lorsque le constituant a créé des sûretés sur un même bien en faveur de plusieurs créanciers garantis.

29. Pour bénéficier de ces avantages, l'établissement d'un registre doit être complété par un cadre juridique favorable. Plus particulièrement, la loi sur les opérations garanties dans le cadre de laquelle le registre est établi devra intégrer les trois règles de base d'une loi sur les opérations garanties fondée sur un registre. Premièrement, l'inscription est une condition préalable à l'opposabilité d'une sûreté sans dépossession à des tiers (voir les recommandations 29 et 32 du *Guide*). Deuxièmement, le titulaire d'une sûreté sans dépossession qui a été inscrite a droit, en cas de défaillance du constituant, à la valeur du bien grevé, jusqu'à concurrence du montant maximum de l'obligation indiqué dans l'avis inscrit, en priorité par rapport aux réclamants concurrents ultérieurs (voir la recommandation 98 du *Guide*). Troisièmement, la priorité entre des sûretés sans dépossession inscrites sur un même bien est déterminée par l'ordre d'inscription (voir la recommandation 76 a) du *Guide*). Il s'agit là des règles de base, mais une loi moderne sur les opérations garanties comprendra toujours des dispositions particulières afin de favoriser d'autres objectifs de politique générale. La section suivante en offre des exemples types.

G. Portée opérationnelle du registre

1. Approche générale: primauté du fond sur la forme

30. Sous réserve des remarques précédentes, les régimes modernes sur les opérations garanties se fondant sur un registre ont une portée étendue et couvrent toutes les opérations servant de garantie, quelle que soit la forme de l'opération, le type de bien grevé ou d'obligation garantie ou la situation des parties (voir la recommandation 2 du *Guide*). Par conséquent, si, par exemple, un débiteur transfère la propriété d'un bien à un créancier dans le cadre d'une "vente" mais reste en possession dudit bien, étant entendu qu'il pourra en recouvrer la propriété en s'acquittant de l'obligation dont il est redevable, la vente sera régie par les mêmes règles d'inscription et de priorité que celles qui s'appliquent aux sûretés nominales. Cette approche est nécessaire pour éviter de compromettre les avantages en matière de réduction des risques et de détermination de l'ordre de priorité que présente l'établissement d'un registre.

31. Cette approche ne signifie pas pour autant que les opérations de transfert de propriété régies par le régime d'inscription deviennent des opérations garanties. Par exemple, comme indiqué ci-dessous, les cessions pures et simples de créances doivent normalement être inscrites et certaines règles relatives aux opérations garanties s'appliquent également à ces opérations (voir la recommandation 3 du *Guide*); cependant, cela ne fait pas d'une cession pure et simple de créance une opération garantie, car cela aurait un effet indésirable et nuisible sur d'importantes pratiques relatives aux ventes pures et simples de créances telles que l'affacturage et la titrisation (voir chap. I du *Guide*, par. 25 à 31).

2. Cessions pures et simples de créances

32. Une cession pure et simple de créance crée les mêmes problèmes d'information pour les tiers que les sûretés réelles mobilières sans dépossession. Un créancier garanti ou un cessionnaire éventuels n'ont aucun moyen efficace de vérifier que les créances dues à une entreprise n'ont pas déjà été cédées. Si la possibilité de s'informer au sujet du débiteur des créances existe, dans la pratique cela n'est pas réalisable lorsque l'opération couvre des créances présentes et futures. Pour y remédier, le droit des opérations garanties étend souvent les règles d'inscription applicables aux sûretés réelles mobilières sans dépossession aux ventes pures et simples de créances, la priorité entre les créanciers garantis ou cessionnaires successifs des mêmes créances étant déterminée par l'ordre d'inscription.

3. Mécanismes de garantie avec réserve de propriété

33. Certains États ayant adopté une approche privilégiant le fond sur la forme pour caractériser un mécanisme de garantie aux seules fins du droit sur les opérations garanties limitent cette approche aux opérations impliquant la création d'une sûreté sur des biens appartenant déjà au constituant. Les opérations dans le cadre desquelles le créancier reste propriétaire d'un bien afin de garantir le paiement du prix d'achat en plusieurs versements par le débiteur (par exemple, les ventes avec réserve de propriété et le crédit-bail) se distinguent des mécanismes de garantie sur le plan des principes. Toutefois, même dans ces États, on reconnaît généralement que ces opérations posent les mêmes problèmes de publicité que les sûretés réelles mobilières sans dépossession. Sans règles d'inscription, un tiers n'aura aucun moyen de vérifier objectivement que des biens se trouvant en la possession d'une personne ne sont pas en fait la propriété d'un vendeur ou d'un crédit-bailleur. Par conséquent, un régime moderne sur les opérations garanties fondé sur un registre inclut aussi souvent la réserve de propriété dans son champ d'application et fait de l'inscription une condition préalable pour que le vendeur ou le crédit-bailleur puisse faire valoir ses droits de propriété à l'égard de tiers.

34. Cependant, étant donné l'importance du crédit fournisseur, une législation moderne sur les opérations garanties aura tendance à exclure le vendeur ou le crédit-bailleur de l'application de la règle de la priorité en fonction de l'ordre d'inscription (autrement dit, à donner au fournisseur un rang prioritaire). Dans le cas contraire, un créancier garanti préalablement inscrit ayant pris une sûreté sur les biens futurs d'un constituant serait en mesure de faire valoir sur ces biens une créance prioritaire sur celles du vendeur ou du crédit-bailleur. Cela serait malvenu pour les mêmes raisons qui justifient l'exception à la règle de la priorité en fonction de l'ordre d'inscription pour les titulaires de sûretés en garantie du paiement d'acquisitions. Premièrement, le débiteur a acquis le bien grâce au crédit accordé par le vendeur ou crédit-bailleur, et non grâce au crédit accordé par le créancier garanti préalablement inscrit. Deuxièmement, donner la priorité à une sûreté préalablement inscrite découragerait l'accès au crédit-vendeur et au crédit-bail. Partant, un régime moderne sur les opérations garanties protège le vendeur ou le crédit-bailleur si les délais d'inscription ont bien été respectés (voir, par exemple, la recommandation 180 du *Guide*).

4. Baux véritables et vente en consignation

35. Les baux de longue durée et la vente en consignation de biens meubles ne permettent pas de garantir le prix d'achat des biens. Cependant, ils créent des problèmes de publicité analogues pour les tiers car ils obligent à distinguer le droit de propriété (dont le bailleur ou le consignateur sont titulaires) de la possession effective (par le preneur ou le consignataire). Pour y remédier, certains États élargissent à ces types d'opérations la portée du régime d'inscription et de priorité, applicable aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions, aux transferts et aux mécanismes de garantie avec réserve de propriété.

5. Sûretés non conventionnelles

36. Un registre des sûretés réelles mobilières a pour vocation première de recevoir l'inscription de sûretés conventionnelles sans dépossession. Toutefois, comme indiqué précédemment, une sûreté peut également être créée par l'effet de la loi. En principe, les règles d'inscription et de priorité applicables aux sûretés conventionnelles peuvent aussi s'appliquer aux sûretés ainsi créées. Dans certains États cependant, certains types de sûretés non conventionnelles peuvent bénéficier d'une priorité spéciale par rapport à des sûretés conventionnelles, mêmes préalablement inscrites. C'est le cas par exemple des sûretés créées par l'effet de la loi pour garantir des paiements dus à l'État. En l'occurrence, l'État n'a pas besoin de procéder à l'inscription car la règle habituelle de détermination de la priorité en fonction de l'ordre d'inscription ne s'applique pas.

H. Exceptions aux règles d'opposabilité et de priorité fondées sur l'inscription

1. Sûretés réelles mobilières avec dépossession

37. Bien que la plupart des opérations garanties impliquent des sûretés réelles mobilières sans dépossession, le gage sans dépossession est encore souvent utilisé pour certains types de biens, comme les biens personnels de luxe, les instruments négociables, les documents négociables et les titres représentés par un certificat. Les États qui ont instauré un système de registre permettent presque toujours de rendre une sûreté opposable non seulement par inscription mais aussi par transfert de possession (voir la recommandation 37 du *Guide*). On considère que la dépossession du constituant est un moyen pratique suffisant de faire savoir aux tiers qu'il est peu probable que le bien concerné ne soit pas grevé. Dans ce type de cas, la priorité est établie en fonction de l'ordre respectif d'inscription ou de transfert de la possession. Cependant, pour certains types de biens, comme les instruments ou les documents négociables, une sûreté rendue opposable par transfert de possession a priorité même sur une sûreté préalablement inscrite (voir les recommandations 101 et 109 du *Guide*).

2. Financement d'acquisitions

38. La règle de la priorité en fonction de l'ordre d'inscription signifie qu'une sûreté grevant les futurs biens d'une entreprise (c'est-à-dire des biens acquis ou créés après la constitution de la sûreté) pour laquelle un avis a été inscrit aura la priorité sur des sûretés grevant les mêmes biens qui ont fait l'objet d'un avis inscrit

postérieurement. Cette règle générale est raisonnable car un créancier garanti ultérieur devrait pouvoir se protéger en consultant le registre avant d'accorder un crédit. Cependant, la plupart des lois modernes sur les opérations garanties reconnaissent la nécessité d'y déroger lorsque le créancier garanti ultérieur finance l'acquisition de nouveaux biens par le constituant (par exemple, des produits de consommation, du matériel ou des stocks). Étant donné que ces nouveaux biens n'auraient pas fait partie des actifs du constituant sans ce nouveau financement, on considère qu'il est juste que la partie qui en finance l'acquisition (le créancier garanti inscrit ultérieurement) ait sur la valeur de ces biens une créance prioritaire à celle du créancier garanti inscrit antérieurement. Donner la priorité aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions est aussi dans l'intérêt du constituant qui a ainsi accès à des sources diversifiées de crédit garanti pour financer de nouvelles acquisitions (voir le *Guide*, chap. IX).

3. Opérations effectuées dans le cours normal des affaires

39. Dans de nombreux États, un acheteur qui acquiert un bien sans savoir que celui-ci est grevé par une sûreté ("acheteur de bonne foi") l'acquiert libre de sûreté inscrite. Cette approche dispense l'acheteur potentiel de consulter le registre pour déterminer si une sûreté grève le bien qui l'intéresse et l'encourage même à ne pas le faire. Ce niveau élevé de protection des acheteurs basé sur des critères de connaissance subjectifs est incompatible avec un système de registre moderne visant à faciliter la publicité des sûretés et à établir des règles claires et objectives pour régler les conflits entre les réclamants concurrents. En pareil cas, les régimes modernes sur les opérations garanties permettent donc généralement au créancier garanti d'exercer un droit de suite sur le bien du constituant qui a été remis à l'acheteur (pour l'effet de la connaissance effective sur l'opposabilité et la priorité, voir également les paragraphes 48 et 49 ci-dessous).

40. Cependant, le droit général du créancier garanti de réaliser sa sûreté sur un bien grevé qui se trouve entre les mains d'un acheteur est soumis à une importante restriction. Les lois modernes sur les opérations garanties prévoient normalement qu'un acheteur qui acquiert un bien grevé dans le cours normal des affaires du constituant acquiert ce bien libre de toute sûreté, inscrite ou non (voir la recommandation 81 du *Guide*). Il n'est pas réaliste de croire que des acheteurs faisant l'acquisition de biens auprès d'une entreprise qui a l'habitude de vendre le type de biens susceptibles de les intéresser, par exemple du matériel informatique, consulteront le registre avant de lancer l'opération. Il convient de noter que l'exception du cours normal des affaires protège généralement l'acheteur, même s'il connaît l'existence d'une sûreté antérieure inscrite, mais pas lorsqu'il sait également que la vente viole les droits conférés au créancier garanti par la convention constitutive de sûreté. Cette approche est compatible avec les attentes commerciales raisonnables tant du constituant que du créancier garanti. Un créancier garanti qui prend une sûreté sur les stocks d'un constituant le fait normalement en sachant que ces stocks pourront être vendus libres de la sûreté dans le cours normal des affaires du constituant. En effet, il faut que le constituant puisse vendre ses stocks pour générer les fonds nécessaires au remboursement du prêt garanti.

41. Les lois sur les opérations garanties étendent habituellement une protection similaire aux bénéficiaires du transfert et aux créanciers garantis concurrents auxquels de l'argent est versé ou en faveur desquels des documents négociables (tels

qu'un connaissance) ou des instruments négociables (tels qu'un chèque) sont négociés (voir les recommandations 101 et 109 du *Guide*). En l'espèce, on considère que le fait de préserver sur le marché le caractère négociable du bien grevé, du document couvrant ce bien ou de l'instrument y relatif est plus important que le risque de porter atteinte au rang prioritaire du créancier garanti inscrit.

4. Comptes bancaires et titres

42. Pour faciliter les opérations des grandes institutions financières sur les marchés des prêts sur valeurs mobilières, du renouvellement et des produits dérivés, les systèmes juridiques créent souvent des exceptions à la règle de la priorité en fonction de l'ordre d'inscription pour les sûretés sur les comptes bancaires et au moins pour certains types de titres (il convient cependant de noter que les titres et droits à paiement qui naissent ou découlent de contrats financiers et de contrats de change sont exclus du champ d'application du *Guide*; voir la recommandation 4, alinéas c) à e)). Dans le cadre de l'approche générale, les créanciers garantis ont la possibilité de prendre le "contrôle" du compte bancaire ou de certains types de titres à la place de l'inscription; ces créanciers garantis ayant le "contrôle" ont alors la priorité, même sur des sûretés inscrites antérieurement (s'agissant des comptes bancaires, voir le terme "contrôle" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, et la recommandation 103).

5. Biens soumis aux registres spécialisés

43. Pour d'autres exceptions, on peut décider de conserver des solutions existantes autres que l'inscription au registre général des sûretés qui donnent satisfaction. Certains États, par exemple, ont adopté un système d'inscription des sûretés grevant les certificats de propriété de véhicules automobiles. Si ce système fonctionne bien, l'État peut décider d'exclure les sûretés grevant les biens couverts du champ d'application du régime d'inscription ou simplement d'accorder la priorité aux sûretés inscrites dans un registre spécialisé (pour cette dernière approche, voir les recommandations 77 et 78 du *Guide*).

44. En outre, un État peut avoir déjà mis en place des registres spécialisés pour inscrire des droits, y compris des sûretés, sur des types spécifiques de biens meubles, notamment des navires, des aéronefs et la propriété intellectuelle. Dans la mesure où ces registres peuvent avoir des objectifs plus larges que la simple publicité des sûretés sur les biens concernés, un État peut décider d'en exclure les sûretés grevant des biens soumis à une inscription spécialisée, ou simplement d'accorder la priorité aux sûretés inscrites dans un registre spécialisé (pour cette dernière approche, voir les recommandations 77 et 78 du *Guide*).

45. Enfin, les États parties à des traités internationaux tels que la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et ses Protocoles exigeront l'inscription dans le registre international des sûretés et autres droits grevant les types de biens auxquels ces traités s'appliquent (par exemple, les structures et moteurs d'aéronefs et le matériel roulant ferroviaire).

6. Autres exceptions

46. La place faite à d'autres exceptions dépendra du contexte économique et social particulier de chaque État. Certains États, par exemple, souhaiteront peut-être

protéger les acheteurs de biens de consommation d'assez faible valeur, que ceux-ci aient ou non été achetés dans le cours normal des affaires du vendeur. On considère en l'occurrence qu'il n'est pas réaliste de s'attendre que ces personnes consultent un registre avant de procéder à l'achat. Les sûretés légales, qui dans l'idéal devraient être inscrites, sont aussi souvent exclues.

I. Portée opérationnelle et territoriale du registre

47. Les créanciers garantis ont besoin d'indications claires quant au lieu où une sûreté doit être inscrite lorsque l'opération implique des parties et des biens situés dans différents États. En général, ces indications sont données par les règles de droit international privé de l'État qui déterminent la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté. Selon l'approche adoptée par la plupart des régimes modernes de droit international privé, la loi applicable dépend de la nature des biens. S'agissant des sûretés grevant des biens meubles corporels, c'est la loi du lieu où est situé le bien grevé qui s'applique (voir la recommandation 203 du *Guide*). Si les biens grevés sont situés dans plusieurs États, plusieurs inscriptions seront nécessaires. S'agissant des sûretés grevant des biens meubles incorporels ainsi que certains types de biens d'équipement mobiles habituellement utilisés dans plusieurs États, c'est la loi de l'État dans lequel est situé le constituant qui s'applique (voir les recommandations 204 et 208 du *Guide*).

J. Effet de la connaissance effective sur l'opposabilité et la priorité

48. On peut se poser la question de savoir si un tiers qui acquiert un bien grevé alors qu'il sait qu'il existe une sûreté non inscrite devrait prendre le bien libre de cette sûreté. En général, les régimes modernes prévoient que la notification ou la connaissance effectives de l'existence d'une sûreté ne remplace pas l'inscription et que le fait d'acquérir un bien que l'on sait grevé par une sûreté non inscrite ne constitue pas un acte de mauvaise foi. Cette approche permet à des tiers de se fier entièrement au système de registre pour déterminer s'ils sont liés par une sûreté que le constituant aurait créé sur ses biens. Cela n'est pas injuste envers les créanciers garantis car ceux-ci auraient pu se protéger en prenant une inscription en temps voulu.

49. La situation est différente lorsqu'on sait qu'un transfert, un bail ou une licence viole les droits d'un créancier garanti. Un acheteur, un preneur à bail ou un preneur de licence ayant connaissance d'une telle violation risque d'acquérir des droits sur un bien grevé par une sûreté inscrite antérieurement, même si l'opération en question est effectuée dans le cours normal des affaires du vendeur, du preneur de bail ou du donneur de licence (voir les recommandations 81 et 106 du *Guide*, et la recommandation 245 du supplément).

K. Inscription et principe de la connaissance présumée

50. Les régimes juridiques traditionnels sur les prêts garantis considèrent parfois l'inscription comme une présomption de connaissance d'une sûreté. En vertu de ce principe, quiconque réalise une opération relative à un bien grevé par une sûreté

inscrite est réputé avoir connaissance de cette sûreté même s'il n'a pas consulté le registre. Le principe de la connaissance présumée est sans conséquence dans un cadre juridique moderne sur les opérations garanties où les effets en termes de priorité de l'inscription et de l'absence d'inscription sont énoncés de manière directe et complète dans la législation applicable. En général, ces règles de priorité ne dépendent pas de la connaissance d'une sûreté antérieure, présumée ou autre, par des tiers qui acquièrent des droits sur des biens grevés par une sûreté inscrite. Dans les quelques cas où la connaissance joue un rôle, ce n'est pas la connaissance supposée ou présumée qui importe mais la connaissance effective d'un fait autre que l'existence de la sûreté (voir par. 49 ci-dessus).

L. Inscription et insolvabilité

51. Les lois modernes sur les opérations garanties font généralement de l'inscription une condition de l'opposabilité d'une sûreté aux créanciers judiciaires chirographaires et au représentant de l'insolvabilité du constituant (voir les recommandations 238 et 239 du *Guide*). Si la sûreté n'a pas été inscrite ou ne l'a pas été en temps utile, le créancier garanti est relégué au rang de créancier chirographaire.

52. Cette règle:

- a) Encourage les créanciers garantis à prendre rapidement une inscription;
- b) Permet au représentant de l'insolvabilité du constituant de déterminer efficacement quels biens du constituant sont grevés;
- c) Permet aux créanciers judiciaires de déterminer à tout moment dans quelle mesure les biens du constituant sont grevés, et de décider ainsi du bien-fondé d'engager une procédure pour faire exécuter le jugement;
- d) Permet à des créanciers potentiels de déterminer à tout moment l'ampleur du passif garanti de leur débiteurs potentiels, ce qui peut les aider à évaluer la solvabilité de ceux-ci.

53. Toutefois, une inscription prise en temps voulu ne met pas un créancier garanti à l'abri de contestations fondées sur les prescriptions générales du droit de l'insolvabilité, comme les règles ayant pour effet d'annuler les transferts préférentiels ou frauduleux et les règles qui accordent la priorité à certaines catégories protégées de créanciers (voir chap. XII et recommandation 239 du *Guide*; voir également la recommandation 88 du *Guide* législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité).

M. Inscription et constitution d'une sûreté réelle mobilière

54. Au sens des régimes modernes sur les opérations garanties, l'inscription n'est pas un élément constitutif d'une sûreté (voir la recommandation 33 du *Guide*). La sûreté prend effet et s'impose au constituant et au créancier garanti dès la conclusion d'une convention constitutive de sûreté répondant aux exigences de forme minimales, par exemple la preuve écrite du consentement du constituant à grever ses biens (voir les recommandations 13 à 15 du *Guide*). L'inscription est

simplement une condition préalable à l'opposabilité de la sûreté. En outre, ce n'est pas la convention constitutive de sûreté proprement dite qui est inscrite mais un avis séparé (à savoir les informations relatives à une éventuelle sûreté), qui est généralement saisi dans le registre sous forme électronique, et qui contient uniquement des informations de base sur la sûreté (voir la recommandation 32 du *Guide*). Ce n'est pas l'inscription qui prouve que la sûreté à laquelle elle fait référence existe mais la convention constitutive de sûreté, qui elle ne figure pas dans le registre. L'inscription sert simplement à informer les tiers qui procèdent à des recherches de l'existence éventuelle d'une sûreté sur les biens concernés.

N. Inscription et réalisation

55. Certains régimes juridiques exigent que les créanciers garantis inscrivent un avis lorsqu'ils engagent une action en réalisation. C'est généralement le cas des systèmes juridiques qui exigent que le personnel du registre avise les créanciers garantis inscrits antérieurement qui sont titulaires d'une sûreté sur le même bien que celui pour lequel une action en réalisation est en instance. Dans d'autres systèmes juridiques, il incombe au créancier garanti demandant la réalisation de consulter le registre et de notifier à l'avance aux titulaires de sûretés concurrentes inscrites le recours qu'il cherche à exercer (voir, par exemple, la recommandation 151 du *Guide*).

O. Sanctions en cas d'absence d'inscription

56. Les lois modernes sur les opérations garanties n'imposent pas de sanctions pécuniaires ni d'autres sanctions administratives aux créanciers garantis qui n'inscrivent pas les informations requises concernant une sûreté. L'incapacité de rendre la sûreté opposable en application de la législation sur les opérations garanties est une sanction juridique suffisante en soi car l'absence d'inscription relègue le créancier garanti au rang de créancier chirographaire.

P. Relation entre le registre des sûretés et les registres spécialisés des biens meubles

57. Les règles modernes sur les opérations garanties et les registres régissent la relation entre le registre des sûretés et les registres spécialisés des biens meubles (par exemple, les navires, les aéronefs ou la propriété intellectuelle). Lorsqu'il existe des registres spécialisés qui permettent l'inscription de sûretés opposables sur des biens meubles (comme c'est le cas des registres internationaux prévus par la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et de ses Protocoles), ces règles traitent des questions liées à la coordination des inscriptions sur les deux types de registres.

58. Par exemple, les informations inscrites dans un registre peuvent être transmises à un autre ou être inscrites simultanément dans les deux registres en passant par un portail commun. Les deux approches nécessitent la coordination des systèmes d'inscription. Par exemple, les systèmes de registre devraient permettre l'indexation et la recherche par bien ou par constituant et accepter l'inscription

d'avis plutôt que de documents. Cependant, comme on l'a déjà indiqué précédemment, les critères de description et les effets juridiques de l'inscription peuvent être différents (s'agissant de la coordination entre les registres, voir chap. III, par. 75 à 82, et chap. IV, par. 117 du *Guide*; voir également le *supplément*, par. 135 à 140).

Q. Relation entre le registre des sûretés et les registres immobiliers

59. Des registres immobiliers existent dans la plupart des États, voire dans tous. Du fait de l'introduction de registres des sûretés dans les régimes modernes sur les opérations garanties, la question de la relation entre les deux types de registre doit être traitée. Dans la plupart des États, les deux types de registre sont distincts. Cependant, dans certains États, des informations relatives aux sûretés réelles mobilières et aux droits sur des biens immeubles peuvent être inscrites dans un seul registre. Comme indiqué précédemment, les critères de description du bien grevé et les effets juridiques de l'inscription peuvent être différents dans chaque cas, mais le principe de base (inscription d'avis et non de documents) est identique.

60. Les questions évoquées ci-dessus (section P) sont également importantes dans ce contexte. En outre, la question de savoir où les informations relatives aux sûretés attachées à des biens immeubles devraient être inscrites se posera. Les règles modernes régissant les opérations garanties et les registres prévoient que ces inscriptions seront réalisées dans le registre général des sûretés ou dans le registre immobilier (voir la recommandation 43 du *Guide*). Le choix entre les deux types d'inscription a des effets du point de vue de la priorité. La plupart des États prévoient qu'une inscription dans le registre immobilier donne un droit prioritaire au créancier garanti (voir la recommandation 87 du *Guide*).

III. Principales caractéristiques d'un registre des sûretés efficace

A. Introduction

61. La plupart des États ont établi des registres de la propriété et des droits sur la propriété pour les opérations portant sur des biens immeubles et certains types de biens meubles de grande valeur, comme les navires et les aéronefs. Pour qu'un registre des sûretés efficace soit mis en place, il est indispensable que ses différentes caractéristiques soient bien comprises par les personnes chargées de le concevoir et ses clients potentiels. Un texte sur l'inscription devrait donc expliquer quelles sont les principales caractéristiques d'un registre des sûretés moderne et efficace. Tel est l'objet du présent chapitre (d'autres caractéristiques clefs qui font généralement l'objet de règles juridiques ou qui concernent la conception du registre sont traitées respectivement dans les chapitres IV et V du document A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1).

B. Déterminer la propriété de biens grevés

62. Un registre de la propriété, comme un registre foncier ou un registre des navires classiques, a pour objet de faire connaître l'identité du propriétaire d'un certain bien ainsi que les droits qui pourraient en grever la propriété. En général, un registre des sûretés ne mentionne pas l'existence du bien grevé ni le transfert de la propriété de ce bien, ni ne garantit que la personne désignée comme le constituant en soit le véritable propriétaire. Il s'agit simplement d'un relevé des sûretés sur les droits de propriété que le constituant possède ou qu'il pourrait acquérir sur les biens grevés. En revanche, la question de savoir si le constituant possède les biens grevés décrits dans une inscription dépend de la validité des opérations contractuelles non inscrites qui sont invoquées par le constituant pour faire valoir un droit de propriété. Il ne serait pas réaliste d'un point de vue administratif ni rationnel d'un point de vue économique d'entreprendre de créer un fichier de propriété fiable pour la quantité considérable de biens meubles corporels et incorporels grevés par des sûretés.

63. Comme on l'a expliqué précédemment à propos des mécanismes reposant sur la réserve de propriété ainsi que des baux véritables et de la vente en consignation, l'inscription ne porte pas sur une sûreté, mais sur le droit de propriété du vendeur, du bailleur ou du déposant. De même, dans le cas d'une cession pure et simple de créances, l'inscription porte sur le droit de propriété acquis par le cessionnaire. Cependant, même dans ces cas, l'inscription ne peut établir ou prouver la propriété.

C. Indexation par constituant ou indexation par bien

1. Généralités

64. La très grande différence de nature entre les biens meubles et les biens immeubles ainsi qu'entre les prêts garantis par l'un ou l'autre type de biens, conduit à une deuxième distinction entre les registres de la propriété immobilière et les registres des sûretés sur les biens meubles qui réside dans la manière dont les inscriptions sont indexées dans le registre. Les biens immobiliers ont un identifiant géographique unique qui permet d'indexer et de rechercher les inscriptions par bien. La plupart des biens meubles n'ont pas d'identifiant objectif suffisamment précis ou unique pour permettre une indexation par bien. En outre, une loi moderne sur les opérations garanties doit donner la possibilité de créer des sûretés opposables sur une masse de biens présents et futurs, comme le matériel, les stocks et les créances du constituant. L'indexation par bien nécessiterait une description spécifique de chaque article, ce qui rendrait la procédure d'inscription beaucoup trop lourde et sujette à des erreurs de description.

65. Pour ces deux raisons, les inscriptions dans un registre des sûretés sont généralement indexées par référence à l'élément identifiant le constituant (son nom ou un autre élément d'identification tel qu'un numéro délivré par l'État) et non par référence au bien (voir chap. IV du *Guide*, par. 31 à 33 et 70). L'indexation par constituant facilite considérablement la procédure d'inscription. Les créanciers garantis peuvent prendre une sûreté sur les biens meubles présents et futurs d'un constituant ou des catégories génériques, de biens en procédant à une seule inscription.

2. Indexation complémentaire par bien

66. L'indexation par constituant présente un inconvénient. Si le constituant transfère un bien grevé et que l'inscription initiale de la sûreté demeure opposable aux bénéficiaires du transfert, les tiers qui réalisent une opération relative à ce bien ne peuvent pas se protéger en effectuant une recherche dans le registre à partir du nom du bénéficiaire du transfert. Supposons, par exemple, que le constituant vende un bien grevé par une sûreté inscrite à un tiers qui, à son tour, le propose à une quatrième partie pour lui rendre ou pour constituer une sûreté. Dans l'hypothèse où la quatrième partie ne sait pas que ce bien a été acquis par le tiers au constituant d'origine, elle effectuera des recherches dans le registre uniquement par référence au nom du tiers. Cette recherche ne permettra pas de retrouver l'avis inscrit. Cette difficulté est parfois appelée "problème A. B. C. D".

67. Pour y remédier, certains systèmes de registre prévoient l'indexation par inscription et par biens des biens meubles, pour lesquels des identifiants numériques fiables (numéro de série) sont disponibles. L'indexation par bien se limite généralement aux biens meubles qui ont un marché de revente suffisant pour que le problème A. B. C. D se pose et une valeur assez élevée pour justifier une augmentation de la complexité juridique et une réduction de la souplesse (par exemple, véhicules automobiles, remorques, autocaravanes, structures et moteurs d'aéronefs, matériel roulant ferroviaire, bateaux et moteurs de bateaux, bien que les sûretés sur certains de ces types de biens soient inscrites dans des registres spécialisés; voir chap. IV du *Guide*, par. 34 à 36).

68. En fait, dans certains systèmes de registre modernes, il est possible d'inscrire tant l'élément identifiant le constituant que le numéro de série de biens (y compris les appareils ménagers) et de les indexer, et l'un et l'autre peuvent servir de critère de recherche (le numéro d'inscription peut aussi servir de critère de recherche). Cette approche permet d'effectuer une recherche à partir du numéro de série spécifique d'un bien ou de l'élément identifiant le constituant et, dans les deux cas, l'inscription serait détectée. Dans certains cas, cependant, si les biens grevés sont des biens de consommation et qu'ils sont indexés par numéro de série, l'élément identifiant le constituant peut ne pas être révélé (pour des raisons de confidentialité).

D. Inscription d'avis ou inscription de documents

69. Les systèmes d'enregistrement de la propriété et des droits grevant la propriété d'une parcelle de terrain ou d'un bien meuble spécifique comme un navire exigent généralement que les personnes procédant à l'inscription déposent ou produisent les documents sous-jacents. En effet, l'inscription est généralement considérée comme une preuve, ou du moins une preuve présumée, de la propriété ou de tout droit grevant une propriété.

70. Certains registres traditionnels des sûretés requièrent encore la présentation des documents relatifs à la sûreté. Cependant, tous les régimes modernes sur les opérations garanties optent pour l'inscription d'avis. Avec un système d'inscription d'avis, les documents relatifs à la sûreté n'ont pas besoin d'être inscrits ni même présentés au personnel du registre. Il suffit d'inscrire, à l'aide d'un formulaire standard, un avis séparé sur la sûreté qui ne fournit que les informations de base

nécessaires pour informer une personne effectuant une recherche que le bien décrit dans l'avis peut être grevé par une sûreté. Ainsi, l'inscription ne signifie non pas que la sûreté à laquelle elle fait référence existe mais qu'une telle sûreté pourrait exister à l'avenir (voir la recommandation 57 du *Guide*).

71. En diminuant considérablement la quantité d'informations devant être transmise au registre, l'inscription d'avis:

- a) Réduit les coûts des opérations tant pour les personnes procédant à l'inscription que pour les tiers effectuant une recherche;
- b) Réduit les tâches administratives et d'archivage nécessaires pour assurer le fonctionnement du système de registre;
- c) Réduit le risque d'erreur d'inscription (car moins on doit communiquer d'informations, moins on risque de commettre des erreurs);
- d) Améliore la confidentialité et la protection de la vie privée des créanciers garantis et des constituants⁸.

72. Comme indiqué précédemment, les règles modernes régissant les opérations garanties et les registres prévoient que l'inscription d'avis n'emporte pas constitution d'une sûreté; ils rendent simplement la sûreté opposable aux tiers si celle-ci existe au moment de l'inscription ou si, dans le cas d'une inscription anticipée, elle est constituée ultérieurement (voir les recommandations 32, 33 et 67 du *Guide*). En outre, ces règles prévoient que, bien qu'un avis ne soit pas opposable sans une autorisation écrite du constituant, l'autorisation fournie par la convention constitutive de sûreté est suffisante et peut même être donnée après l'inscription, quelle que soit la personne procédant à l'inscription (voir les recommandations 55 d) et 71 du *Guide*). Par ailleurs, afin de protéger les constituants contre des inscriptions non autorisées qui pourraient les empêcher d'utiliser leurs biens pour obtenir un crédit, ces règles reconnaissent au constituant le droit de demander la radiation ou la modification d'une inscription par le biais d'une procédure judiciaire ou administrative simplifiée (voir les recommandations 55 c), et 72 b) du *Guide*). Les mesures supplémentaires éventuelles que chaque État pourra adopter pour protéger les constituants dépendront de son estimation de l'étendue du risque d'inscription non autorisée ou frauduleuse par rapport aux coûts qu'entraînerait l'application de mesures de cette nature (voir le chap. IV du *Guide*, par. 20).

E. Le rôle du registre concernant les avis inscrits

73. Le registre envisagé dans le *Guide* a pour rôle de stocker les informations reçues, dont l'effet juridique est déterminé par les règles matérielles du régime sur les opérations garanties. Par conséquent, les informations présentées par les personnes procédant à l'inscription ne feraient pas l'objet d'une vérification ou de modifications de fond par les personnes chargées du registre. De même, toute modification que l'auteur d'une inscription souhaiterait apporter dans le registre

⁸ S'agissant de questions connexes, comme l'inscription anticipée, la possibilité qu'une seule inscription puisse couvrir plusieurs conventions, les avantages de la transmission électronique et le contenu obligatoire de l'avis, voir le document A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, chap. IV.

serait présentée séparément et n'aurait pas pour effet de supprimer les informations reçues antérieurement. En d'autres termes, la modification ne consisterait pas à supprimer les informations inscrites et en les remplaçant par de nouvelles mais à procéder à un ajout de sorte qu'une personne effectuant une recherche puisse trouver et examiner aussi bien les informations inscrites initialement que les nouvelles informations inscrites ultérieurement. Ni les personnes procédant à l'inscription ni le personnel du registre ne peuvent remplacer les informations inscrites et les systèmes de registre devraient être programmés en conséquence. Toutes les inscriptions sont indexées dans la base de données du registre et ne peuvent être supprimées que lorsqu'elles ne sont plus opposables ou ont expiré.
