

**Assemblée générale**

Distr. limitée  
30 novembre 2015  
Français  
Original: anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Groupe de travail VI (Sûretés)  
Vingt-neuvième session  
New York, 8-12 février 2016

**Projet de guide pour l'incorporation du projet de loi type  
sur les opérations garanties**

**Note du Secrétariat**

**Additif**

**Table des matières**

|                                                                                                                                                                                                           | <i>Page</i> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| Chapitre V. Priorité d'une sûreté réelle mobilière .....                                                                                                                                                  | 3           |
| A. Règles générales .....                                                                                                                                                                                 | 3           |
| Article 28. Sûretés réelles mobilières concurrentes .....                                                                                                                                                 | 3           |
| Article 29. Sûretés réelles mobilières concurrentes en cas de modification de la méthode<br>utilisée pour assurer l'opposabilité .....                                                                    | 4           |
| Article 30. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur un produit .....                                                                                                                                  | 5           |
| Article 31. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur des biens corporels mélangés<br>pour former une masse ou un produit fini .....                                                                    | 5           |
| Article 32. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et droits d'acheteurs ou de<br>bénéficiaires d'autres formes de transfert, de preneurs à bail ou de preneurs<br>de licence d'un bien grevé ..... | 6           |
| Article 33. Incidences de l'insolvabilité du constituant sur la priorité d'une sûreté réelle<br>mobilière .....                                                                                           | 8           |
| Article 34. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et créances privilégiées .....                                                                                                                   | 8           |
| Article 35. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et droits des créanciers<br>judiciaires .....                                                                                                    | 8           |



|                                                                                                                                                                                                                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Article 36. Concurrence entre sûretés réelles mobilières non liées à une acquisition et sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition . . . . .                                                                                                     | 9  |
| Article 37. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions . . . . .                                                                                                                                                                  | 11 |
| Article 38. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions et droits des créanciers judiciaires . . . . .                                                                                                                             | 12 |
| Article 39. Sûretés réelles mobilières grevant le produit d'un bien en garantie du paiement de son acquisition . . . . .                                                                                                                                                   | 12 |
| Article 40. Concurrence entre sûretés réelles mobilières garantissant le paiement de l'acquisition de biens corporels mélangés pour former une masse ou un produit fini et sûretés réelles mobilières sur la masse ou le produit fini non liées à une acquisition. . . . . | 14 |
| Article 41. Cession de rang . . . . .                                                                                                                                                                                                                                      | 14 |
| Article 42. Avances futures, biens grevés futurs et montant maximum. . . . .                                                                                                                                                                                               | 15 |
| Article 43. Non-pertinence de la connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière . . . . .                                                                                                                                                                       | 15 |
| B. Règles relatives à des biens particuliers . . . . .                                                                                                                                                                                                                     | 16 |
| Article 44. Instruments négociables . . . . .                                                                                                                                                                                                                              | 16 |
| Article 45. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire. . . . .                                                                                                                                                                                           | 17 |
| Article 46. Espèces . . . . .                                                                                                                                                                                                                                              | 18 |
| Article 47. Documents négociables et biens corporels représentés . . . . .                                                                                                                                                                                                 | 18 |
| Article 48. Propriété intellectuelle . . . . .                                                                                                                                                                                                                             | 18 |
| Article 49. Titres non intermédiés . . . . .                                                                                                                                                                                                                               | 19 |

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

### A. Règles générales

#### Article 28. Sûretés réelles mobilières concurrentes

1. L'article 28 se fonde sur la recommandation 76 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 45 à 54). Il aborde deux sujets connexes, à savoir la priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes sur le même bien grevé consenties, en premier lieu, par le même constituant et, en deuxième lieu, par différents constituants. Le premier cas de figure est plus fréquent. Le deuxième peut survenir, par exemple, lorsqu'un constituant A consent une sûreté sur son matériel en faveur d'un créancier garanti 1 puis transfère le matériel à un bénéficiaire B qui crée une sûreté sur ce même matériel en faveur d'un créancier garanti 2.

2. De manière générale, la priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel elles sont rendues opposables, règle traduite aux paragraphes 1 et 2. Le plus souvent, l'opposabilité d'une sûreté est assurée par l'inscription d'un avis au registre des sûretés réelles mobilières (voir art. 18). L'inscription d'un avis pouvant survenir avant la création de la sûreté (voir article 5 des dispositions relatives au registre\*), le paragraphe 3 énonce une règle spéciale pour cette circonstance. Les paragraphes 1 et 2 sont toutefois également valables pour les nombreuses situations où une méthode d'opposabilité autre que l'inscription d'un avis est mise en œuvre, sous réserve de certaines exceptions (voir par. 29 à 40 ci-après).

3. Le paragraphe 3 énonce une règle spéciale applicable lorsqu'une ou les deux sûretés réelles mobilières concurrentes ont été rendues opposables par l'inscription d'un avis avant leur création. Conformément aux dispositions du chapitre II, une telle sûreté n'est pas opposable jusqu'à ce qu'elle ait été créée mais, conformément au paragraphe 3, le moment de la préinscription est pris en compte dans la détermination de la priorité. En particulier, le paragraphe 3 prévoit que la priorité de cette sûreté face à d'autres sûretés est déterminée en fonction du moment de l'inscription plutôt que de l'opposabilité. Ainsi, pour appliquer la règle énoncée au paragraphe 1 ou au paragraphe 2 afin de déterminer la priorité entre des sûretés dont l'une ou les deux ont fait l'objet d'une préinscription, c'est le moment de la préinscription plutôt que le moment ultérieur de l'opposabilité (c'est-à-dire le moment de création de la sûreté) qu'il convient d'utiliser.

4. Pour illustrer cette règle, supposons ce qui suit: a) le premier jour, le constituant a autorisé le créancier garanti 1 à inscrire un avis où il était désigné en qualité de constituant et où les biens grevés étaient décrits comme tout le matériel présent et futur du constituant, et le créancier garanti 1 a inscrit l'avis; b) le deuxième jour, le constituant a emprunté de l'argent au créancier garanti 2 et a consenti à ce créancier garanti 2 une sûreté sur tout son matériel présent et futur, et le créancier garanti 2 a inscrit un avis relatif à cette sûreté; et c) le troisième jour, le constituant a emprunté de l'argent au créancier garanti 1 et a consenti à ce créancier garanti 1 une sûreté sur tout le matériel présent et futur du constituant. Dans ce cas, la sûreté du créancier garanti 2 est devenue opposable avant celle du créancier

---

\* Il est fait référence à cet article tel qu'il figure dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.65/Add.1.

garanti 1 (puisque cette dernière n'était pas opposable jusqu'à sa création). Pourtant, du fait de la règle énoncée au paragraphe 3, pour déterminer la priorité entre les sûretés des créanciers garantis 1 et 2 conformément au paragraphe 1, c'est le moment de l'inscription de l'avis du créancier garanti 1, plutôt que le moment ultérieur auquel sa sûreté est devenue opposable, qu'il convient d'utiliser. Ainsi, le premier créancier garanti a priorité sur le deuxième parce que l'inscription de l'avis du premier (le premier jour) a eu lieu avant que la sûreté du deuxième ne devienne opposable.

5. Lorsqu'il est lu en parallèle avec les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2, le paragraphe 3 entraîne les priorités suivantes: a) la priorité entre des sûretés rendues opposables par inscription d'un avis est déterminée en fonction de l'ordre d'inscription, quel que soit l'ordre de leur constitution; et b) la priorité entre une sûreté rendue opposable par inscription et une sûreté rendue opposable par une autre méthode est déterminée en fonction de l'événement étant survenu le premier: inscription ou mise en œuvre de l'autre méthode d'opposabilité.

6. Cette règle est utile pour deux raisons. Tout d'abord, il en découle que la date de priorité des sûretés rendues opposables par l'inscription d'un avis est toujours déterminée par le moment de l'inscription. Le registre consigne ce moment d'inscription, qui est donc facile à retrouver et à prouver. En revanche, la création d'une sûreté est un événement privé entre le constituant et le créancier garanti; le moment où elle a lieu n'est ni consigné dans le registre ni accessible au public, et il peut donc être difficile de l'établir.

7. En deuxième lieu, les incidences de l'application de la règle énoncée à cet article correspondent bien à une attitude prudente de la part des créanciers garantis. Supposons par exemple que le créancier garanti 2 envisage d'accorder un crédit au constituant, crédit garanti par une sûreté réelle mobilière sur un bien particulier faisant partie du matériel du constituant. S'il effectue une recherche dans le fichier du registre et découvre qu'un avis relatif au même bien a été inscrit, avis où le constituant est désigné en qualité de constituant et le créancier garanti 1 en qualité de créancier garanti, le créancier garanti 2 ne saura pas si le créancier garanti 1 dispose d'une sûreté ou bien s'il a inscrit un avis avant la création de la sûreté. Dans une telle situation, il est probable que le créancier garanti 2 présumera que l'avis inscrit est associé à une sûreté existante et, par conséquent, s'il décide de poursuivre l'opération, ce sera en sachant que ses droits sont primés par ceux du créancier garanti 1. La règle énoncée dans cet article cadre avec l'attitude du créancier garanti 2.

#### **Article 29. Sûretés réelles mobilières concurrentes en cas de modification de la méthode utilisée pour assurer l'opposabilité**

8. L'article 29 traite des situations dans lesquelles il y a eu une modification de la méthode utilisée pour assurer l'opposabilité. Cela peut arriver, par exemple, lorsqu'un créancier garanti qui se trouve en possession d'un bien grevé restitue celui-ci au constituant après avoir inscrit un avis s'y rapportant au registre des sûretés réelles mobilières. Dans un tel cas, la priorité de la sûreté est déterminée par le moment où celle-ci est devenue opposable, à condition de n'avoir ensuite été inopposable à aucun moment.

### **Article 30. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur un produit**

9. L'article 30, qui se fonde sur la recommandation 100 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 144 à 150), est important car, dans de nombreux cas, une ou les deux sûretés réelles mobilières concurrentes sur le bien grevé sont des sûretés dont dispose le créancier garanti parce que le bien en question correspond au produit d'un autre bien grevé que, par exemple, le constituant a vendu. Il s'agit d'une situation relativement courante quand les biens initialement grevés sont des stocks ou des créances, dans la mesure où, fréquemment, le constituant vend les stocks ou recouvre la créance avant l'exécution de l'obligation que garantit le bien grevé. Dans un tel cas, la sûreté se reporte sur le produit, conformément à l'article 10, et la sûreté sur le produit est opposable si les conditions prévues à l'article 19 ont été satisfaites. Cet article détermine la priorité de cette sûreté sur le produit par rapport à un autre créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur le même bien grevé, qu'il s'agisse d'un bien initialement grevé ou de son produit. Conformément à cet article, le rang de priorité d'une sûreté sur le produit d'un bien est le même que celui de la sûreté sur le bien initialement grevé.

10. Supposons par exemple que: a) le premier jour, le constituant accorde au créancier garanti 1 une sûreté sur tous ses stocks présents et futurs et que le créancier garanti 1 inscrive un avis relatif à cette sûreté; b) le deuxième jour, le constituant accorde au créancier garanti 2 une sûreté sur toutes ses créances présentes et futures et que le créancier garanti 2 inscrive un avis relatif à cette sûreté; et que c) le troisième jour, le constituant vende les stocks à crédit, faisant ainsi naître une créance. Le créancier garanti 2 détient une sûreté sur cette créance du fait de sa sûreté sur les créances présentes et futures, et le créancier garanti 1 détient aussi une sûreté sur cette créance dans la mesure où il s'agit du produit des stocks sur lesquels il a une sûreté. La sûreté sur la créance que détient le créancier garanti 1 prime celle du créancier garanti 2 car la priorité du créancier garanti 1 relative à la créance en tant que produit est déterminée par la date d'opposabilité ou la date d'inscription d'un avis relatif à la sûreté sur les stocks, selon celle de ces dates qui survient en premier (voir art. 28). Ainsi, la priorité du créancier garanti 1 sur la créance date du premier jour, tandis que celle du créancier garanti 2 date du deuxième jour (s'agissant des sûretés réelles mobilières sur le produit de sûretés en garantie du paiement d'acquisitions, voir cependant l'article 39).

### **Article 31. Sûretés réelles mobilières concurrentes sur des biens corporels mélangés pour former une masse ou un produit fini**

11. L'article 31 traite de deux questions de priorité découlant de situations dans lesquelles une ou les deux sûretés réelles mobilières concurrentes sont des sûretés qui se sont reportées sur une masse ou sur un produit fini parce que le bien initialement grevé a été mélangé pour former cette masse ou ce produit fini (voir Guide sur les opérations garanties, chap. V, par. 117 à 124 et recommandations 90 et 91). Tout d'abord, le paragraphe 1 aborde les situations où les sûretés concurrentes grevaient le même bien, qui a ensuite été intégré à une masse ou à un produit fini. Dans ce cas, le rang de priorité des deux sûretés réelles mobilières sur la masse ou le produit fini est le même que celui qu'avaient les sûretés sur le bien initialement grevé.

12. En deuxième lieu, les paragraphes 2 et 3 abordent les situations où les sûretés concurrentes grevaient initialement des biens distincts, qui sont ensuite intégrés à la même masse ou au même produit fini. Dans ce cas, si la valeur des deux sûretés sur la masse ou le produit, déterminée conformément aux dispositions de l'article 11, ne suffit pas à satisfaire les deux obligations garanties, les parties garanties partagent la valeur maximale totale de leurs sûretés selon des parts correspondant au rapport de la valeur des deux sûretés sur la masse ou le produit.

13. [Des exemples seront ajoutés lorsqu'une décision aura été prise en ce qui concerne le maintien à l'article 11 d'une seule des options (A ou B) ou des deux options.]

**Article 32. Concurrence entre sûretés réelles mobilières et droits d'acheteurs  
ou de bénéficiaires d'autres formes de transfert, de preneurs à bail  
ou de preneurs de licence d'un bien grevé**

14. L'article 32 se fonde sur les recommandations 79 à 82 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 60 à 89). Il traite des situations où le bien grevé est vendu, autrement transféré, loué ou mis sous licence, et détermine les droits de l'acheteur ou autre bénéficiaire du transfert, preneur à bail ou preneur de licence par rapport à la sûreté réelle mobilière.

15. Selon la règle générale énoncée au paragraphe 1 (qui fait l'objet d'exceptions importantes prévues aux paragraphes 2 à 6), la sûreté réelle mobilière sur un bien grevé qui est opposable continue de grever celui-ci même s'il est vendu ou autrement transféré, loué ou mis sous licence.

16. L'article prévoit deux types d'exceptions au principe général énoncé au paragraphe 1. Les exceptions prévues aux paragraphes 2 et 3 se fondent sur les actions du créancier garanti, tandis que celles qui sont prévues aux paragraphes 4 à 6 reposent sur la nature de la vente ou autre transfert, location ou mise sous licence, et de la connaissance qu'en a l'acheteur ou autre bénéficiaire du transfert, preneur à bail ou preneur de licence.

17. Le paragraphe 2 prévoit que si le créancier garanti autorise la vente ou tout autre transfert du bien libre de la sûreté, l'acheteur ou autre bénéficiaire du transfert l'acquiert libre de cette sûreté. La règle énoncée à ce paragraphe répond à l'intention des parties dans la mesure où, en donnant son autorisation, le créancier garanti manifeste son intention de ne pas voir s'appliquer la règle générale figurant au paragraphe 1. Une telle autorisation peut survenir, par exemple, lorsque le transfert par vente ou autre du bien grevé libre de la sûreté résultera en un produit suffisant que le constituant pourra utiliser pour satisfaire l'obligation garantie, alors qu'une vente sous réserve de la sûreté ne le permettrait pas. Le paragraphe 3 entraîne le même résultat dans le cas d'une location ou d'une mise sous licence du bien grevé. La formulation n'est pas la même que celle de la règle énoncée au paragraphe 2 parce que certains États n'assimilent pas les droits d'un preneur à bail ou d'un preneur de licence à des droits de propriété.

18. Les paragraphes 4 à 6 protègent l'acheteur, le preneur à bail ou le preneur de licence d'un bien grevé lors des opérations effectuées dans le cours normal des affaires, en libérant ses droits de la sûreté réelle mobilière qui grevait ce bien alors qu'il était entre les mains du vendeur, du bailleur ou du donneur de licence. Conformément au paragraphe 4, l'acheteur d'un bien corporel grevé acquiert ses

droits libres de la sûreté si deux conditions sont remplies. Tout d'abord, la vente doit s'être faite dans le cours normal des affaires du vendeur. Ainsi, par exemple, si un vendeur a vendu une partie de ses stocks selon ses méthodes commerciales habituelles, cette condition est remplie, mais elle ne l'est pas s'il s'agit de la vente atypique d'un bien déjà utilisé du matériel du vendeur. Pour ce qui est de la deuxième condition, l'acheteur doit avoir acquis le bien grevé sans avoir connaissance (au moment de la conclusion avec le vendeur de l'accord en vertu duquel il acquerrait le bien) du fait que la vente violait les droits conférés au créancier garanti par la convention constitutive de sûreté. Défini à l'alinéa r) de l'article 2, le terme "connaissance" désigne la connaissance effective. Il est important de noter que le fait d'être au courant de l'existence de la sûreté réelle mobilière, par opposition à celui d'avoir connaissance du fait que la vente viole les droits du créancier garanti, ne suffit pas à priver l'acheteur des avantages prévus au paragraphe 4. Si, par exemple, un acheteur sait que le vendeur a grevé ses stocks, mais ne sait pas si le créancier garanti en a autorisé la vente libre de la sûreté, cet acheteur est au courant de l'existence de la sûreté, mais il ne sait pas si la vente viole les droits du créancier garanti.

19. Les paragraphes 5 et 6 emportent des résultats similaires à ceux du paragraphe 4 dans le cas des locations de biens corporels grevés et des licences non exclusives de propriété intellectuelle. Comme au paragraphe 3, le libellé des paragraphes 5 et 6 diffère de celui du paragraphe 4 parce que certains États n'assimilent pas les droits d'un preneur à bail ou d'un preneur de licence à des droits de propriété.

20. Les paragraphes 7 et 8 énoncent ce qu'on désigne fréquemment comme le "principe de l'abri" (de l'anglais "shelter principle"), à savoir que, une fois que l'acheteur, le preneur à bail ou le preneur de licence a obtenu des droits sur un bien grevé libres de la sûreté réelle mobilière (ou sans que celle-ci n'ait d'incidences sur ces droits), les personnes auxquelles cet acheteur, ce preneur à bail ou ce preneur de licence accorde à son tour des droits sur le bien grevé les acquièrent aussi libres de la sûreté réelle mobilière (ou sans que celle-ci n'ait d'incidences sur eux).

**Droits des acheteurs ou bénéficiaires d'autres formes de transfert,  
des preneurs à bail ou des preneurs de licence d'un bien grevé  
en cas d'inscription à un registre spécialisé**

21. Les États qui disposent d'un système de registre spécialisé ou de certificat de propriété en vue d'assurer l'opposabilité des sûretés réelles mobilières grevant certains types de biens voudront peut-être se demander si, afin que les réclameurs concurrents qui utilisent ce système puissent déterminer leurs droits uniquement en effectuant une recherche dans le registre spécialisé ou en examinant le certificat de propriété, les droits en question devraient primer ceux d'un créancier garanti ayant assuré l'opposabilité par d'autres méthodes (voir Guide sur les opérations garanties, chap. V, par. 56 et 57 et recommandation 77; s'agissant de la coordination avec les registres spécialisés pour les biens meubles, voir Guide sur le registre, par. 64 à 70).

**Article 33. Incidences de l'insolvabilité du constituant sur la priorité  
d'une sûreté réelle mobilière**

22. Conformément à l'article 33, aucune disposition de la loi sur les opérations garanties ne modifie ce qui a été établi en matière d'opposabilité ou de priorité du simple fait de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. Ainsi, à moins que la loi sur l'insolvabilité applicable n'en dispose autrement, la sûreté réelle mobilière qui est opposable conformément à la présente Loi type au moment de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité reste opposable et conserve la priorité qu'elle avait avant l'ouverture de la procédure.

**Article 34. Concurrence entre sûretés réelles mobilières  
et créances privilégiées**

23. L'article 34 se fonde sur les recommandations 83, 85 et 86 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 90 à 93 et 103 à 109). Il vise à mettre en œuvre les principes qu'elles traduisent et à donner à l'État adoptant l'occasion: a) d'énumérer de manière claire et spécifique toutes les créances légales qui pourraient primer les sûretés réelles mobilières; et b) d'en indiquer une limite de montant. Au nombre des créances pouvant figurer dans cet article, on citera celles de prestataires de services ou de vendeurs ou fournisseurs de biens qui n'ont pas été payés, mais uniquement dans la mesure où ils demeurent en possession des biens (voir A/CN.9/830, par. 89). Il convient de noter que les créanciers garantis obtiennent généralement des constituants des déclarations relatives à des créances privilégiées et qu'ils gèrent de différentes manières l'existence éventuelle de telles créances.

24. Cet article s'applique en dehors des situations d'insolvabilité. Dans la mesure où elle ne traite pas des questions relatives à l'insolvabilité, la Loi type ne contient pas de règle qui reprenne la recommandation 239 du Guide sur les opérations garanties sur les créances privilégiées dans le cas de l'insolvabilité du constituant. Dans la plupart des États qui imposent l'inscription d'un avis relatif aux créances privilégiées, la priorité de ces dernières est établie de la même manière que celle des sûretés, à savoir qu'elle est généralement fonction de l'ordre d'inscription. Il convient également de noter que, en cas de réalisation, si un créancier privilégié ne prend pas le contrôle du processus de réalisation (voir art. 70), sa créance devra être payée avant celles des créanciers garantis.

**Article 35. Concurrence entre sûretés réelles mobilières  
et droits des créanciers judiciaires**

25. L'article 35 se fonde sur la recommandation 84 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 94 à 102). Il détermine la priorité entre une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé et les droits qu'un créancier judiciaire a obtenus en prenant les dispositions voulues au titre de la loi applicable. L'État adoptant devra compléter le paragraphe 1 en précisant les dispositions que le créancier judiciaire doit prendre pour acquérir des droits sur le bien grevé. Il s'agit par exemple d'inscrire un avis au registre des sûretés réelles mobilières, de saisir les biens ou de signifier une ordonnance de saisie-arrêt.

26. Le paragraphe 1 accorde la priorité au créancier judiciaire si les dispositions requises pour qu'il acquière des droits sur le bien grevé sont prises avant que la sûreté réelle mobilière ne devienne opposable.

27. Le paragraphe 2 prévoit toutefois que la sûreté prime dans les cas où le créancier judiciaire n'acquiert pas ses droits sur le bien grevé avant que la sûreté réelle mobilière ne devienne opposable. En revanche, il limite l'étendue de la priorité en disposant que la priorité de la sûreté ne s'applique ni au crédit octroyé par le créancier garanti au-delà d'un bref délai à compter du moment où le créancier judiciaire a avisé le créancier garanti qu'il avait pris les mesures nécessaires pour acquérir son droit, ni au crédit octroyé par la suite en vertu d'un engagement irrévocable souscrit avant cette notification. Il protège les créanciers garantis contre la possibilité d'accorder un crédit par inadvertance, sans se rendre compte que leurs sûretés sont primées par les droits d'un créancier judiciaire.

**Article 36. Concurrence entre sûretés réelles mobilières non liées  
à une acquisition et sûretés réelles mobilières en garantie  
du paiement d'une acquisition**

28. L'article 36 se fonde sur la recommandation 180 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IX, par. 131, 136, 137, 143 et 146) et sur la recommandation 247 du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles (voir par. 259 à 263). L'État adoptant a le choix entre deux options qui prévoient toutes les deux que, dans certaines circonstances, une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition a priorité sur une sûreté concurrente sur le même bien grevé mais non liée à son acquisition, même si, conformément à la règle générale de priorité énoncée au paragraphe 1 de l'article 28, la sûreté non liée à l'acquisition devrait être prioritaire. Lorsque ces circonstances existent, on dit souvent que la sûreté en garantie du paiement d'une acquisition jouit d'une "super-priorité" sur la sûreté non liée à l'acquisition.

29. Le fait d'accorder une "super-priorité" aux sûretés en garantie du paiement d'une acquisition constitue une caractéristique de la législation de la plupart des États, que cette caractéristique soit présentée sous l'angle d'un rang de priorité plus élevé accordé aux sûretés réelles mobilières garantissant des obligations souscrites lors de l'acquisition d'un bien grevé ou, conformément à ce qui est le cas dans de nombreux systèmes juridiques, comme une conséquence obligatoire du fait que le bien grevé demeure entre les mains du vendeur. L'article 36 perpétue ce traitement avantageux du financement d'acquisitions, en prévoyant diverses règles de "super-priorité" en fonction de la nature du bien qui fait l'objet de la sûreté en garantie de son acquisition.

30. L'option A présente trois règles de "super-priorité", dont l'une ou l'autre s'applique selon la nature des biens grevés. Si les biens grevés sont du matériel, la règle figurant au paragraphe 1 s'applique. Si les biens grevés sont des stocks ou l'équivalent de stocks en ce qui concerne les propriétés intellectuelles (c'est-à-dire des propriétés intellectuelles ou les droits d'un preneur de licence découlant d'une licence de propriété intellectuelle détenus par le constituant pour la vente ou la mise sous licence dans le cours normal de ses affaires), c'est la règle figurant au paragraphe 2 qui s'applique. Si les biens grevés sont des biens de consommation ou l'équivalent de biens de consommation en ce qui concerne les propriétés intellectuelles (c'est-à-dire des propriétés intellectuelles ou les 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), c'est la règle figurant au paragraphe 3 qui s'applique.

31. Conformément à la règle de "super-priorité" figurant au paragraphe 1 de l'option A, une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition de matériel a priorité sur une sûreté concurrente créée par le constituant non liée à l'acquisition, à condition soit que le créancier garanti finançant l'acquisition soit en possession du bien (ce qui est peu probable dans la mesure où la plupart des sûretés en garantie du paiement d'une acquisition sont généralement sans dépossession), soit qu'un avis relatif à la sûreté garantissant l'acquisition soit inscrit au registre dans un bref délai à préciser par l'État adoptant à compter du moment où le constituant est entré en possession du bien. Ainsi, pour autant que le créancier garanti finançant l'acquisition inscrive un avis relatif à la sûreté garantissant l'acquisition dans le délai imparti, la sûreté en question primera toute sûreté concurrente non liée à l'acquisition qui a été rendue opposable avant que la sûreté garantissant l'acquisition n'ait été rendue opposable.

32. Conformément à la règle de "super-priorité" figurant au paragraphe 2 de l'option A, il faut que certaines exigences supplémentaires soient satisfaites pour que le créancier garanti finançant une acquisition qui détient une sûreté réelle mobilière sur des stocks ou l'équivalent de stocks en ce qui concerne les propriétés intellectuelles ait la "super-priorité" sur une sûreté concurrente non liée à l'acquisition. En particulier, deux actes doivent être accomplis avant que le constituant n'entre en possession du bien grevé pour que la sûreté réelle mobilière garantissant l'acquisition puisse bénéficier de la "super-priorité". Il faut tout d'abord qu'un avis relatif à la sûreté garantissant l'acquisition soit inscrit. Il faut par ailleurs que le créancier garanti ne finançant pas l'acquisition (s'il a inscrit au registre un avis relatif à une sûreté créée par le constituant sur un bien du même type) ait reçu un avis indiquant que le créancier garanti finançant l'acquisition a acquis une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition ou a l'intention d'en acquérir une, et décrivant le bien d'une façon qui permette au créancier ne finançant pas l'acquisition d'identifier le bien qui fait l'objet de la sûreté en garantie du paiement de son acquisition.

33. Deux raisons justifient ce traitement plus rigoureux. Tout d'abord, dans la mesure où les stocks peuvent faire l'objet d'une rotation et d'une dépréciation rapides, il ne serait pas rationnel, d'un point de vue économique, que le créancier garanti ayant une sûreté réelle mobilière sur des stocks présents et futurs mais non liée à leur acquisition doive attendre l'expiration du délai visé au paragraphe 1 avant d'être sûr que les stocks futurs ne font pas l'objet d'une sûreté liée à leur acquisition qui bénéficierait de la super-priorité. L'exigence voulant que les actes nécessaires à la super-priorité visés au paragraphe 2 soient accomplis avant que le constituant ne prenne possession du bien grevé règle ce problème. En deuxième lieu, dans la mesure où il est souvent difficile de distinguer entre anciens et nouveaux stocks, même s'il contrôle les biens du constituant, le créancier garanti disposant d'une sûreté sur les stocks futurs pourrait avoir du mal à distinguer de nouveaux stocks qui auraient remplacé les anciens de même type. Ainsi, un tel créancier garanti ne serait peut-être pas à même d'établir que certains éléments des stocks ont été récemment acquis et sont donc susceptibles de faire l'objet d'une sûreté réelle mobilière liée à leur acquisition. L'exigence en matière d'avis règle ce problème.

34. Le paragraphe 4 de l'option A énonce deux règles importantes relatives à l'avis exigé au paragraphe 2 b) ii). En premier lieu, un tel avis peut renvoyer à des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions découlant de plusieurs opérations conclues entre les mêmes parties sans qu'il soit nécessaire d'identifier chaque opération. Ainsi, par exemple, un vendeur qui envisage de conclure une série d'opérations avec le même constituant, au titre desquelles il lui vendra des stocks faisant l'objet d'une sûreté en garantie de leur acquisition, peut envoyer un avis unique décrivant de manière générale l'ensemble des opérations au créancier garanti concurrent ne finançant pas l'acquisition. En deuxième lieu, un avis suffit à faire naître la super-priorité si le constituant acquiert les biens soumis à la sûreté en garantie de leur acquisition dans un délai maximal à préciser par l'État adoptant (par exemple cinq ans). Par conséquent, un vendeur qui fournit un avis relatif à une série d'opérations dans le cadre desquelles des sûretés en garantie d'acquisitions seront créées n'a pas besoin d'envoyer d'autre avis en ce qui concerne des biens acquis dans un délai de cinq ans après la réception du premier avis.

35. Conformément à la règle de super-priorité figurant à l'alinéa 3, une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition de biens de consommation ou de leur équivalent en ce qui concerne les propriétés intellectuelles a automatiquement priorité sur une sûreté grevant les mêmes biens sans être liée à leur acquisition. Aucune autre action n'est requise. [Ce paragraphe sera revu une fois que le Groupe de travail aura pris une décision relative aux libellés entre crochets au paragraphe 3.]

36. L'option B ne comporte que deux règles de "super-priorité". La première, qui figure au paragraphe 1, est la même que celle du paragraphe 1 de l'option A (qui ne s'applique qu'au matériel), si ce n'est qu'elle s'applique également aux stocks et à l'équivalent de stocks en ce qui concerne les propriétés intellectuelles. La deuxième règle, qui figure au paragraphe 2, est la même que celle du paragraphe 3 de l'option A. Ainsi, la seule différence entre les options A et B vient de ce que, dans l'option A, il faut prendre des mesures supplémentaires pour qu'une sûreté grevant, en garantie du paiement de leur acquisition, des stocks ou l'équivalent de stocks en ce qui concerne les propriétés intellectuelles ait priorité sur une sûreté concurrente non liée à leur acquisition.

#### **Article 37. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions**

37. L'article 37 se fonde sur la recommandation 182 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IX, par. 173 à 178). Il traite de la priorité entre deux sûretés réelles mobilières concurrentes qui garantissent le paiement d'acquisitions. Contrairement à l'article 36 (qui dispose que les sûretés en garantie du paiement d'acquisitions qui remplissent certains critères priment les sûretés non liées au paiement d'acquisitions), l'article 37 examine la priorité entre des sûretés qui auraient toutes les deux droit à la "super-priorité". La règle énoncée à l'article 37 traduit deux décisions de principe. Tout d'abord, la sûreté réelle mobilière que détient un vendeur, un bailleur ou un donneur de licence de propriété intellectuelle en garantie du paiement d'une acquisition devrait avoir priorité sur une sûreté réelle mobilière détenue en garantie du paiement de l'acquisition par une autre personne, notamment un prêteur. Par ailleurs, dans tous les autres cas, il faudrait déterminer la

priorité entre sûretés réelles mobilières garantissant le paiement d'acquisitions en se fondant sur les règles applicables lorsque ni l'une ni l'autre ne garantit le paiement.

**Article 38. Concurrence entre sûretés réelles mobilières en garantie  
du paiement d'acquisitions et droits des créanciers judiciaires**

38. L'article 38 se fonde sur la recommandation 183 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IX, par. 145 à 148). Sans la règle qui y est énoncée, le délai prévu à l'article 36 ne serait d'aucune utilité. En effet, de manière générale, le créancier garanti prenant une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition ne veut être vulnérable à aucun moment face aux droits d'un créancier judiciaire. Dans un tel cas, il inscrirait vraisemblablement un avis avant, ou dès que possible après, la constitution de la sûreté. Par conséquent, il ne retirerait aucun avantage du délai prolongé pour inscrire un avis et jouir de la "super-priorité" conformément à l'article 34.

39. Pour illustrer ce point, supposons ce qui suit: a) le constituant fait l'acquisition d'un article de matériel auprès du vendeur le premier jour, et il accorde audit vendeur une sûreté réelle mobilière en garantie de son obligation de régler le solde du prix d'achat de l'acquisition. Le cinquième jour, le vendeur inscrit un avis qui rend opposable sa sûreté en garantie du paiement de l'acquisition. Entre ces deux dates, le troisième jour, le créancier judiciaire a obtenu un jugement contre le constituant et a pris les mesures précisées au paragraphe 1 de l'article 35 pour acquérir des droits sur l'article de matériel. Conformément à la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 35, les droits du créancier judiciaire auraient priorité sur la sûreté réelle mobilière du vendeur dans la mesure où le créancier judiciaire a obtenu ses droits avant que la sûreté du vendeur ne soit opposable. Cependant, du fait de l'article 38, la sûreté du vendeur prime les droits du créancier judiciaire.

**Article 39. Sûretés réelles mobilières grevant le produit d'un bien  
en garantie du paiement de son acquisition**

40. L'article 39 se fonde sur la recommandation 185 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IX, par. 158 à 172). Les options A et B de l'article 36 disposent toutes deux que, dans certaines circonstances, une sûreté réelle mobilière liée à une acquisition a priorité sur une sûreté concurrente non liée à l'acquisition du même bien grevé même si, conformément à la règle générale de priorité énoncée à l'article 28, la sûreté non liée à l'acquisition serait prioritaire. Cet article détermine si cette "super-priorité" sur des sûretés non liées à une acquisition se reporte sur le produit de biens grevés qui sont soumis à la sûreté en garantie du paiement de leur acquisition.

41. Conformément aux principes généraux énoncés à l'article 10, le créancier garanti titulaire d'une sûreté sur un bien obtient une sûreté sur le produit identifiable de ce bien, opposable dans les circonstances décrites à l'article 19. Ces principes valent également pour les biens soumis à des sûretés liées ou non à leur acquisition. Conformément à la règle énoncée à l'article 30, le rang de priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un bien est le même que celui de la sûreté grevant le bien initial. Il découle de cette règle que la sûreté sur le produit de biens soumis à une sûreté liée à leur acquisition aurait la même "super-priorité" que la sûreté grevant le bien initial. Cependant, l'article 39 limite la portée de l'article 30, en

étendant la “super-priorité” au produit uniquement de certains biens soumis à une sûreté liée à leur acquisition (option A) ou bien en ne l’étendant pas du tout au produit (option B).

42. Conformément à l’option A, la “super-priorité” relative à des biens soumis à une sûreté liée à leur acquisition se reporte toujours sur le produit de ces biens, si ce n’est lorsqu’il s’agit de stocks, de biens de consommation ou de leur équivalent en ce qui concerne les propriétés intellectuelles. Lorsque les biens soumis à une sûreté liée à leur acquisition sont des stocks ou leur équivalent en ce qui concerne les propriétés intellectuelles, c’est la nature du produit qui détermine si la “super-priorité” se reporte sur celui-ci. Lorsque le produit se présente sous forme de créances, d’instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, la “super-priorité” ne se reporte pas sur celui-ci. En revanche, si le produit se présente sous une autre forme, la “super-priorité” se reporte sur celui-ci. Toutefois, lorsque les biens soumis à une sûreté liée à leur acquisition sont des biens de consommation, 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, la “super-priorité” ne se reporte pas sur leur produit.

43. Si l’option A ne prévoit pas de “super-priorité” pour certains types de produits, c’est essentiellement parce que les créanciers garantis concurrents qui ont acquis des sûretés réelles mobilières sur des droits à paiement auraient du mal à distinguer, dans ces droits à paiement, ceux qui sont les produits de biens soumis à des sûretés réelles mobilières liées à leur acquisition et ceux qui ne le sont pas. Par conséquent, si ces types de produits bénéficiaient de “super-priorités”, il se pourrait que les créanciers garantis concurrents ayant acquis des sûretés réelles mobilières sur des droits à paiement supposent simplement que tous ces droits à paiement sont des produits et, par conséquent, qu’ils accordent moins de crédits fondés sur ces droits.

44. Conformément à l’option B, la “super-priorité” relative à des biens soumis à une sûreté réelle mobilière liée à leur acquisition ne se reporte en aucune circonstance sur le produit de ces biens; ainsi, la priorité de la sûreté sur le produit se détermine conformément au principe général énoncé à l’article 28. Cette option s’adresse aux États qui ne souhaitent pas distinguer entre types de produit comme le fait l’option A.

45. Dans la mesure où elle n’aborde pas les questions liées à l’insolvabilité (hormis à l’article 33), la Loi type ne comporte aucun article s’inspirant de la recommandation 186 du Guide sur les opérations garanties pour traiter de l’application des règles de priorité spéciales en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d’une acquisition. Cependant, rien dans ces articles ne laisse entendre que la loi sur l’insolvabilité ne s’appliquera pas, dans le cadre général de la loi sur les opérations garanties et, par conséquent, que ces dispositions ne s’appliqueront pas aux sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d’une acquisition en cas d’insolvabilité.

**Article 40. Concurrence entre sûretés réelles mobilières garantissant  
le paiement de l'acquisition de biens corporels mélangés pour  
former une masse ou un produit fini et sûretés réelles mobilières  
sur la masse ou le produit fini non liées à une acquisition**

46. L'article 40 aborde les situations dans lesquelles un constituant a consenti une sûreté réelle mobilière liée à l'acquisition d'un bien plus tard intégré à une masse ou à un produit fini et a également consenti une sûreté sur la masse ou le produit fini. Conformément à l'article 11, lorsque le bien initial est intégré à la masse ou au produit fini, le créancier garanti a une sûreté sur cette masse ou ce produit fini. Cet article dispose que la sûreté en garantie de l'acquisition sur la masse ou le produit fini qui découle de la sûreté sur le bien distinct prime la sûreté sur la masse ou le produit fini en tant que bien grevé initial, même si cette sûreté a précédemment été rendue opposable ou fait l'objet d'un avis préinscrit.

**Article 41. Cession de rang**

47. L'article 41 se fonde sur la recommandation 94 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 128 à 131). Le paragraphe 1 autorise une personne à accepter de rabaisser en faveur d'un réclamant concurrent la priorité de sa sûreté à un rang inférieur à ce qu'il aurait été si les règles en matière de priorité du présent chapitre s'étaient appliquées.

48. Généralement nommé "accord de cession de rang", un tel accord peut être bilatéral, c'est-à-dire conclu entre la partie acceptant un rang de priorité inférieur et le réclamant concurrent qui en tirera le bénéfice; il peut également prendre la forme d'un engagement unilatéral (généralement en faveur du constituant) par lequel la partie qui le prend reconnaît que le rang de sa priorité sera inférieur à celui des priorités des bénéficiaires désignés dans l'engagement. Cet article régit l'accord de cession de rang, à condition qu'il soit conclu entre un créancier garanti et un constituant, entre deux créanciers garantis ou plus, ou entre un créancier garanti et un autre réclamant concurrent (par exemple un créancier judiciaire ou un représentant de l'insolvabilité).

49. Le paragraphe 2 explicite le fait qu'en tant que contrat, un accord de cession de rang n'a d'incidences que pour les parties l'ayant conclu et qu'il ne subordonne les créances d'aucune autre partie. Ainsi par exemple, si le créancier garanti 1, titulaire d'une créance représentant 50 unités, cède sa priorité au créancier garanti 3, titulaire d'une créance représentant 70 unités, le créancier garanti 3 a priorité sur le créancier garanti 2 uniquement à hauteur de 50 unités.

50. Dans certaines circonstances peu fréquentes, la cession de rang peut provoquer des problèmes de priorité circulaire. Supposons par exemple que les créanciers garantis 1, 2 et 3 détiennent chacun une sûreté sur le même bien grevé et que leur priorité, déterminée conformément aux règles du présent chapitre, soit dans cet ordre, à savoir que celle du créancier garanti 1 est d'un rang supérieur à celle du créancier 2, et que la sûreté du créancier garanti 2 prime elle-même celle du créancier garanti 3. Supposons ensuite que le créancier garanti 1 cède sa priorité au créancier garanti 3 en concluant avec lui un accord de cession de rang. Il en découle que le créancier garanti 3 prime le créancier garanti 1. Cependant, dans la mesure où il n'a pas cédé sa priorité au créancier garanti 2, le créancier garanti 1 a toujours

priorité sur celui-ci, et le créancier garanti 2 prime le créancier garanti 3, bouclant ainsi la boucle.

#### **Article 42. Avances futures, biens grevés futurs et montant maximum**

51. L'article 42 se fonde sur les recommandations 97 à 99 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 135 à 143). Dans la mesure où une sûreté réelle mobilière peut garantir des obligations naissant après la conclusion de la convention constitutive de sûreté (voir art. 7) et où une obligation garantie peut être garantie par des biens créés ou acquis après la conclusion de la convention constitutive de sûreté (voir art. 8), cet article précise la priorité des sûretés dans de telles circonstances.

52. Le paragraphe 1 dispose que le moment où a été contractée l'obligation que garantit une sûreté réelle mobilière n'a pas d'incidence sur la priorité de la sûreté en question. Ainsi, une sûreté conserve sa priorité que la totalité de l'obligation garantie ait été contractée au moment de la constitution de la sûreté (ou avant) ou que la sûreté garantisse des obligations contractées par la suite. De manière similaire, le paragraphe 2 dispose que, lorsqu'une sûreté a été rendue opposable par l'inscription d'un avis, la priorité résultant du moment de cette inscription conformément à l'article 28 est la même que les biens aient appartenus au constituant au moment de l'inscription ou qu'ils aient été acquis ultérieurement.

53. Le paragraphe 3 (qui ne sera nécessaire que si l'État adoptant met en œuvre des dispositions fondées sur l'alinéa 3 e) de l'article 6 et sur l'alinéa e) de l'article 9 [des dispositions relatives au registre\*]) donne effet à la limite de l'obligation garantie indiquée dans l'avis en disposant que la priorité du créancier garanti est limitée à ce montant maximum.

#### **Article 43. Non-pertinence de la connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière**

54. L'article 43 se fonde sur la recommandation 93 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 125 à 127). Le fait qu'un créancier garanti ait ou non connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière concurrente n'a aucune incidence sur la détermination de la priorité conformément soit à la règle générale de priorité énoncée à l'article 28 soit à une quelconque des règles de priorité spéciales. Ce point est explicité pour bien souligner que la détermination de la priorité ne se fonde que sur les faits auxquels il est fait référence dans ces articles et non sur des éléments de connaissance subjectifs difficiles à prouver. L'article 43 ne s'applique qu'à la connaissance que peut avoir un créancier garanti. Conformément à la Loi type, la connaissance d'autres faits est pertinente en matière de priorité. Ainsi par exemple, l'acheteur d'un bien corporel grevé qui sait que la vente viole les droits d'un créancier garanti titulaire d'une sûreté sur le bien au titre de la convention constitutive de sûreté prend le bien soumis à la sûreté (voir art. 32).

---

\* Il est fait référence à cet article tel qu'il figure dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.65/Add.1.

## B. Règles relatives à des biens particuliers

### Article 44. Instruments négociables

55. L'article 44 se fonde sur les recommandations 101 et 102 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 154 à 156). Les éventuelles modifications rédactionnelles visent à limiter le paragraphe 1 à la question de l'ordre de priorité relatif des sûretés réelles mobilières concurrentes grevant le même instrument négociable, tandis que le paragraphe 2 traite des droits du créancier garanti titulaire d'une sûreté sur un instrument négociable face à un acheteur ou autre bénéficiaire du transfert par convention de cet instrument.

56. Conformément au paragraphe 1, la sûreté sur un instrument négociable qui est rendue opposable par transfert de la possession de l'instrument au créancier garanti a priorité sur une sûreté grevant l'instrument qui est rendue opposable par inscription d'un avis, indépendamment de l'ordre dans lequel les sûretés sont devenues opposables. Cette disposition cadre avec l'importance du rôle de la possession dans le droit des instruments négociables.

57. Conformément au paragraphe 2, certains acheteurs ou autres bénéficiaires d'un transfert qui prennent possession d'un instrument négociable acquièrent leurs droits libres de toute sûreté rendue opposable par inscription d'un avis. Si la sûreté avait été rendue opposable parce que le créancier garanti était en possession de l'instrument négociable, l'acheteur ou autre bénéficiaire du transfert ne pourrait pas lui aussi le détenir, sauf à ce que le même agent soit en possession de l'instrument négociable pour le compte à la fois du créancier garanti et de l'acheteur ou autre bénéficiaire du transfert.

58. Plus spécifiquement, conformément au paragraphe 2, il existe deux moyens permettant à l'acheteur ou au bénéficiaire d'une autre forme de transfert d'un instrument négociable de prendre celui-ci libre d'une sûreté le grevant. Tout d'abord, conformément au paragraphe 2 a), toute personne qui devient porteur protégé ou assimilé (terme approprié à insérer par l'État adoptant) de l'instrument négociable conformément à la législation de l'État adoptant acquiert son droit sur l'instrument libre de toute sûreté existante qui le grève. En deuxième lieu, conformément au paragraphe 2 b), le bénéficiaire du transfert qui prend possession de l'instrument et s'exécute sans savoir que la vente ou l'autre forme de transfert viole les droits du créancier garanti acquiert aussi son droit sur l'instrument libre de cette sûreté. À l'instar de la règle énoncée au paragraphe 1, celle-ci préserve le rôle important que joue la possession dans le droit des instruments négociables.

59. Le fait de connaître l'existence d'une sûreté réelle mobilière n'empêche pas l'acheteur ou le bénéficiaire d'une autre forme de transfert d'un instrument négociable d'acquérir ses droits sur l'instrument libres de la sûreté conformément à l'alinéa 2 b) (même si cette connaissance peut empêcher l'acheteur d'être considéré comme acheteur protégé ou assimilé et, donc, l'empêcher de prendre l'instrument libre de la sûreté conformément au paragraphe 2 a)). En fait, seul le fait d'avoir connaissance du fait que le transfert viole les droits du créancier garanti au titre de la convention constitutive de sécurité empêche le bénéficiaire du transfert d'obtenir ses droits sur l'instrument libres de la sûreté conformément au paragraphe 2 b). Tel qu'il est défini au paragraphe r) de l'article 2, le terme "connaissance" renvoie à une connaissance effective. La référence à la "bonne foi", qui figurait à l'alinéa b) de la

recommandation 102, a été supprimée car l'ignorance revient essentiellement à la bonne foi et parce que la notion de bonne foi est utilisée dans la Loi type uniquement pour désigner une norme de conduite objective (voir A/CN.9/830, par. 50).

#### **Article 45. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire**

60. L'article 45 se fonde sur les recommandations 103 à 105 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 157 à 163). Il détermine l'ordre de priorité de sûretés réelles mobilières concurrentes grevant des droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, qu'il s'agisse de biens initialement grevés ou du produit d'une sûreté sur d'autres avoirs (qui, conformément au paragraphe 1 de l'article 17, est automatiquement opposable si la sûreté sur le bien initialement grevé est opposable).

61. Pris conjointement, les paragraphes 1 à 3 mènent à la conclusion qu'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire rendue opposable par l'une des méthodes prévues à l'article 24 a priorité sur une sûreté rendue opposable par inscription d'un avis. Conformément au paragraphe 1, la sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire rendue opposable du fait que le créancier garanti est devenu titulaire du compte prime toutes les autres sûretés concurrentes grevant le même bien. S'agissant de la hiérarchie des priorités, les paragraphes 2 et 3 accordent ensuite la priorité: a) à la sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire à l'égard de laquelle le créancier garanti est l'établissement dépositaire et; b) à la sûreté rendue opposable par un accord de contrôle. Conformément au paragraphe 4, en présence de plusieurs accords de contrôle, la priorité est déterminée en fonction des dates auxquelles ces accords ont été conclus.

62. Conformément au paragraphe 5, à l'exception du cas où le créancier garanti est devenu titulaire du compte, la sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire est primée par les droits à compensation de l'établissement dépositaire (en vertu d'autres lois) lui permettant d'équilibrer les dettes du constituant et les droits de ce dernier au paiement de fonds crédités au compte. Ainsi les établissements dépositaires sont-ils protégés contre le risque de perdre leurs droits à compensation sans en être conscients ou y avoir consenti.

63. Conformément au paragraphe 6, lorsque le constituant transfère des fonds d'un compte bancaire ou en autorise le transfert, le bénéficiaire de ce transfert acquiert ses droits libres de toute sûreté sur le droit au paiement des fonds crédités sur le compte, pour autant qu'il ne sache pas que le transfert viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté. Le terme "transfert de fonds" recouvre divers transferts, y compris par chèque et par voie électronique. Le paragraphe 6 a pour objet de préserver la libre négociabilité des fonds.

64. La connaissance de l'existence d'une sûreté réelle mobilière n'empêche pas le bénéficiaire du transfert de fonds du compte bancaire de recevoir ceux-ci libres de la sûreté. En fait, c'est uniquement s'il a connaissance du fait que le transfert viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté que le bénéficiaire ne peut recevoir le transfert libre de la sûreté. Tel qu'il est défini au paragraphe r) de l'article 2, le terme "connaissance" renvoie à une connaissance effective. Le paragraphe 7 vise à protéger les droits des bénéficiaires de transferts

de fonds crédités sur un compte bancaire conformément à une autre législation à préciser par l'État adoptant.

#### **Article 46. Espèces**

65. L'article 46 se fonde sur la recommandation 106 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 164). Il a pour objet de préserver la libre négociabilité des espèces. Ainsi, conformément au paragraphe 1, le bénéficiaire du transfert d'espèces grevées acquiert ses droits libres de la sûreté réelle mobilière, à moins qu'il n'ait connaissance du fait que le transfert viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté. Tel qu'il est défini au paragraphe r) de l'article 2, le terme "connaissance" renvoie à une connaissance effective. Le paragraphe 2 a pour objet de préserver la libre négociabilité des espèces.

#### **Article 47. Documents négociables et biens corporels représentés**

66. L'article 47 se fonde sur les recommandations 108 et 109 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. V, par. 167 à 169). Il a pour objet de préserver les pratiques actuelles selon lesquelles les droits sur des biens corporels couverts (ou représentés) par un instrument négociable sont intégrés à ce dernier, ce qui permet aux parties exploitant le document de ne pas avoir à se préoccuper séparément de créances sur les biens ne figurant pas dans le document. Ainsi, conformément au paragraphe 1, une sûreté sur un bien corporel qui a été rendue opposable par transfert de la possession du document négociable représentant ce bien a priorité sur une sûreté concurrente rendue opposable par toute autre méthode.

67. Le paragraphe 2 énonce une exception à la règle générale. Sauf lorsque les biens grevés sont des stocks, il prévoit que la règle énoncée au paragraphe 1 ne s'applique pas face à un créancier garanti qui détenait une sûreté réelle mobilière sur un bien grevé avant soit la date à laquelle le document négociable a commencé à représenter le bien soit la date à laquelle le constituant et le créancier garanti en possession du document négociable ont conclu un accord prévoyant que le bien ferait l'objet d'un document négociable, pour autant qu'il fasse effectivement l'objet d'un tel document dans un délai à préciser par l'État adoptant – la date la plus rapprochée étant retenue.

#### **Article 48. Propriété intellectuelle**

68. L'article 48 se fonde sur la recommandation 245 du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles (voir par. 193 à 212). Il a pour objet de préciser que la règle énoncée au paragraphe 6 de l'article 32 ne rend pas caducs les autres droits du créancier garanti en tant que propriétaire ou donneur de licence de la propriété intellectuelle qui fait l'objet de la licence. Cette précision est particulièrement importante dans la mesure où le concept du "cours normal des affaires" (utilisé au paragraphe 6 de l'article 32) relève du droit commercial et non du droit lié à la propriété intellectuelle, ce qui pourrait être source de confusion dans le contexte du financement garanti par des propriétés intellectuelles. En règle générale, le droit relatif à la propriété intellectuelle n'établit pas à cet égard de distinction entre les licences exclusives et les licences non exclusives et s'intéresse plutôt à la question de savoir si une licence a été autorisée ou non.

69. En conséquence, à moins que le créancier garanti n'ait autorisé le constituant à octroyer des licences libres de la sûreté (ce qui se produit généralement car le constituant se sert des redevances qu'il perçoit pour payer l'obligation garantie), le preneur de licence prend la licence soumise à la sûreté. Ainsi, en cas de défaillance du constituant, le créancier garanti sera en mesure de réaliser sa sûreté sur la propriété intellectuelle mise sous licence et de la vendre ou de la mettre sous licence libre de la licence existante. En outre, la sûreté obtenue par une personne auprès du preneur de licence ne sera pas efficace puisque ce dernier n'aura pas reçu une licence autorisée et n'aura aucun droit à grever.

#### **Article 49. Titres non intermédiés**

70. L'article 49 aborde un sujet qui n'est pas traité dans le Guide sur les opérations garanties, dont la portée exclut de nombreux types de sûretés (voir recommandation 4, al. c)). Afin de ne pas porter atteinte aux pratiques et coutumes existantes en ce qui concerne les titres non intermédiés, cet article adapte la règle de priorité générale énoncée à l'article 27 de manière similaire aux règles de priorité spéciales pour les sûretés réelles mobilières grevant des instruments négociables et des droits au paiement de fonds crédités sur un compte en banque.

71. S'agissant des titres non intermédiés représentés par des certificats, le paragraphe 1 prévoit qu'une sûreté réelle mobilière, que la prise de possession du certificat par le créancier garanti a rendue opposable, a priorité sur une sûreté concurrente qui a été créée par le même constituant et rendue opposable par inscription d'un avis au registre. On trouve au paragraphe 1 de l'article 44 une règle parallèle pour les instruments négociables.

72. S'agissant des titres non intermédiés dématérialisés, le paragraphe 2 prévoit qu'une sûreté réelle mobilière rendue opposable par l'annotation de la sûreté ou par l'inscription du nom du créancier garanti en tant que détenteur des titres au registre tenu à cet effet par l'émetteur ou pour le compte de celui-ci a priorité sur une sûreté grevant les mêmes titres qui a été rendue opposable par toute autre méthode. Cette règle est similaire à celle qui s'applique aux droits au paiement de fonds crédités sur un compte en banque (énoncée au paragraphe 1 de l'article 45). La raison d'être de cette règle est que cette annotation ou cette inscription au registre de l'émetteur remplit une fonction similaire à la méthode voulant que le créancier garanti devienne le titulaire d'un compte en banque.

73. Les paragraphes 3 et 4 s'appliquent aussi aux titres non intermédiés dématérialisés. Ils énoncent des règles similaires à celles qui figurent aux paragraphes 3 et 4 de l'article 45, qui s'appliquent aux droits au paiement de fonds crédités sur un compte en banque. Le paragraphe 3 accorde la priorité à une sûreté réelle mobilière rendue opposable par la conclusion d'un accord de contrôle sur d'autres sûretés grevant les mêmes valeurs mobilières. Conformément au paragraphe 4, la priorité entre des sûretés rendues opposables par la conclusion d'un accord de contrôle est déterminée en fonction de l'ordre dans lequel ces accords ont été conclus.

74. Le paragraphe 5 vise à protéger les droits des bénéficiaires du transfert de titres non intermédiés conformément à d'autres lois à préciser par l'État adoptant. Il fait pendant au paragraphe 7 de l'article 45.