



**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Trente et unième session
New York, 13-17 février 2017

Projet de guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
Préface	3
I. Objet du Guide pour l'incorporation	4
II. Objet de la Loi type	4
III. La Loi type en tant qu'instrument de modernisation et d'harmonisation	5
IV. Caractéristiques principales de la Loi type	6
A. Liens entre la Loi type et les textes de la CNUDCI relatifs aux opérations garanties	6
B. Objectifs clefs et principes fondamentaux de la Loi type	7
V. Assistance du secrétariat de la CNUDCI	8
A. Aide à l'élaboration d'une législation	8
B. Informations sur l'interprétation de la législation fondée sur la Loi type	8
VI. Observations par article	9
Chapitre I. Champ d'application et dispositions générales	9
Article 1. Champ d'application	9
Article 2. Définitions et règles d'interprétation	12
Article 3. Autonomie des parties	20
Article 4. Règles générales de conduite	21



Article 5. Origine internationale et principes généraux	22
Chapitre II. Constitution d'une sûreté réelle mobilière	22
A. Règles générales	22
Article 6. Constitution d'une sûreté réelle mobilière et conditions requises pour une convention constitutive de sûreté	23
Article 7. Obligations susceptibles d'être garanties	24
Article 8. Biens susceptibles d'être grevés	24
Article 9. Description des biens grevés et des obligations garanties.	25
Article 10. Droits au produit et aux fonds mélangés	25
Article 11. Biens corporels mélangés à une masse ou transformés pour former un produit fini	26
Article 12. Extinction d'une sûreté réelle mobilière.	27
B. Règles relatives à des biens particuliers.	27
Article 13. Limitations contractuelles à la constitution de sûretés réelles mobilières sur des créances	27
Article 14. Droits personnels ou réels donnés en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution de créances, d'autres biens incorporels ou d'instruments négociables grevés.	28
Article 15. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire	29
Article 16. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables.	29
Article 17. Biens corporels pour lesquels sont utilisées des propriétés intellectuelles	30
Chapitre III. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière.	30
A. Règles générales.	30
Article 18. Principales méthodes pour assurer l'opposabilité	30
Article 19. Produit	30
Article 20. Biens corporels mélangés à une masse ou transformés pour former un produit fini.	31
Article 21. Changement de méthode destinée à assurer l'opposabilité.	31
Article 22. Perte de l'opposabilité.	31
Article 23. Continuité de l'opposabilité en cas de changement de loi applicable	32
Article 24. Sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition	32
B. Règles relatives à des biens particuliers.	32
Article 25. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire	32
Article 26. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables.	33
Article 27. Titres non intermédiés dématérialisés	33

Préface

À sa quarante-huitième session, en 2015, la Commission a examiné et approuvé quant au fond l'article 26 du chapitre IV du projet de loi type sur les sûretés mobilières et les articles 1 à 29 du projet de loi sur le registre¹.

À cette session, elle est également convenue de la nécessité d'élaborer un guide pour l'incorporation de la Loi type et elle a confié cette tâche au Groupe de travail VI (Sûretés)².

À sa quarante-neuvième session, en 2016, la Commission a examiné et adopté la Loi type de la CNUDCI sur les opérations garanties (la décision de la Commission et la résolution pertinente de l'Assemblée générale figurent respectivement dans les annexes I et II)³.

À cette session, la Commission a aussi noté que le Guide pour l'incorporation était déjà très avancé et constituait un texte extrêmement important pour la mise en œuvre et l'interprétation de la Loi type, et elle a donné au Groupe de travail VI un maximum de deux sessions pour achever ses travaux et lui soumettre le Guide pour l'incorporation, pour examen final et adoption, à sa cinquantième session, en 2017⁴.

À ses trentième et trente et unième sessions, en décembre 2016 et février 2017, le Groupe de travail VI a approuvé quant au fond le projet de guide pour l'incorporation⁵.

[À sa cinquantième session, en 2017, la Commission a examiné et adopté le Guide pour l'incorporation de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (la décision de la Commission et la résolution pertinente de l'Assemblée générale figurent respectivement dans les annexes III et IV)⁶.]

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 214. Le projet de loi type et le projet de loi sur le registre figurent dans les documents [A/CN.9/852](#) et [A/CN.9/853](#).

² *Ibid.*, par. 216.

³ *Ibid.*, *soixante et onzième session, Supplément n° 17 (A/71/17)*, par. 17 à 118. Le projet de loi type, comportant notamment le projet de dispositions types sur le registre, figure dans les documents [A/CN.9/884](#) et Add.1 à 4; le projet de guide pour l'incorporation de la Loi type figure dans les documents [A/CN.9/885](#) et Add.1 à 4; et la compilation des commentaires des États figure dans les documents [A/CN.9/886](#), [A/CN.9/887](#) et Add.1.

⁴ *Ibid.*, par. 121 et 122.

⁵ Les rapports du Groupe de travail sont publiés sous les cotes [A/CN.9/899](#) et [A/CN.9/904](#). Au cours de ces sessions, le Groupe de travail a examiné les documents [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1](#) à 6 et [A/CN.9/WG.VI/WP.73](#). Les versions antérieures du Guide pour l'incorporation sont présentées dans les documents [A/CN.9/WG.VI/WP.66](#) et Add.1 à 4, [A/CN.9/WG.VI/WP.69](#) et Add.1 et 2.

⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 17 (A/72/17)*, par. [...]. Le projet de guide pour l'incorporation de la Loi type figure dans les documents [A/CN.9/914](#) et Add.1 à 6. Pour le projet antérieur de la CNUDCI sur les sûretés (1975-1980), voir http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/security_past.html.

I. Objet du Guide pour l'incorporation

1. Le Guide pour l'incorporation vise à expliquer brièvement les grandes lignes de chaque disposition de la Loi type de la CNUDCI sur les sûretés mobilières (la "Loi type") et ses liens avec la ou les recommandation(s) correspondante(s) du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (le "Guide sur les opérations garanties"⁷) et d'autres textes de la CNUDCI relatifs aux sûretés mobilières⁸, y compris la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (la "Convention sur la cession"⁹), le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties: supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (le "Supplément relatif aux propriétés intellectuelles"¹⁰), et le Guide de la CNUDCI sur la mise en place d'un registre des sûretés réelles mobilières (le "Guide sur le registre"¹¹).

2. Un certain nombre de dispositions de la Loi type indiquent que l'État adoptant la Loi type ("l'État adoptant") est tenu de prendre une décision ou de choisir entre plusieurs options. Le Guide pour l'incorporation a également pour but d'expliquer l'importance de ces décisions ou de ces choix et d'aider ainsi l'État adoptant à faire au mieux¹².

3. Afin de mieux expliquer les dispositions de la Loi type tout en évitant les répétitions, le Guide pour l'incorporation intègre par référence les commentaires et recommandations pertinents figurant dans le Guide sur les opérations garanties, le Supplément relatif aux propriétés intellectuelles et le Guide sur le registre. Si le Guide pour l'incorporation vise avant tout à fournir des orientations aux législateurs, il comporte également des informations provenant des travaux préparatoires de la Loi type, afin de servir également à d'autres utilisateurs du texte (notamment des juges, arbitres, praticiens et universitaires)¹³.

II. Objet de la Loi type

4. La Loi type a pour but d'aider les États à mettre en œuvre les recommandations relatives aux sûretés mobilières sur des biens meubles qui figurent dans le Guide sur les opérations garanties, le Supplément relatif aux propriétés intellectuelles et le Guide sur le registre. L'objectif global de ces textes et de la Loi type est d'accroître l'offre de crédit et d'en réduire le coût en fournissant un cadre juridique efficace, moderne et sûr pour la constitution de sûretés mobilières sur des biens meubles (voir Guide sur les

⁷ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.12.

⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 215 et 216.

⁹ Résolution 56/81 de l'Assemblée générale, annexe (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.14).

¹⁰ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.11.V.6.

¹¹ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.14.V.6.

¹² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 216.

¹³ Les rapports du Groupe de travail sur ses travaux durant les six sessions consacrées à l'élaboration de la Loi type ont été publiés sous les cotes [A/CN.9/796](#), [A/CN.9/802](#), [A/CN.9/830](#), [A/CN.9/836](#), [A/CN.9/865](#) et [A/CN.9/871](#). Pendant ces sessions, le Groupe de travail a examiné les documents suivants: [A/CN.9/WG.VI/WP.57](#) et Add.1 à 4, [A/CN.9/WG.VI/WP.59](#) et Add.1, [A/CN.9/WG.VI/WP.61](#) et Add.1 à 3, [A/CN.9/WG.VI/WP.63](#) et Add.1 à 4, [A/CN.9/WG.VI/WP.65](#) et Add.1 à 4, et [A/CN.9/WG.VI/WP.68](#) et Add.1 et 2. S'agissant des rapports de la Commission sur ses travaux au cours des deux sessions qu'elle a consacrées à la Loi type et des documents qu'elle a examinés au cours de ces sessions, voir les notes de bas de page 1 et 3 ci-dessus.

opérations garanties, recommandation 1 a)). À l'instar de ces textes, la Loi type part du principe que, dans la mesure où un créancier garanti est en droit de compter sur la valeur de l'actif grevé pour le paiement de l'obligation garantie, le risque de défaut de paiement est réduit, ce qui devrait influencer de manière positive sur la disponibilité et le coût du crédit. Il convient également de noter que, comme les autres textes, la Loi type est censée être utile à tous les États, aussi bien ceux qui n'ont pas encore de lois efficaces et effectives en matière de sûretés mobilières que ceux qui en ont déjà, mais qui souhaitent les moderniser ou les harmoniser avec celles d'autres États qui sont généralement conformes aux recommandations de la Loi type (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 1).

III. La Loi type en tant qu'instrument de modernisation et d'harmonisation

5. En général, on conseille aux États qui incorporent la Loi type dans leur droit interne de s'en tenir autant que possible à son texte uniforme. Cela peut en effet aider à garantir qu'ils bénéficient de toutes les retombées économiques du système juridique envisagé par la Loi type, à éviter les conséquences involontaires susceptibles de survenir lorsqu'un changement dans une disposition a des effets imprévus ailleurs dans la loi, et à permettre à l'État adoptant de jouir des avantages découlant de l'harmonisation de son droit des opérations garanties avec celui d'autres États. Cela ne prive pas pour autant les États adoptants de la souplesse voulue, car la Loi type leur offre des choix et laisse un certain nombre de questions à leur appréciation.

6. Les points suivants montrent la souplesse qui caractérise la Loi type: a) la Loi type indique explicitement à l'État adoptant qu'il faut adapter certains des termes qu'elle comporte, pour garantir leur pertinence dans le contexte du droit local (par exemple "établissement de dépôt agréé", "bien meuble", "immeuble" et "titres"; voir art. 2, al. i), g) et kk)); b) plusieurs dispositions de la Loi type font référence entre crochets à des questions qui sont laissées à l'État adoptant (par exemple, art. 1-3 e)); c) d'autres dispositions de la Loi type comprennent des options parmi lesquelles l'État adoptant peut faire son choix (par exemple art. 6-3); d) la Loi type laisse à l'État adoptant le soin de décider comment il précisera que les règles générales sont soumises aux règles relatives à des biens particuliers (voir note de bas de page 4); e) la Loi type laisse à l'État adoptant le soin de décider s'il appliquera les dispositions types sur le registre dans le cadre du texte de la Loi type qu'il adoptera, dans une loi distincte ou dans un autre type d'instrument juridique (voir note de bas de page 8); et f) la Loi type laisse l'État adoptant libre de décider s'il souhaite introduire les dispositions relatives au conflit de lois de la Loi type dans sa législation intégrant cette dernière ou dans une loi distincte portant de manière générale sur les questions de conflit de lois (voir note de bas de page 36).

7. L'État adoptant devra peut-être apporter quelques modifications à la Loi type pour l'adapter à son système juridique national. Toutefois, aucune modification ne devrait amener à s'écarter des dispositions fondamentales de la Loi type, notamment celles qui mettent en œuvre l'approche fonctionnelle, intégrée et globale en matière de sûretés mobilières (par exemple art. 1-1, et art. 2, al. kk)) et celles qui ont trait à la protection du constituant et du débiteur de la créance (par exemple art. 1, par. 5 et 6), au droit des parties de structurer leur convention constitutive de sûreté comme ils le souhaitent pour répondre à leurs besoins (par exemple art. 3), au système d'inscription d'avis (par exemple art. 18), à la priorité entre une sûreté mobilière et le droit d'un réclamant concurrent (par exemple art. 29) et au droit de réaliser une sûreté sans saisir de tribunal ou d'autre autorité tout en protégeant les droits du constituant et d'autres parties ayant des droits sur le bien grevé (par exemple art. 77-3 et art. 78-3). En effet,

si c'était le cas, l'État adoptant ne pourrait ni bénéficier de toutes les retombées économiques de la Loi type ni assurer l'harmonisation de sa législation avec le droit d'autres États qui adopteraient la Loi type (pour l'harmonisation de l'instrument intégrant la Loi type avec d'autres textes législatifs de l'État adoptant, voir par. 17 ci-dessous).

8. Contrairement à une convention internationale, une loi type n'oblige pas l'État qui l'adopte à en aviser l'Organisation des Nations Unies ou les autres États adoptants. Les États sont néanmoins vivement encouragés à informer le secrétariat de la CNUDCI de l'incorporation de la Loi type (ainsi d'ailleurs que de toute autre loi type issue des travaux de la CNUDCI). Ces informations seront publiées sur le site Web de la CNUDCI pour faire savoir que l'État en question a adopté une norme internationale et elles pourront dès lors aider d'autres États dans le cadre de l'examen de la Loi type.

IV. Caractéristiques principales de la Loi type

A. Liens entre la Loi type et les textes de la CNUDCI relatifs aux opérations garanties

9. Le Guide sur les opérations garanties, y compris son Supplément relatif aux propriétés intellectuelles, et le Guide sur le registre contiennent des recommandations et des commentaires détaillés sur tous les points qu'une loi moderne sur les sûretés mobilières devrait aborder. Toutefois, ces textes sont longs et les États auront besoin d'aide pour coucher leurs recommandations en des termes juridiques concrets. La Loi type a été élaborée pour répondre à ce besoin.

10. La Loi type traduit les principes contenus dans les recommandations associées à ces textes. Les différences de formulation entre ces recommandations et les dispositions correspondantes de la Loi type tiennent en général à la nature législative de la Loi type et elles sont brièvement expliquées dans les parties pertinentes du Guide pour l'incorporation.

11. Pour les raisons expliquées ci-après dans les parties pertinentes du Guide pour l'incorporation, la Loi type traite aussi, en accord avec les buts et les principes du Guide sur les opérations garanties et des autres textes de la CNUDCI sur les sûretés mobilières, de questions qui n'ont été abordées dans aucune recommandation, ni même examinées dans ces textes (par exemple les sûretés sur les titres non intermédiés). En revanche, certains points abordés dans le Guide sur les opérations garanties sont exclus du champ d'application de la Loi type (par exemple les sûretés sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant) ou n'y sont pas spécifiquement traités (par exemple les sûretés sur des biens attachés à des immeubles ou des biens meubles grevés).

12. Les dispositions de la Loi type relatives aux sûretés sur des créances se fondent en grande partie sur les recommandations du Guide sur les opérations garanties qui, elles-mêmes, s'inspirent de la Convention sur la cession. Si un État ratifiant la Convention ou y adhérant souhaite disposer d'une loi efficace et moderne sur les sûretés, il devra tout de même adopter la Loi type car: a) la Convention ne s'applique qu'aux sûretés mobilières et aux transferts purs et simples de créances; b) sous réserve de quelques exceptions limitées, elle ne s'applique qu'à la cession de créances internationales et à la cession internationale de créances (voir art. 1-1); c) elle renvoie expressément certaines questions importantes (à savoir l'opposabilité et la priorité) au droit interne applicable, c'est-à-dire à la loi du lieu de situation du cédant (voir art. 22); et d) elle laisse d'autres questions (par exemple la forme de la cession) au droit interne.

13. Inversement, pour renforcer l'efficacité du financement par cession de créances à l'échelle internationale, les États adoptant la Loi type devront toujours ratifier la Convention ou y adhérer. À l'heure actuelle, les exportateurs ont souvent du mal à obtenir des financements en s'appuyant sur des créances nées de la vente de biens exportés parce que les prêteurs ne sont pas disposés à accorder des crédits garantis par les créances de clients situés dans des États dont les lois sont incompatibles avec les pratiques modernes du financement commercial. Si l'État adoptant et l'État où sont situés les débiteurs des créances nées de la vente de biens exportés ratifient tous les deux la Convention ou y accèdent, les prêteurs seront plus disposés à fournir des financements aux exportateurs sur la base de créances, car le niveau de sécurité juridique sera plus élevé pour ce qui est de leur permettre de recouvrer les créances.

B. Objectifs clefs et principes fondamentaux de la Loi type

14. Conformément à ce qui a déjà été mentionné (voir par. 4 ci-dessus), l'objectif clef de la Loi type est identique à celui du Guide sur les opérations garanties (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 1 et Introduction, par. 43 à 59). Il en va de même des principes fondamentaux de la Loi type et du Guide sur les opérations garanties (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 60 à 72). L'un de ces principes est l'approche fonctionnelle, intégrée et globale des opérations garanties, en vertu de laquelle tout droit créé par convention sur tout type de bien meuble pour garantir l'exécution d'une obligation est considéré comme une sûreté mobilière aux fins du déclenchement de l'application de la Loi type, quels que soient les termes utilisés par les parties pour décrire leur accord (par exemple, gage, charge, transfert de propriété à titre de garantie, vente avec réserve de propriété ou crédit-bail; voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 62, chap. I, par. 110 à 112, et chap. IX, par. 60 à 84).

15. En fonction de ses méthode et technique rédactionnelles, l'État adoptant voudra peut-être envisager de présenter les objectifs clefs de la Loi type dans un préambule ou une autre déclaration qui accompagnera le texte l'incorporant. Cette déclaration pourrait être utilisée pour interpréter la Loi type et en combler certaines lacunes (voir par. 77 et 78 ci-après).

16. L'État adoptant voudra peut-être aussi envisager d'associer à son texte incorporant la Loi type un guide ou un commentaire officiel destiné à faciliter l'interprétation et l'application de la loi pour les tribunaux et les praticiens du droit (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 86). Cette démarche sera particulièrement utile si la Loi type modifie en profondeur la législation antérieure de l'État adoptant en matière de sûretés mobilières. Un tel guide pourrait expliquer le sens de certaines dispositions, en particulier si elles s'écartent notablement des textes précédents et, si besoin est, donner des exemples concrets. Plus important encore, un tel guide ou commentaire officiel pourrait expliquer les principes fondamentaux qui sous-tendent la Loi type, notamment l'approche fonctionnelle, intégrée et globale des sûretés mobilières, en vertu de laquelle c'est le fondement économique de l'opération, plutôt que sa forme ou la formulation utilisée par les parties pour décrire cette opération, qui détermine si le droit des sûretés devrait s'appliquer. Dans la mesure où le Guide pour l'incorporation traite de toutes ces questions ainsi que d'autres points pertinents (soit directement, soit par référence au Guide sur les opérations garanties), le commentaire ou le guide de l'État adoptant pourrait renvoyer au Guide pour l'incorporation et au Guide sur les opérations garanties pour permettre à ses tribunaux de disposer de directives d'interprétation provenant de la source internationale dont dérive sa loi.

17. En adoptant la Loi type, les États devront tenir compte des aspects suivants: a) la question de savoir s'il faut apporter des modifications complémentaires à d'autres lois (par exemple des lois portant sur les contrats, les biens, l'insolvabilité, la procédure civile et le commerce électronique) pour assurer la cohérence globale de la législation nationale (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 80 à 83); b) l'harmonisation avec les concepts et les styles rédactionnels existants (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 73 à 89); et c) les questions relatives à la transition, y compris l'élaboration d'un commentaire officiel, de formulaires d'avis et de conventions types, l'organisation de programmes de formation à l'intention des utilisateurs de la nouvelle loi et la mise en place d'un système de notification de la jurisprudence (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 84 à 89). À titre d'exemple, il est extrêmement important que l'opposabilité, la priorité et le caractère réalisable d'une sûreté mobilière soient reconnus dans le cadre de l'insolvabilité du constituant (pour le traitement des sûretés mobilières en cas d'insolvabilité, voir Guide sur les opérations garanties, chap. XII).

V. Assistance du secrétariat de la CNUDCI

A. Aide à l'élaboration d'une législation

18. Dans le cadre de ses activités de formation et d'assistance, le secrétariat de la CNUDCI aide les États, par des consultations techniques, à élaborer une législation fondée sur la Loi type. Il fournit le même type d'assistance aux gouvernements qui envisagent d'adopter une législation fondée sur d'autres lois types de la CNUDCI (par exemple la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale)¹⁴ ou d'adhérer à l'une des conventions de droit commercial international élaborées par la CNUDCI (par exemple la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by (New York, 1995)¹⁵ et la Convention sur la cession).

19. Des informations complémentaires sur la Loi type et d'autres lois types et conventions élaborées par la CNUDCI peuvent être obtenues auprès du secrétariat de la CNUDCI, à l'adresse suivante:

Division du droit commercial international, Bureau des affaires juridiques
 Organisation des Nations Unies
 Centre international de Vienne
 B.P. 500
 A-1400 Vienne (Autriche)
 Téléphone: (+43-1) 26060-4060 ou 4061
 Télécopie: (+43-1) 26060-5813
 Courrier électronique: uncitral@uncitral.org
 Site Internet: www.uncitral.org

B. Informations sur l'interprétation de la législation fondée sur la Loi type

20. Le secrétariat de la CNUDCI encourage les personnes concernées à lui faire parvenir des commentaires sur la Loi type et le Guide pour l'incorporation, ainsi que tout renseignement concernant l'adoption d'un texte législatif fondé sur la Loi type. Une fois adoptée, la Loi type sera intégrée dans le système CLOUT de collecte et de

¹⁴ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.14.V.2.

¹⁵ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.97.V12.

diffusion d'informations sur la jurisprudence relative aux conventions et lois types ayant résulté des travaux de la CNUDCI. Ce système a pour objectif de faire connaître dans le monde entier les textes législatifs formulés par la Commission et d'en faciliter l'interprétation et l'application uniformes. Le secrétariat de la CNUDCI publie, dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, des recueils de décisions et de sentences arbitrales. De plus, il communique sur demande à toute personne intéressée, sous réserve des restrictions éventuelles liées au copyright et à la confidentialité, toutes les décisions et sentences arbitrales sur la base desquelles les recueils ont été établis. Ce système est expliqué dans un guide de l'utilisateur ([A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2](#)), dont on peut se procurer des exemplaires imprimés au secrétariat de la CNUDCI, ou que l'on peut consulter sur la page d'accueil sur Internet susmentionnée.

VI. Observations par article

Chapitre I. Champ d'application et dispositions générales

Article premier. Champ d'application

21. L'article premier se fonde sur les recommandations 1 à 7 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. I, par. 1 à 4, 13 à 15 et 101 à 112). Il vise à présenter les divers types d'opérations et de biens couverts par la Loi type (voir art. 1-1 à 1-4) et à préciser la relation entre la Loi type et d'autres lois (voir art. 1-5 et 1-6). De manière générale, la Loi type suit l'approche fonctionnelle, intégrée et globale du Guide sur les opérations garanties. Ainsi, elle s'applique aux sûretés mobilières, à savoir les droits réels sur des biens meubles, constituées par convention en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation, que les parties les aient ou non désignées en tant que sûretés mobilières (voir art. 1-1 et la définition du terme "sûreté réelle mobilière" à l'alinéa ii) de l'article 2). Il existe toutefois quelques différences entre le champ d'application de la Loi type et celui du Guide sur les opérations garanties (voir par. 22 à 35 ci-après).

22. Comme le Guide sur les opérations garanties (voir recommandation 3) et la Convention sur la cession (voir art. 1-1 et art. 2, al. a)), la Loi type s'applique également aux transferts purs et simples de créances par convention, comme l'affacturage (voir art. 1-2). Ceci s'explique principalement par le fait que les mêmes règles en matière d'opposabilité et de priorité doivent s'appliquer aux transferts purs et simples de créances par convention et aux sûretés grevant des créances parce que: a) le financement par cession de créances se fait parfois par transfert pur et simple des créances plutôt que par la création de sûretés sur celles-ci; et b) il est parfois difficile de déterminer, au début d'une opération, si elle fera intervenir un transfert pur et simple de créances ou la constitution d'une sûreté sur celles-ci (voir Guide sur les opérations garanties, chap. I, par. 25 à 31). Tandis que la plupart des régimes de droit des sûretés suivent généralement cette démarche, certaines lois excluent certains types de transferts purs et simples de créances qui ne sont de toute évidence pas des opérations de financement, par exemple: a) les transferts purs et simples de créances à des fins de recouvrement dans lesquels le bénéficiaire agit uniquement en tant qu'agent ou fiduciaire de l'auteur du transfert; et b) les transferts purs et simples de créances dans le cadre de la vente de l'entreprise leur ayant donné naissance lorsqu'il n'y a que peu de chances que le transfert induise en erreur d'autres bénéficiaires de transferts purs et simples ou créanciers garantis, à moins que l'ancien propriétaire ne semble conserver le contrôle de l'entreprise.

23. Contrairement au Guide sur les opérations garanties qui traite des sûretés sur le droit de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant (voir recommandation 2, al. a)), la Loi type exclut de son champ d'application les sûretés tant sur le droit de recevoir que sur le droit d'exiger un paiement au titre d'une garantie indépendante ou d'une lettre de crédit (commerciale ou stand-by) (voir art. premier, par. 3 a)). En effet, la prise en compte des diverses pratiques de financement spécialisées dans ces domaines l'aurait trop compliquée. Les États adoptants qui souhaitent aborder les sûretés sur ces types de biens sont encouragés à appliquer les recommandations pertinentes du Guide sur les opérations garanties (recommandations 27, 50, 107, 127, 176 et 212).

24. Comme le Guide sur les opérations garanties (voir recommandation 4, al. b)), dans la mesure où ses dispositions sont incompatibles avec le droit contenant des dispositions relatives à la propriété intellectuelle, la Loi type donne la préséance à ce droit (voir art. 1-3 b)). Cette limite est inutile si l'État adoptant a déjà harmonisé la Loi type et ses dispositions législatives en matière de propriété intellectuelle ou s'il prévoit de le faire dans le cadre de la réforme globale de son droit des sûretés.

25. Contrairement au Guide sur les opérations garanties, qui exclut de son champ d'application différents types de valeurs mobilières (voir recommandation 4 c)), la Loi type exclut uniquement les sûretés mobilières sur les titres non intermédiés (voir art. 1-3 c)). Les raisons de cette approche sont les suivantes: a) les titres non intermédiés s'inscrivent souvent dans des opérations financières commerciales (dans lesquelles, par exemple, il est courant que la sûreté du prêteur englobe dans les biens à grever des titres de filiales détenues à 100 % par l'emprunteur ou des titres de l'emprunteur lui-même); b) il existe de grandes divergences entre les régimes nationaux à cet égard; et c) les sûretés sur les titres non intermédiés ne sont traitées dans aucun autre texte de droit uniforme et les États ne bénéficient donc d'aucune directive à cet égard. En revanche, les sûretés sur les titres intermédiés sont exclues, car ces titres s'inscrivent généralement dans des opérations effectuées sur les marchés financiers et sont traités dans d'autres textes de droit uniforme (voir Guide sur les opérations garanties, chap. I, par. 37 et 38)¹⁶.

26. La Loi type exclut les droits à paiement naissant de contrats financiers régis par des conventions de compensation globale (voir art. 1-3 d)), y compris les opérations de change, parce qu'ils posent des problèmes complexes qui appellent des règles particulières (voir Guide sur les opérations garanties, chap. I, par. 39).

27. En mariant les principes des recommandations 4, alinéa a), et 7 du Guide sur les opérations garanties, la Loi type permet à l'État adoptant d'exclure d'autres types de biens (ou d'opérations), sous réserve qu'une autre loi en vigueur dans cet État régit les points abordés dans la Loi type (voir art. 1-3 e)). On cherche ainsi à éviter l'apparition involontaire de lacunes (quand cette autre loi ne régit pas une question abordée dans la Loi type) et de doublons (quand cette autre loi régit une question abordée dans la Loi type).

28. Les biens susceptibles d'être exclus du champ d'application de la Loi type sont, par exemple, ceux qui relèvent de régimes spécialisés en matière de sûretés mobilières et d'inscription. Il faudra que les États adoptants disposant de tels registres spécialisés en ce qui concerne des biens qui peuvent être visés par la Loi type (notamment les

¹⁶ Comme la Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés (Genève, 2009; la "Convention de Genève sur les titres") et la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire (La Haye, 2006; la "Convention de La Haye sur les titres").

navires, les véhicules, les aéronefs ou les propriétés intellectuelles) se demandent si les sûretés sur ces types de biens devraient être inscrites dans le registre des sûretés ou dans un registre spécialisé, voire dans les deux. Si l'inscription peut se faire dans les deux registres, l'État adoptant devra assurer la coordination des règles applicables en matière d'opposabilité et de priorité. Même si une sûreté grevant un bien soumise à inscription dans un système de registre spécialisé peut être rendue opposable par inscription dans le registre des sûretés, le Guide sur les opérations garanties recommande de lui accorder un rang de priorité inférieur à celui d'une sûreté ou d'un autre droit rendu opposable par inscription dans le registre spécialisé pertinent, indépendamment de l'ordre chronologique des inscriptions (voir Guide sur les opérations garanties, recommandations 43 et 77, al. a); voir aussi Guide sur le registre, par. 23, 30 et 65).

29. Le Guide sur les opérations garanties recommande également que, lorsque l'inscription dans un registre spécialisé peut s'ajouter à l'inscription dans le registre des sûretés, les sûretés mobilières grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition qui sont automatiquement opposables (voir art. 24) n'aient pas la priorité spéciale dont bénéficient les sûretés en garantie du paiement d'acquisitions par rapport aux sûretés mobilières inscrites dans un registre spécialisé. Cette démarche vise à éviter toute atteinte à un système d'inscription spécialisé (voir Guide sur les opérations garanties, chap. IX, par. 125 à 128, et recommandation 181).

30. Le Guide sur les opérations garanties aborde également d'autres moyens permettant de coordonner le registre des sûretés mobilières avec tout autre registre dont relève le même type de biens grevés, notamment la transmission automatique des informations d'un registre à l'autre ou la mise en place de portails communs permettant l'inscription simultanée aux deux registres. Cependant, il ne fait aucune recommandation formelle sur la manière dont les États devraient procéder pour assurer la coordination la plus efficace entre les registres. Cette approche tient compte du fait que les registres spécialisés sont généralement soumis à une autre loi, et que leurs objectifs, leur organisation et leur administration varient d'un État à l'autre et souvent d'un registre à l'autre (voir Guide sur les opérations garanties, chap. IV, par. 117, et Guide sur le registre, par. 66).

31. En ce qui concerne les sûretés sur des biens attachés à un immeuble et des créances nées de la vente ou de la location d'un bien immeuble, ou garanties par un tel bien, l'État adoptant voudra peut-être examiner les questions de coordination avec les registres immobiliers (voir Guide sur le registre, par. 67 à 69). Enfin, l'État adoptant voudra peut-être examiner les questions de coordination internationale entre les registres nationaux des sûretés (voir Guide sur le registre, par. 70).

32. De même, s'agissant de l'application de la Loi type au produit, si la disposition pertinente de cette dernière (voir art. premier, par. 4) est formulée de manière quelque peu différente de la recommandation 6 du Guide sur les opérations garanties, il n'existe pas de différence fondamentale entre les deux règles. Le principe est le suivant: dans le cas d'une sûreté sur un bien couvert par la Loi type (par exemple des créances), la sûreté s'étend à son produit identifiable (voir art. 10-1). Cette règle s'applique même si le produit est un type de biens ne relevant pas de la Loi type (par exemple des titres intermédiés), sauf si une autre loi applicable s'applique à ce type de produit et régit les questions abordées dans la Loi type.

33. En ce qui concerne la relation avec le droit relatif à la protection des consommateurs, conformément à la démarche adoptée dans la Convention sur la cession (voir art. 4-4) et dans le Guide sur les opérations garanties (voir recommandation 2 b)), la Loi type entend préserver l'application des dispositions qui protègent le constituant ou le débiteur d'une créance grevée (voir art. 1-5 de la Loi

type). Ainsi, en vertu du droit relatif à la protection des consommateurs, il ne sera peut-être pas possible de constituer une sûreté sur tous les biens présents et futurs, les avantages sociaux, du moins jusqu'à un certain montant, ou les biens d'équipement ménager essentiels d'un consommateur. Les États adoptants qui n'ont pas de législation détaillée sur la protection des consommateurs devront peut-être se demander si l'incorporation de la Loi type devrait s'accompagner de l'adoption de dispositions particulières relatives à cette protection (par exemple l'article 24).

34. Conformément à l'approche suivie dans le Guide sur les opérations garanties (voir recommandation 18), la Loi type vise à préserver les limites à la constitution ou à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur certains types de biens (par exemple les avantages sociaux) qui se fondent sur d'autres lois ou sur la jurisprudence (voir art. 1-6). Elle vise aussi à garantir que les limites motivées par le seul fait qu'il s'agit d'un bien futur, ou d'une fraction d'un bien ou d'un droit indivis sur un bien soient écartées (voir art. 8, al. a) et b)). Toutefois, le paragraphe 6 ne s'applique pas aux limitations contractuelles de la création de sûretés sur des créances (voir art. 13) ou des droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir art. 15) ni à d'autres limitations contractuelles telles les clauses de nantissement négatives (pour l'incidence d'une telle clause sur la création d'une sûreté, voir par. 74 ci-dessous).

35. Enfin, comme celles du Guide sur les opérations garanties, les dispositions générales de la Loi type s'appliquent aux sûretés sur des biens attachés à des biens meubles ou immeubles, à savoir des biens meubles attachés à des meubles ou à des immeubles sans pour autant perdre leur identité distincte et être traités comme des meubles (voir Guide sur les opérations garanties, terminologie). Cependant, contrairement au Guide sur les opérations garanties, on n'a pas intégré à la Loi type de dispositions particulières relatives aux sûretés sur des biens attachés à des meubles ou à des immeubles, pour éviter de l'allonger plus encore. Compte tenu de l'importance des biens attachés, les États adoptants sont encouragés à envisager d'inclure dans leur texte législatif incorporant la Loi type des dispositions fondées sur les recommandations pertinentes du Guide sur les opérations garanties (voir recommandations 21, 25, 43, 48, 87, 88, 164, 165, 184, 195 et 196).

Article 2. Définitions et règles d'interprétation

36. L'article 2 contient des définitions et des règles d'interprétation relatives à la plupart des termes importants utilisés dans la Loi type. D'autres termes y sont définis ou expliqués dans divers articles. Par exemple, le terme "créancier judiciaire" est défini à l'article 37-1¹⁷. On trouvera ci-après des commentaires relatifs non pas à tous les termes mais uniquement à ceux qui ne s'expliquent pas d'eux-mêmes ou qui sont insuffisamment expliqués dans le Guide sur les opérations garanties, sur la terminologie duquel se fonde l'article 2 (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 15 à 20).

37. Les règles d'interprétation du Guide sur les opérations garanties s'appliquent également à la Loi type. Ainsi par exemple: a) la conjonction "ou" ne prétend pas être exclusive; b) le singulier englobe le pluriel et vice versa; et c) les mots "inclure", "englober" ou "comprendre" et leurs équivalents ne signifient pas que les énumérations qu'ils introduisent sont exhaustives (voir Guide sur les opérations garanties, Introduction, par. 17).

¹⁷ Puisque les dispositions types relatives au registre pourraient être incorporées dans une loi ou un autre type d'instrument juridique distinct, le terme "registre" est défini à la fois à l'article 2, al. ee) de la Loi type et à l'article premier, al. k) des dispositions types relatives au registre. Si elles sont incorporées dans le cadre de la Loi type, la deuxième occurrence de la définition n'aura pas lieu d'être.

Sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition

38. La sûreté en garantie du paiement d'une acquisition désigne une sûreté réelle mobilière sur un bien corporel qui garantit l'obligation du constituant en ce qui concerne le crédit octroyé pour lui permettre d'acquérir ce bien (autre qu'un bien incorporel représenté dans un bien corporel, comme un instrument négociable; voir art. 2, al. jj) et c)), une propriété intellectuelle ou les droits d'un preneur de licence de propriété intellectuelle. Compte tenu de cette définition et de celle du terme "sûreté réelle mobilière", les droits de tout prêteur accordant un crédit pour l'acquisition d'un bien (qu'il s'agisse d'un établissement bancaire général, d'un vendeur réservataire ou d'un crédit-bailleur) sont traités dans la Loi type comme des sûretés mobilières en garantie du paiement d'une acquisition. Il convient toutefois de noter que: a) pour qu'une sûreté mobilière soit qualifiée de sûreté en garantie du paiement d'une acquisition, il faut que le crédit qu'elle garantit soit utilisé à cette fin; et b) lorsqu'elle garantit à la fois d'autres obligations et les obligations du constituant en ce qui concerne l'acquisition d'un bien corporel, une sûreté mobilière est à la fois en garantie du paiement de l'acquisition en ce qu'elle garantit l'obligation de régler le prix d'acquisition et non liée à l'acquisition en ce qu'elle garantit les obligations supplémentaires.

Compte bancaire

39. Pour souligner la distinction entre un "compte bancaire" et un "compte de titres", la Loi type définit: a) le premier terme comme "un compte tenu par un établissement de dépôt agréé, auquel des fonds peuvent être crédités ou dont des fonds peuvent être débités" (voir art. 2, al. i)); b) le second comme "un compte tenu par un intermédiaire auquel des titres peuvent être crédités ou dont des titres peuvent être débités" (voir art. 2, al. i) et j)); et c) le terme "titre" de manière à exclure clairement les fonds (voir art. 2, al. kk)). Par conséquent, le "compte bancaire" englobe tout type de compte bancaire (compte courant ou compte chèque et compte d'épargne). Il n'inclut pas un droit à paiement contre la banque constaté par un instrument négociable. L'État adoptant voudra peut-être envisager de remplacer le terme "établissement de dépôt agréé" par un terme générique suffisamment large pour englober tout établissement autorisé à recevoir des dépôts dans l'État dont la loi pourrait être applicable conformément à l'article 97 de la Loi type.

Titres non intermédiés représentés par un certificat

40. Le mot "représentés", utilisé dans la définition du terme "titres non intermédiés représentés par un certificat" (voir art. 2, al. nn)), est censé être assez large pour englober les termes correspondant aux démarches adoptés dans différents pays (par exemple "couverts" ou "inscrits"). Le terme "certificat" désigne uniquement un document physique susceptible de possession matérielle. Par conséquent, au sens de la Loi type, les titres représentés par un certificat électronique sont considérés comme dématérialisés. Il convient de noter que les titres représentés par un certificat électronique sont quand même toujours susceptibles d'être considérés comme non intermédiés.

Réclamant concurrent

41. Le terme "réclamant concurrent" s'utilise principalement dans le cadre d'une dispute visant à établir la priorité entre une sûreté mobilière d'un côté et, de l'autre, les droits d'un autre réclamant sur le bien grevé (voir art. 2, al. ff)). Il englobe un autre créancier du constituant (garanti ou non) qui a un droit sur le bien (par exemple un créancier judiciaire qui a pris des mesures en vue de faire exécuter le jugement), un

acheteur ou un preneur à bail du bien et le représentant de l'insolvabilité dans une procédure d'insolvabilité à l'égard du constituant.

Biens de consommation

42. Contrairement à la définition du terme "biens de consommation" dans le Guide sur les opérations garanties (dont elle s'inspire), la définition de ce terme dans la Loi type (voir art. 2, al. h)) comprend le mot "principalement", pour faire en sorte que: a) des biens qui sont utilisés ou que l'on entend utiliser principalement à des fins personnelles, familiales ou domestiques et seulement accessoirement à des fins commerciales soient considérés comme des biens de consommation; et b) des biens qui sont utilisés ou que l'on entend utiliser principalement à des fins commerciales et seulement accessoirement à des fins personnelles, familiales ou domestiques ne soient pas considérés comme des biens de consommation. Ainsi, c'est l'utilisation principale ou l'utilisation principale prévue de biens corporels par le constituant qui détermine s'ils seront classés comme biens de consommation, matériel ou stocks. Il convient également de noter que les termes "biens de consommation", "matériel" et "stocks" sont pertinents essentiellement pour les articles relatifs aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions (voir par. 46 et 50 ci-dessous).

Accord de contrôle

43. Le terme "accord de contrôle" renvoie à un accord entre le constituant, le créancier garanti et l'émetteur (dans le cas de titres) ou l'établissement de dépôt (dans le cas d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire), conformément auquel l'émetteur ou l'établissement de dépôt s'engage à suivre les instructions du créancier garanti sans consentement supplémentaire du constituant. L'accord de contrôle peut permettre de réaliser trois objectifs: a) rendre une sûreté opposable (voir art. 25 et 27); b) assurer la coopération de l'établissement dépositaire ou de l'émetteur des titres dans la réalisation d'une sûreté; et c) établir la priorité du créancier garanti qui exerce le contrôle. Contrairement à la définition de ce terme dans le Guide sur les opérations garanties (sur laquelle elle se fonde), la définition donnée dans la Loi type ne mentionne pas un "écrit signé" (voir art. 2, al. a)). Cette différence ne traduit pas un changement d'orientation, mais plutôt la décision de renvoyer cette question aux prescriptions de forme en matière de preuve d'autres textes législatifs de l'État adoptant. En tout état de cause, un accord de contrôle ne se présente pas nécessairement sous la forme d'un écrit unique.

Défaillance

44. Le terme "défaillance" est défini de manière générique en renvoyant au défaut d'exécution du constituant et à l'accord entre ce dernier et le créancier garanti. Quant à savoir ce qui constitue précisément un défaut d'exécution (par exemple un retard d'un jour ou d'un mois pour un paiement), il s'agit là d'un point relevant de l'accord entre les parties et de la loi applicable à l'accord en question.

Bien grevé

45. Tout bien meuble auquel s'applique la Loi type est susceptible d'être un bien grevé. Afin d'appliquer les dispositions de la Loi type aux transferts purs et simples de créances par convention, le terme "bien grevé" englobe aussi les créances qui ont fait l'objet d'un transfert pur et simple par voie d'accord.

Matériel

46. Contrairement à la définition du terme “matériel” dans le Guide sur les opérations garanties (dont elle s’inspire), la définition de ce terme dans la Loi type comprend le mot “principalement”, pour faire en sorte que: a) des biens qu’une personne utilise ou a l’intention d’utiliser principalement dans le cadre de son activité professionnelle et seulement accessoirement à d’autres fins soient considérés comme du matériel; et b) des biens qu’une personne utilise ou a l’intention d’utiliser principalement à d’autres fins et seulement accessoirement dans le cadre de son activité professionnelle ne soient pas considérés comme du matériel (voir art. 2, al. y)). Y figurent aussi les mots “autres que des stocks ou des biens de consommation” dans la mesure où, selon leur utilisation ou destination principale, des biens corporels du même type peuvent être considérés comme du “matériel”, des “biens de consommation” ou des “stocks” (voir art. 2, al. h), y) et hh), et par. 42 ci-dessus et 50 ci-après).

Constituant

47. La définition de ce terme montre clairement que le constituant d’une sûreté réelle mobilière peut être le débiteur de l’obligation garantie ou une autre personne (par exemple, la société mère de la filiale débitrice si elle constitue une sûreté sur ses biens pour que la filiale puisse contracter un emprunt; voir art. 2-1 i)). Une personne qui n’est pas propriétaire d’un bien mais a des droits sur celui-ci (c’est-à-dire des droits en vertu d’un accord de bail; voir art. 2-1 i)) peut également être le constituant d’une sûreté sur ces biens. L’acheteur ou le bénéficiaire d’une autre forme de transfert d’un bien grevé qui acquiert le bien soumis à une sûreté est également traité en tant que constituant, même s’il n’a pas créé de sûreté grevant ledit bien (voir art. 2-1 ii)). Afin d’appliquer les dispositions de la Loi type aux transferts purs et simples de créances par convention, le terme “constituant” englobe aussi l’auteur d’un transfert au titre d’une cession pure et simple de créances (voir art. 2-1 iii)).

Représentant de l’insolvabilité

48. Le terme “représentant de l’insolvabilité” n’apparaissant que dans la définition du terme “réclamant concurrent”, il n’est pas défini dans la Loi type. Cependant, il est défini de manière suffisamment large dans le Guide sur les opérations garanties (voir Introduction, par. 20) et dans le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l’insolvabilité (le “Guide sur l’insolvabilité; voir Introduction, par. 12 v)) pour prendre en compte la personne chargée d’administrer la procédure d’insolvabilité ou de superviser le débiteur et les affaires de celui-ci (voir Guide sur l’insolvabilité, deuxième partie, chap. III, par. 11 à 18 et 35). Le Guide sur les opérations garanties et le Guide sur l’insolvabilité comportent des définitions d’autres termes associés à l’insolvabilité, notamment “procédure d’insolvabilité” (dont il est fait mention aux articles 2, al. ff) iii), 35 et 94) et “masse de l’insolvabilité”.

Bien incorporel

49. Le terme “bien incorporel” englobe notamment les créances, les droits à l’exécution d’obligations autres que des créances, les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et les titres non intermédiés dématérialisés, ainsi que tout bien autre qu’un bien corporel (voir art. 2, al. f)).

Stocks

50. Le terme “stocks” désigne des biens corporels que le constituant détient en vue de les vendre ou de les louer dans le cours normal de ses affaires. Ainsi, c’est la

finalité qui détermine si des biens constituent ou non des stocks (voir par. 42 et 46 ci-dessus). Le terme “produits en cours de fabrication” inclut les produits semi-finis. Dans les États où il est possible de mettre sous licence des biens corporels, la “location de biens corporels” au sens de la présente définition englobe la mise sous licence de biens corporels (voir art. 2, al. hh)).

Masse et produit fini

51. La Loi type établit une distinction entre une “masse” et un “produit fini”. La masse désigne l’assemblage d’au moins deux biens corporels du même type qui sont physiquement mélangés au point de perdre leur identité distincte. C’est ce qui arrive, par exemple, lorsqu’une quantité donnée de pétrole est pompée dans une cuve de stockage qui contient déjà du pétrole d’une autre origine, ou lorsqu’un chargement de blé venant d’une ferme est versé dans un silo à grains contenant déjà le blé d’un autre cultivateur. Par opposition, le “produit fini” provient de la transformation d’un ou plusieurs biens corporels en quelque chose de différent par un processus de production ou de fabrication; on peut en donner comme exemples l’utilisation d’or pour faire une bague, ou de farine et de levure pour faire du pain. Cette distinction a son importance pour les articles 11 et 33 (voir par. 97 à 99 ci-après et [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4](#), par. 15).

Espèces

52. Le terme “espèces” englobe non seulement la monnaie nationale de l’État adoptant mais aussi la monnaie fiduciaire de tout autre État (voir art. 2, al. w)). Cependant, il n’englobe pas les monnaies virtuelles puisque celles-ci ne servent pas de monnaie nationale et qu’elles sont incorporelles (la monnaie étant par ailleurs en principe définie comme un bien corporel: voir art. 2, al. c)). Pour constituer des espèces, la monnaie doit avoir cours légal. Les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et les instruments négociables sont reconnus comme des concepts distincts dans la Loi type et ne sont pas couverts par le terme “espèces”.

Bien meuble

53. L’État adoptant voudra peut-être veiller à ce que cette définition englobe tous les biens qui sont considérés dans ses lois comme autres que des immeubles (voir art. 2, al. g)). Selon sa tradition juridique et le vocabulaire utilisé, il voudra peut-être également envisager de substituer aux termes “meuble” et “immeuble” les concepts équivalents dans son droit (par exemple “bien personnel” et “bien-fonds”).

Titres non intermédiés

54. Le terme “titres non intermédiés” désigne des titres (actions et obligations) qui ne sont pas crédités sur un compte de titres (voir art. 2, al. ll) et j)). Cette définition s’articule autour de la définition du terme “titres intermédiés” qui figure dans la Convention d’Unidroit sur les titres (voir art. 1 b)). Elle ne fait état que de “droits” (“rights” en anglais), contrairement au vocabulaire utilisé dans la version anglaise de la Convention d’Unidroit, qui évoque les “rights or interests”, par souci de cohérence avec le vocabulaire de la Loi type, où “droits” est un terme dont le sens est large et qui englobe tout droit ou intérêt. Il convient de noter que, si les titres sont détenus par un intermédiaire directement auprès de l’émetteur (c’est-à-dire que l’intermédiaire est inscrit dans les registres de l’émetteur comme détenteur des titres), ils sont non intermédiés, même si des titres équivalents crédités par l’intermédiaire sur un compte de titres au nom d’un client sont, eux, des titres intermédiés aux mains dudit client.

Notification d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance

55. La définition du terme “notification d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance” se fonde sur celle du terme “notification de la cession” et sur la recommandation 118 du Guide sur les opérations garanties (voir art. 2, al. z)), qui s'inspire elle-même de la définition de ce terme dans la Convention sur la cession (voir art. 5, al. d)). L'exigence en matière d'identification de la créance grevée et du créancier garanti qui figure dans la définition de ce terme dans la Convention sur la cession est traduite au paragraphe 1 de l'article 62, car il s'agit d'une règle de fond sur la prise d'effet de la notification d'une sûreté, question déjà traitée dans cet article.

Possession

56. La définition du terme “possession” (voir art. 2, al. bb)) se fonde sur celle qu'en donne le Guide sur les opérations garanties. Les mots “directement ou indirectement”, qui apparaissaient dans la recommandation 28 du Guide, n'ont été repris ni dans la présente définition ni à l'article 16 (qui s'inspire de cette recommandation), car la définition est suffisamment large pour tenir compte des situations dans lesquelles une personne détient un bien corporel par l'intermédiaire d'un tiers (par exemple, l'émetteur d'un document négociable peut le détenir par l'intermédiaire de diverses personnes chargées de l'exécution de différentes dispositions d'un contrat de transport multimodal).

Priorité

57. La définition du terme “priorité” (voir art. 2, al. cc)) se fonde sur celle qu'en donne le Guide sur les opérations garanties, qui s'inspire elle-même en partie de la définition de ce terme dans la Convention sur la cession (voir art. 5, al. h)). Tout comme celle du Guide sur les opérations garanties, cette définition n'inclut pas, dans le concept de “priorité”, les démarches exigées pour établir l'opposabilité. Cependant, tout comme celle de la Convention sur la cession mais contrairement à celle du Guide sur les opérations garanties, elle renvoie directement à la préférence donnée au droit d'une personne sur celui d'une autre personne.

Produit

58. Le terme “produit” (voir art. 2, al. dd)) a la même signification dans la Loi type que dans le Guide sur les opérations garanties. Il est important de noter qu'il couvre: a) le produit de la vente ou autre disposition, de la location ou de la mise sous licence du bien grevé (au sens large); b) le produit du produit (par exemple, si des créances naissent du fait de la vente de stocks grevés et que le produit est déposé sur un compte en banque, le droit au paiement de ces fonds constitue le produit du produit); et c) les fruits naturels (par exemple les veaux d'une vache grevée) ou civils (par exemple les loyers découlant de la location de biens grevés). Il convient de noter que diverses dispositions de la Loi type limitent le droit du créancier garanti sur les biens grevés ou sur le produit. Par exemple, conformément à l'article 10, la sûreté s'étend uniquement au produit identifiable et, conformément à l'article 34-4, l'acheteur de biens corporels grevés vendus dans le cours normal des affaires du constituant acquiert ses droits sur lesdits biens libres de la sûreté (voir aussi art. 19-2, 34-2 et 59-2). Il convient également de noter que les termes “revenus” et “dividendes”, qui figurent dans la définition de ce terme dans le Guide sur les opérations garanties, ont été supprimés, étant entendu qu'ils sont couverts par le terme “fruits civils”.

59. Ce terme ne se limite pas au produit reçu par le constituant initial mais englobe le produit reçu par le bénéficiaire du transfert d'un bien grevé lorsque ce dernier est traité en tant que constituant parce qu'il a acquis le bien grevé soumis à la sûreté. Par

exemple, lorsque A constitue une sûreté sur ses biens en faveur de X puis transfère lesdits biens à B qui acquiert ses droits sur eux soumis à la sûreté de X et qui, par la suite, vend les biens à C pour la somme de 1 000 euros payable à une date ultérieure, la créance naissant de la vente par B à C constitue le produit représenté par la sûreté de X. En effet, s'il en allait autrement, le bénéficiaire d'un transfert acquérant un bien soumis à une sûreté (dans l'exemple, ce serait B) pourrait le revendre (dans l'exemple, il le revendrait à C) et garder le produit libre de la sûreté (s'agissant de la question des tiers bénéficiaires de transferts qui feraient probablement une recherche dans le registre au nom de l'auteur direct du transfert en leur faveur et ne trouverait pas l'avis concernant une sûreté créée par le premier des auteurs des transferts successifs, voir art. 26 des dispositions types relatives au registre et [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.3](#), par. 48 à 53).

60. Il convient de noter qu'un produit peut naître à la suite d'un acte accompli par une personne autre que le constituant ou un bénéficiaire de transfert. Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 10 s'applique aux fonds qui sont transférés d'un compte bancaire à un autre (même à l'instigation de l'établissement de dépôt), dans la mesure où les fonds crédités sur le deuxième compte bancaire constituent un "produit" (voir par. 96 ci-après).

Créance

61. Tout comme le Guide sur les opérations garanties, la Loi type définit le terme "créance" de manière générale, de façon à couvrir même les créances non contractuelles comme une demande de dommages-intérêts du fait de la violation d'une loi (voir art. 2, al. p)). Toutefois, ce terme n'englobe pas les droits à paiement constatés par un instrument négociable, les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et les droits à paiement découlant d'un titre non intermédié, car ils sont traités comme des types de biens distincts qui sont soumis à différentes règles relatives à des biens particuliers.

Créancier garanti

62. Le terme "créancier garanti" désigne le titulaire d'une sûreté mobilière et inclut le bénéficiaire du transfert pur et simple d'une créance par convention (c'est-à-dire un cessionnaire dans le cadre d'un contrat d'affacturage)

Obligation garantie

63. Le terme "obligation garantie" désigne toute obligation garantie par une sûreté mobilière, y compris les obligations nées d'un crédit octroyé par un prêteur, un vendeur réservataire ou un crédit-bailleur (voir art. 2, al. aa)). Il englobe à la fois les obligations monétaires et non monétaires, les obligations déjà contractées au moment de l'octroi du crédit, et les obligations contractées ultérieurement, si la convention constitutive de sûreté en dispose ainsi. Comme il n'y a pas d'obligation garantie dans le cadre du transfert pur et simple de créances, les dispositions qui font état d'une "obligation garantie" ne s'y appliquent pas.

Titre

64. La définition du terme "titre" est plus restrictive dans la Loi type qu'à l'alinéa a) de l'article 1 de la Convention d'Unidroit sur les titres (voir art. 2, al. kk)). En effet, s'il est vrai qu'une définition large convient à l'objet de cette Convention, elle risquerait, pour ce qui est de la Loi type, de chevaucher celles des termes espèces, créance, instrument négociable et d'autres biens incorporels génériques, et de provoquer une incertitude en ce qui concerne les régimes applicables aux sûretés

mobilières grevant ces types de biens. En tout état de cause, chaque État adoptant devrait coordonner la définition du terme “titre” dans sa loi sur les sûretés mobilières avec la définition de ce terme dans sa loi régissant le transfert de titres.

Compte de titres

65. La définition du terme “compte de titres” qui figure dans la Loi type s’inspire de l’alinéa c) de l’article 1 de la Convention d’Unidroit sur les titres (voir art. 2, al. j)). Elle évoque un compte tenu par un intermédiaire spécialisé sur lequel des titres peuvent être crédités ou dont des titres peuvent être débités.

Convention constitutive de sûreté

66. Le terme “convention constitutive de sûreté” est défini par référence à l’accord qui prévoit la constitution d’une sûreté réelle mobilière (voir art. 2, par. n)). Conformément à l’approche fonctionnelle, intégrée et globale que suit la Loi type (voir par. 7 et 15 ci-dessus), il est inutile que les parties utilisent un vocabulaire particulier; même si elles se servent de termes qui ne renvoient pas aux sûretés, l’accord est bien une convention constitutive de sûreté s’il crée par voie de convention un droit réel sur un bien meuble qui garantit le paiement ou une autre forme d’exécution d’une obligation (voir art. 2, al. jj)). Ainsi, les opérations telles que les transferts de biens à titre de garantie, les ventes avec réserve de propriété, les accords de location-vente et les crédits-bails sont traités comme des opérations garanties. Pour faire en sorte que les dispositions de la Loi type s’appliquent aux transferts purs et simples de créances, le terme “convention constitutive de sûreté” est défini de manière à englober les conventions relatives à ces transferts.

Sûreté réelle mobilière

67. Le terme “sûreté réelle mobilière” est défini par référence à un droit réel constitué par convention pour garantir le paiement ou une autre forme d’exécution d’une obligation. Conformément à l’approche fonctionnelle, intégrée et globale que suit la Loi type (voir par. 7, 15 et 66 ci-dessus), le fait que les parties aient ou non désigné le droit en tant que sûreté n’a aucune importance, pas plus que le fait qu’elles aient ou non utilisé des termes qui ne renvoient pas aux sûretés. Pour faire en sorte que les dispositions de la Loi type s’appliquent aux transferts purs et simples de créances, le terme “sûreté réelle mobilière” est défini de manière à englober le droit du bénéficiaire d’un transfert dans le cadre du transfert pur et simple d’une créance par convention.

Bien corporel

68. Dans la Loi type, le terme “bien corporel” englobe les espèces, les instruments négociables, les documents négociables et les titres non intermédiés représentés par un certificat (dont certains sont des biens incorporels réifiés dans un document), sauf aux fins de certains articles contenant des règles qui ne sont pas appropriées pour ces types de biens. Ainsi, les “biens corporels” mentionnés dans la définition du terme “masse” (voir art. 2, al. x)) n’incluent pas les documents négociables car ces derniers ne peuvent pas être intégrés à une masse dans la mesure où ils ne sont pas interchangeables avec d’autres documents et ne sont pas fongibles.

Écrit

69. La définition vise à assurer que, partout où le terme “écrit” apparaît dans la Loi type (voir art. 2, al. a) et b), 6-3, 63-2, 63-9, 65-1, 65-2, 77-2 a), 78-4 b), 80-1, 80-2 b), 80-4 et 80-6 de la Loi type, ainsi que art. 2, par. 1 à 3, et art. 20-5 des

dispositions types relatives au registre), la référence englobe les communications électroniques (voir art. 2, al. v)). Elle se fonde sur la recommandation 11 du Guide sur les opérations garanties, qui s'inspire elle-même du paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (la "Convention sur les communications électroniques"). Toutefois, la Loi type ne comporte pas d'article sur l'équivalent électronique de la signature se fondant sur la recommandation 12 du Guide sur les opérations garanties, qui s'inspire elle-même du paragraphe 3 de l'article 9 de la Convention sur les communications électroniques. Aux fins des articles de la Loi type qui font mention de la signature (voir art. 6-1, 65-1 et 65-2), les États adoptants voudront peut-être envisager d'inclure à leur texte législatif incorporant la Loi type un article dans le sens de la recommandation 12 du Guide sur les opérations garanties.

Obligations internationales de l'État adoptant

70. La Loi type laisse à l'État adoptant le soin de déterminer si des traités internationaux (tels que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ("CVIM") ou la Convention sur la cession lorsqu'elle entre en vigueur) priment sur le droit interne. Ainsi, en cas de conflit entre une disposition de la Loi type et une disposition d'un traité ou de toute autre forme d'accord auquel l'État adoptant est partie avec un ou plusieurs autres États, les dispositions du traité ou de l'accord peuvent prévaloir (voir art. 3 de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale). Une telle approche devra peut-être être limitée aux traités internationaux qui traitent directement de questions régies par la Loi type (notamment la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation des sûretés sur des biens meubles). Dans d'autres États, dans lesquels les traités internationaux ne sont pas automatiquement exécutoires et exigent l'adoption d'une loi nationale pour le devenir, une telle approche sera peut-être inadéquate ou inutile (voir Guide pour l'incorporation et l'interprétation de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, par. 91 à 93).

Article 3. Autonomie des parties

71. L'article 3 se fonde sur l'article 6 de la Convention sur la cession (dont la première phrase s'inspire de l'article 6 de la CVIM) et la recommandation 10 du Guide sur les opérations garanties. Le paragraphe 1 vise à énoncer le principe selon lequel, à l'exception des dispositions qui y sont énumérées, les parties sont libres de modifier par convention l'effet des dispositions de la Loi type entre elles. Deux parties, quelles qu'elles soient, dont les droits sont affectés par la Loi type (notamment le créancier garanti et le constituant, le créancier garanti et un réclamant concurrent, le créancier garanti et le débiteur d'une créance grevée, ou le constituant et le débiteur de la créance) peuvent conclure une convention dérogeant aux dispositions de la Loi type ou en modifiant les conditions.

72. Il ne saurait être dérogé aux dispositions énumérées au paragraphe 1 car cela pourrait donner lieu à des abus ou engendrer de l'insécurité juridique. En particulier, l'article 4 énonce la règle générale de conduite à laquelle les parties doivent s'astreindre pour exercer leurs droits et s'acquitter de leurs obligations en vertu de la loi type; l'article 6 traite de la constitution d'une sûreté et énonce les conditions requises pour ce faire; l'article 9 traite de la norme relative à la description des biens grevés et des obligations garanties; les articles 53 et 54 traitent de l'obligation faite à la partie en possession d'un bien de faire preuve de diligence raisonnable et de l'obligation faite au créancier garanti de restituer un bien grevé; et le paragraphe 3 de l'article 72, qui porte sur la modification des droits conformément aux dispositions de la Loi type en matière de réalisation, autorise le constituant ou le débiteur à effectuer

une telle modification uniquement après défaillance, pour éviter les abus au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté. Situés dans le chapitre sur le conflit de lois, les articles 85 à 87 traitent de la loi applicable aux questions de droit de la propriété, dont la détermination n'est généralement pas laissée à un choix de loi par les parties, afin de garantir la sécurité juridique car les questions concernées mettent souvent en jeu les droits de tiers.

73. Le paragraphe 2 rappelle le principe général selon lequel une convention entre deux parties ne peut avoir d'incidence sur les droits d'un tiers. Ainsi: a) si deux personnes sont débitrices d'une créance sous forme de bien grevé, et que l'une d'entre elles est d'accord, conformément à l'article 65, pour ne pas opposer certaines exceptions à l'encontre d'un créancier garanti, cet accord ne lie pas l'autre débiteur de la créance; et b) si un créancier garanti convient que le constituant n'est pas en droit de créer une autre sûreté sur les mêmes biens en faveur d'un autre créancier (clause de nantissement négative), cet autre créancier n'est pas lié par la clause en question. Si ce principe général du droit des contrats est énoncé ici, c'est parce que la Loi type traite de rapports dans lesquels une convention conclue entre deux parties (par exemple le constituant et le créancier garanti) pourrait autrement sembler avoir des incidences sur les droits de tiers (conformément à l'article 61, l'incidence d'une convention conclue entre le constituant d'une sûreté sur une créance et le créancier garanti est limitée, dans le sens où, par exemple, le débiteur d'une créance peut avoir à payer une personne autre que le créancier initial).

74. Le paragraphe 3 indique clairement que, si d'autres lois autorisent le constituant et le créancier garanti à convenir que tout éventuel litige survenant entre eux du fait de leur convention constitutive de sûreté ou de la sûreté mobilière créée conformément à cette convention sera réglé par voie d'arbitrage, de médiation, de conciliation ou de règlement des litiges en ligne, aucune disposition de la Loi type n'aura d'incidence sur l'accord prévoyant le recours à un tel mode alternatif de règlement des litiges. Il se fonde sur l'hypothèse que le recours à des modes alternatifs de règlement des litiges pour résoudre les différends survenant entre les parties du fait de leur convention constitutive de sûreté ou de la sûreté créée conformément à cette convention est important, en particulier pour les pays en développement, pour attirer les investissements. Lorsque les mécanismes de réalisation judiciaire ne fonctionnent pas de manière efficace, cela risque vraisemblablement d'avoir des répercussions négatives sur la disponibilité et le coût du crédit. Il convient de noter que le paragraphe 3 vise à reconnaître les modes alternatifs de règlement des litiges, sans interférer avec la façon dont les divers systèmes juridiques traitent de l'arbitrabilité des litiges découlant d'une convention constitutive de sûreté ou d'une sûreté, de la protection des droits des tiers ou de l'accès à la justice.

Article 4. Règles générales de conduite

75. L'article 4 se fonde sur la recommandation 131 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. VII, par. 15). Il est inclus dans le chapitre I consacré au champ d'application et aux dispositions générales, et non dans le chapitre VII sur la réalisation d'une sûreté réelle mobilière, car il énonce des règles de conduite auxquelles les parties doivent se conformer lorsqu'elles exercent leurs droits et exécutent leurs obligations au titre de la Loi type, même en dehors du contexte de la réalisation. Selon cet article, toute personne doit exercer tous ses droits et exécuter toutes ses obligations découlant de la Loi type de bonne foi et de manière commercialement raisonnable. La violation de cette obligation peut entraîner une responsabilité en dommages-intérêts et d'autres conséquences qui relèvent de la loi pertinente de l'État adoptant.

76. Le concept de “caractère commercialement raisonnable” n’est pas défini dans la Loi type mais il renvoie de manière générale aux mesures qu’une personne raisonnable pourrait prendre dans des circonstances similaires à celles rencontrées par le constituant dans un cas particulier. Dans la mesure où il existe d’habitude plusieurs mesures que des personnes raisonnables seraient susceptibles de prendre dans une situation donnée, on peut considérer qu’un large éventail d’actions répond à la norme du caractère “commercialelement raisonnable”. De manière générale, on considèrera que toute personne qui respecte les règles spécifiques mentionnées dans d’autres dispositions de la Loi type (par exemple, au paragraphe 4 de l’article 78, qui prévoit que l’avis doit être adressé dans un bref délai) respecte les règles générales de conduite énoncées dans cet article. Il convient également de noter que la disposition énoncée à l’article 4 fait partie des règles de droit obligatoires énumérées à l’article 3. Par conséquent, l’obligation d’agir de bonne foi et de manière commercialement raisonnable ne saurait ni être levée ni être modifiée par convention.

Article 5. Origine internationale et principes généraux

77. L’article 5 s’inspire de l’article 7 de la CVIM et se fonde sur l’article 3 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, l’article 4 de la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques et l’article 2A de la Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international. Il vise à limiter la mesure dans laquelle une loi nationale incorporant la Loi type serait interprétée uniquement à travers des concepts du droit national de l’État adoptant et à faire en sorte qu’il soit aussi fait référence à des concepts de la Loi type et de la législation d’autres États ayant adopté celle-ci.

78. La Loi type est un outil visant non seulement à moderniser, mais aussi à harmoniser les lois sur les opérations garanties (voir par. 5 à 9 ci-dessus). Afin de promouvoir cette harmonisation, le paragraphe 1 prévoit que les dispositions d’une loi nationale incorporant la Loi type doivent être interprétées en fonction de son origine internationale et dans le respect de la bonne foi. Le terme “bonne foi” apparaît également à l’article 4 en tant qu’obligation faite aux personnes qui ont des droits et des obligations en vertu de la Loi type. En revanche, dans l’article 5, ce terme renvoie à un aspect à prendre en considération pour interpréter la Loi type. Conformément au paragraphe 2, on comblera les lacunes qui pourraient exister dans une loi incorporant la Loi type en se référant aux principes généraux dont cette dernière s’inspire (voir par. 15 ci-dessus).

Chapitre II. Constitution d’une sûreté réelle mobilière

A. Règles générales

79. Ce chapitre, comme plusieurs autres, contient une partie A, qui énonce des règles générales, et une partie B, qui énonce des règles relatives à des biens particuliers. Cette approche a été retenue afin d’éviter de surcharger les règles générales de détails relatifs à des biens particuliers. Dans certains cas, elle permettra plus facilement à un État qui juge qu’il n’a pas besoin de toutes les règles relatives à des biens particuliers de ne pas en incorporer certaines dans sa loi. Ainsi, un État adoptant pourra omettre les règles relatives aux sûretés réelles mobilières sur les titres non intermédiés. Toutefois, toutes les règles relatives à des biens particuliers ne peuvent pas être omises. Ainsi, certaines traitent d’éléments essentiels de l’actif commercial tels que les créances, qu’aucun État ne devrait omettre d’inclure dans sa législation incorporant la Loi type. Avec cette approche, les règles générales s’appliquent à tous les biens mais, pour certains, elles s’appliquent sous réserve des règles relatives à des biens

particuliers. L'État adoptant pourra se demander s'il souhaite inclure dans les règles générales de chaque chapitre de sa législation incorporant la Loi type des renvois aux règles relatives à des biens particuliers contenues dans ce chapitre, ou une disposition qui précisera expressément que les règles générales de chaque chapitre sont soumises aux règles relatives à des biens particuliers du chapitre concerné (voir note de bas de page 4 de la Loi type).

Article 6. Constitution d'une sûreté réelle mobilière et conditions requises pour une convention constitutive de sûreté

80. L'article 6 se fonde sur les recommandations 13 à 15 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 12 à 37). Il traite de la constitution d'une sûreté, ainsi que de la forme et du contenu minimal d'une convention constitutive de sûreté, de façon à permettre aux parties d'obtenir une sûreté de manière simple et efficace (voir Guide sur les opérations garanties, recommandation 1, al. c)). Une sûreté est constituée par une convention dont la teneur ne fait l'objet d'aucune autre exigence que celles énumérées aux paragraphes 3 et 4, et pour la conclusion de laquelle il n'est pas nécessaire d'utiliser une terminologie particulière.

81. Selon le paragraphe 1, une convention suffit pour constituer une sûreté, pour autant que le constituant ait un droit sur le bien destiné à être grevé ou le pouvoir de le grever. Le constituant a le droit de grever un bien lorsqu'il en est le propriétaire. Lorsque le constituant est en possession du bien en vertu d'une convention conclue avec le propriétaire, par exemple un bail, il est en droit de constituer une sûreté sur les droits qui découlent de ce bail. Le constituant a le pouvoir (plutôt que le droit) de constituer une sûreté sur une créance lorsqu'il a déjà transféré cette dernière. Ce pouvoir ressort implicitement du fait que les règles en matière d'opposabilité et de priorité de la Loi type s'appliquent aux transferts purs et simples de créances par convention. Sur le plan pratique, si le bénéficiaire du transfert ne rend pas sa sûreté opposable avant qu'un bénéficiaire ou créancier garanti concurrent ultérieur ne le fasse, le premier bénéficiaire n'est pas prioritaire par rapport au bénéficiaire ou au créancier garanti concurrent ultérieur. Toutefois, si le premier bénéficiaire a rendu sa sûreté opposable avant un bénéficiaire ou un créancier garanti concurrent ultérieur, la créance ne présentera plus de valeur pour le bénéficiaire ou le créancier garanti ultérieur. On notera également que, conformément à l'article 13-1, le propriétaire/constituant d'une créance visé par cet article a un droit sur celle-ci ou le pouvoir de la grever malgré l'existence d'une convention d'incessibilité conclue avec le débiteur de la créance.

82. Le paragraphe 2 précise qu'une convention constitutive de sûreté peut prévoir la constitution d'une sûreté sur des biens futurs (c'est-à-dire des biens produits ou acquis par le constituant après la conclusion de la convention constitutive de sûreté; voir définition à l'article 2, al. d)). Toutefois, la sûreté est créée au moment où le constituant acquiert des droits sur les biens ou le pouvoir de les grever.

83. Le paragraphe 3 prévoit qu'une convention constitutive de sûreté doit être écrite. L'État adoptant voudra peut-être retenir l'un des deux mots figurant entre crochets dans le chapeau du paragraphe 3, selon celui qui s'accordera le mieux avec son droit des contrats et son droit de la preuve. S'il conserve le mot "conclue", une convention constitutive de sûreté qui n'est pas sous forme écrite ne produira pas d'effet (sauf dans le cas visé à l'article 6-4). S'il retient le mot "constatée", une convention qui n'est pas sous forme écrite pourra malgré tout produire des effets, sous réserve que ses conditions soient constatées par un document écrit signé par le constituant (par exemple, une offre écrite du constituant, que le créancier garanti accepte par son comportement).

84. Selon les pratiques de financement qu'il jugera les plus efficaces et les hypothèses raisonnables des participants au marché du crédit, l'État adoptant voudra peut-être déterminer s'il souhaite conserver ou non le paragraphe 3 d). Une solution consiste à conserver ce paragraphe pour faciliter au constituant l'obtention de financements garantis auprès d'autres créanciers dans les cas où la valeur des biens grevés par la sûreté antérieure dépasse le montant maximum indiqué dans l'avis inscrit portant sur cette sûreté. Une autre solution consiste à supprimer ce paragraphe pour faciliter au constituant l'obtention d'un crédit auprès du premier créancier garanti (pour ce qui est des avantages et des inconvénients des deux variantes, voir Guide sur les opérations garanties, chap. IV, par. 92 à 97, et Guide sur le registre, par. 200 à 204). Si le paragraphe 3 d) est conservé, l'État adoptant devra prévoir le montant maximum à indiquer dans l'avis (voir art. 8 al. e) des dispositions types sur le registre). Autrement, d'éventuels créanciers ultérieurs ne connaîtront pas les avantages liés au maintien du paragraphe 3 d) (l'article 24-7 des dispositions types sur le registre devrait aussi être conservé pour traiter d'une erreur commise dans le montant maximum indiqué dans l'avis).

85. Selon le paragraphe 4, lorsque le créancier garanti est en possession du bien grevé en vertu d'une convention constitutive de sûreté verbale conclue avec le constituant, une convention écrite n'est pas nécessaire. Le fait que le créancier garanti soit en possession du bien grevé prouve à lui seul l'existence de la convention (voir Guide sur les opérations garanties, chap. II, par. 30 à 33).

Article 7. Obligations susceptibles d'être garanties

86. L'article 7 se fonde sur la recommandation 16 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 38 à 48). Il prévoit principalement que des obligations futures, conditionnelles et à montant fluctuant peuvent être garanties. Cette approche vise avant tout à faciliter les opérations de financement modernes, dans le cadre desquelles il est possible de prévoir par convention que les avances pourront être versées à différents moments par le créancier garanti, en fonction des besoins du constituant (par exemple des mécanismes de crédit permanent pour lui permettre d'acheter des stocks). Elle ne signifie pas nécessairement que les constituants ne pourront pas être protégés contre des engagements économiques excessifs. Par exemple, en fonction des besoins de financement d'un constituant, on pourra définir un montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée (voir art. 6-3 d) et par. 84 ci-avant).

Article 8. Biens susceptibles d'être grevés

87. L'article 8 se fonde sur la recommandation 17 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 49 à 57 et 61 à 70). Il prévoit principalement que des biens meubles futurs, des fractions de biens meubles ou des droits indivis sur des biens meubles, des catégories génériques de biens meubles, ainsi que tous les biens meubles d'une personne, peuvent faire l'objet d'une convention constitutive de sûreté (s'agissant du moment où la sûreté sur des biens futurs est créée, voir art. 6-2 et par. 82 ci-avant).

88. On notera que le fait que des biens meubles futurs puissent faire l'objet d'une sûreté ne signifie pas que les dispositions légales limitant la constitution ou la réalisation d'une sûreté sur certains types de biens meubles (par exemple les avantages sociaux en général, ou jusqu'à un certain montant) sont écartées (voir art. 1-6 et par. 34 ci-avant).

89. On notera également que le fait que l'ensemble des biens meubles d'une personne puisse faire l'objet d'une sûreté de manière à maximiser le montant du crédit

qui pourra être octroyé et à améliorer les conditions de crédit ne signifie pas que les autres créanciers du constituant se retrouveront nécessairement sans protection. La protection des autres créanciers (dans le cadre et en dehors d'une procédure d'insolvabilité), question qui relève d'un autre droit, est prévue aux articles 35 et 36 de la Loi type (voir [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4](#), par. 23 à 27).

Article 9. Description des biens grevés et des obligations garanties

90. L'article 9 se fonde sur l'alinéa d) de la recommandation 14 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 58 à 60). Compte tenu de son importance, la norme relative à la description des biens grevés dans une convention constitutive de sûreté fait l'objet d'un article distinct (plutôt que d'être présentée à l'art. 6-3, comme cela a été fait dans la recommandation 14 d) du Guide sur les opérations garanties, sur laquelle se fonde l'article 6-3 de la Loi type).

91. Le paragraphe 1 énonce le critère général auquel doit satisfaire la description des biens grevés et des obligations garanties pour que la convention constitutive de sûreté produise effet (la description doit en permettre raisonnablement l'identification). Le paragraphe 2 vise à garantir qu'une sûreté pourra être constituée sur un bien ou une catégorie de biens même si la description qui en est faite dans la convention est générique, et fait référence par exemple à "tous les stocks" ou à "toutes les créances" (voir Guide sur les opérations garanties, chap. II, par. 58 à 60). Le paragraphe 3 prévoit le même critère pour la description des obligations garanties.

Article 10. Droits au produit et aux fonds mélangés

92. L'article 10 se fonde sur les recommandations 19 et 20 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 72 à 89). Le paragraphe 1 prévoit que, sauf convention contraire des parties (cet article n'étant pas énuméré à l'article 3 en tant que règle de droit obligatoire), une sûreté sur un bien s'étend automatiquement à son produit identifiable (pour ce qui est de la définition du "produit", voir art. 2 dd)). La raison d'être de cette règle, qui reflète les attentes normales des parties, est d'assurer une protection suffisante au créancier garanti. Cette protection englobe le droit du créancier garanti de réaliser sa sûreté tant sur les biens grevés (pour autant que le bénéficiaire du transfert ait acquis ses droits sur les biens soumis à la sûreté) que sur le produit, mais uniquement à hauteur du montant de l'obligation garantie. Autrement, un constituant pourrait de facto priver un créancier garanti de sa sûreté en disposant des biens grevés au profit soit d'une personne qui les prendrait libres de la sûreté, soit d'une personne auprès de laquelle il serait difficile de les recouvrer.

93. Par exemple, lorsque le bien initialement grevé est constitué de stocks, les créances nées de la vente des stocks sont un produit (si elles sont identifiables). Si lors du paiement des créances, les fonds reçus sont déposés sur un compte bancaire, le droit au paiement des fonds crédités sur le compte est également un produit (produit du produit des stocks). Il en va de même du droit au paiement découlant d'un instrument négociable (par exemple un chèque émis par le détenteur de ce compte pour acheter de nouveaux stocks), ainsi que du récépissé négociable délivré par l'entrepôt dans lequel de nouveaux stocks peuvent être conservés.

94. Le paragraphe 2 introduit une exception au caractère identifiable visé au paragraphe 1. Une sûreté sur un bien s'étend à son produit qui prend la forme de fonds mélangés avec d'autres fonds, même si les fonds qui constituent le produit ne peuvent être distingués des fonds qui ne le constituent pas (voir par. 2 a)). Le paragraphe 2 b) limite cette sûreté à la valeur du produit immédiatement avant le mélange. Ainsi, si un montant de 1 000 euros est déposé sur un compte bancaire et que, au moment de la

réalisation, le compte présente un solde de 2 500 euros, la sûreté est limitée au montant de 1 000 euros.

95. Le paragraphe 2 c) traite du cas où le solde du compte fluctue et, à un certain moment, devient inférieur à la valeur du produit déposé (c'est-à-dire inférieur à 1 000 euros dans l'exemple cité au paragraphe précédent). Dans un tel cas, la sûreté se limite à la valeur la plus basse entre le moment où le produit a été mélangé et le moment où la sûreté sur le produit est revendiquée. Ainsi, dans notre exemple, si le solde du compte était de 1 500 euros immédiatement après que le produit a été déposé, puis est descendu à 500 euros avant de remonter à 750 euros au moment de la réalisation, la sûreté sera limitée à 500 euros (c'est-à-dire le solde intermédiaire le plus faible). La raison d'être de cette approche est que si le solde d'un compte diminue, il y a peu de chances que des fonds qui y sont déposés ultérieurement constituent le produit des biens initialement grevés.

96. Lorsque le bien initialement grevé est constitué de fonds se trouvant sur un compte bancaire et que ces derniers sont transférés sur un autre compte où ils sont mélangés à d'autres fonds, les fonds transférés sur cet autre compte constituent le "produit" des fonds initiaux, et les règles prévues à l'article 10 sont donc applicables (voir par. 60 ci-avant).

Article 11. Biens corporels mélangés à une masse ou transformés pour former un produit fini

97. L'article 11 se fonde sur les recommandations 22 et 91 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 90 à 95 et 100 à 102, et chap. V, par. 117 à 123). Il poursuit deux objectifs connexes. Premièrement, il transforme la sûreté sur un bien corporel mélangé à une masse ou transformé pour former un produit fini en sûreté sur la masse ou le produit. Deuxièmement, il limite la valeur de cette sûreté en référence à la quantité (dans le cas d'une masse) ou à la valeur (dans le cas d'un produit) du bien corporel mélangé à la masse ou transformé pour former un produit fini. L'article 33, de son côté, traite du cas où plusieurs créanciers garantis détiennent une sûreté sur des composantes de la masse ou du produit qui leur confère des droits sur cette masse ou ce produit (voir [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4](#), par. 15). Le paragraphe 1 prévoit qu'une sûreté sur un bien corporel mélangé à une masse ou transformé pour former un produit fini se reporte sur cette masse ou ce produit fini.

98. Le paragraphe 2 prévoit qu'une sûreté sur un bien corporel qui se reporte sur une masse se limite à la même proportion de cette masse que le bien représentait par rapport à l'intégralité de la masse immédiatement après le mélange. Ainsi, si un créancier garanti détient une sûreté sur 100 000 litres de pétrole, qui sont mélangés avec 50 000 litres de pétrole dans la même cuve, ce qui donne une masse de 150 000 litres, la sûreté sera limitée aux deux tiers de la quantité de pétrole contenue dans la cuve (c'est-à-dire 100 000 litres). Toutefois, si la quantité de pétrole dans la cuve diminue, le créancier garanti aura toujours sa sûreté sur deux tiers de ce pétrole. Par exemple, si la moitié du pétrole a été perdue à cause d'une fuite et qu'il ne reste donc plus que 75 000 litres, la sûreté du créancier garanti grèvera deux tiers de ces 75 000 litres, soit 50 000 litres. La valeur de la sûreté diminuera si la valeur du pétrole qui se trouve dans la cuve baisse, et augmentera si la valeur du pétrole monte. Cela traduit les attentes commerciales puisque le créancier garanti se trouve ainsi dans la position où il aurait été si le pétrole n'avait pas du tout été mélangé à l'autre pétrole dans la cuve.

99. Le paragraphe 3 établit une règle légèrement différente pour les produits finis, qui s'inscrit dans le prolongement du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 94). En effet, si la règle du paragraphe 2 s'appliquait aux sûretés grevant des biens

transformés pour former des produits finis, le créancier garanti en tirerait une manne lorsque la valeur du produit fini est supérieure à celle de ses composantes (par exemple, en raison de la valeur ajoutée par les efforts de production déployés par le débiteur, y compris le travail de ses employés). Pour cette raison, le paragraphe 3 dispose plutôt que la sûreté grevant un bien transformé pour former un produit fini se limite à la valeur du bien immédiatement avant qu'il ne soit intégré au produit. Ainsi, si de la farine grevée valant 100 euros est mélangée avec de la levure pour faire du pain d'une valeur de 500 euros, la sûreté se limitera à 100 euros.

Article 12. Extinction d'une sûreté réelle mobilière

100. L'article 12 traite de l'extinction d'une sûreté réelle mobilière, qui déclenche l'obligation, pour le créancier garanti en possession, de restituer un bien grevé, ou pour le créancier garanti qui a inscrit un avis concernant sa sûreté d'inscrire un avis de modification ou de radiation (voir art. 54 de la Loi type et art. 20, par. 3 c) des dispositions types relatives au registre). Il prévoit que la sûreté est éteinte uniquement après le plein paiement ou l'exécution d'une autre manière de toutes les obligations garanties et une fois qu'il n'y a plus aucun engagement de la part du créancier garanti visant à octroyer des crédits supplémentaires qui seraient garantis par la sûreté. Ainsi, si une sûreté garantit un montant dû au titre d'un accord de crédit permanent, la sûreté ne s'éteint pas si, provisoirement, aucun montant n'est dû au titre de cet accord, car il peut continuer d'exister une exposition garantie conditionnelle au titre de l'engagement pris par le créancier garanti d'octroyer des crédits supplémentaires.

B. Règles relatives à des biens particuliers

Article 13. Limitations contractuelles à la constitution de sûretés réelles mobilières sur des créances

101. L'article 13 se fonde sur la recommandation 24 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 106 à 110 et 113), qui est elle-même inspirée de l'article 9 de la Convention sur la cession. Le paragraphe 1 prévoit qu'une convention limitant le droit du constituant de créer une sûreté sur les créances visées au paragraphe 3 (souvent désignées par le terme "créances commerciales") n'empêche pas la constitution d'une sûreté. Cette règle vise à faciliter l'utilisation de créances pour garantir des crédits, ce qui est dans l'intérêt de l'économie dans son ensemble, sans pour autant entraver indûment l'autonomie des parties. Elle n'a pas d'incidence sur les dispositions légales limitant la constitution ou la réalisation d'une sûreté sur certains types de créances (par exemple, créances sur consommateurs ou créances souveraines; voir art. 1, par. 5 et 6, et par. 33 et 34 ci-avant).

102. La convention mentionnée au paragraphe 1 peut être conclue: a) entre le créancier/constituant initial et le débiteur de la créance; b) lorsque le créancier/constituant initial transfère la créance à une autre personne et que cette dernière crée une sûreté sur la créance, entre cette personne (constituant ultérieur) et le débiteur de la créance; c) entre le créancier/constituant initial et le créancier garanti initial; et d) lorsque le créancier/constituant initial transfère le bien à une autre personne et que cette dernière crée une sûreté, entre cette personne (constituant ultérieur) et tout créancier garanti qui a obtenu une sûreté de cette personne (créancier garanti ultérieur).

103. Le paragraphe 2 précise que, même si en vertu du paragraphe 1 une sûreté produit effet nonobstant une convention contraire, le constituant qui crée une sûreté sur une créance en dépit de cette convention (par exemple le créancier initial) n'est pas libéré de sa responsabilité envers l'autre partie (par exemple le débiteur de la

créance) pour des dommages causés par la violation de cette disposition contractuelle, si une telle responsabilité est prévue par une autre loi. Par conséquent, en vertu du paragraphe 2, si une partie jouit d'un pouvoir de négociation suffisant pour convaincre l'autre partie de consentir à une convention d'incessibilité, et si une violation de cette dernière par le constituant entraîne des pertes pour le débiteur de la créance, le constituant peut être tenu de lui verser des dommages-intérêts en vertu de la loi de l'État dont le droit régit ladite convention. Toutefois, le débiteur de la créance ne pourra pas résoudre le contrat en raison de cette violation, ni opposer au créancier garanti (cessionnaire) par voie de compensation ou autrement tout droit qu'il pourrait invoquer contre le constituant en raison de cette violation. En outre, un créancier garanti qui accepte une créance à titre de garantie d'un crédit n'est pas responsable, à l'égard du débiteur de la créance, de la violation de la convention d'incessibilité par le constituant au seul motif qu'il avait connaissance de cette convention. Autrement, cette convention empêcherait de fait un créancier garanti d'obtenir une sûreté sur une créance visée par ladite convention.

104. Les règles prévues aux paragraphes 1 et 2 ont notamment pour avantage qu'un créancier garanti n'aura pas besoin d'examiner chaque contrat susceptible de donner naissance à une créance pour déterminer s'il contient ou non une limitation contractuelle à la cession qui pourrait avoir une incidence sur les effets d'une sûreté. Cela facilite les opérations relatives à des ensembles de créances qui ne sont pas expressément identifiées (créances pour lesquelles il est possible, mais pas nécessairement rapide ni rentable, d'examiner les opérations sous-jacentes), ainsi que les opérations relatives à des créances futures (pour lesquelles un tel examen ne serait pas possible au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté, si bien que les créances futures ne pourraient pas être acceptées par un prêteur à titre de garantie d'un crédit).

105. Le paragraphe 3 limite la portée de la règle prévue au paragraphe 1 aux créances commerciales au sens large. Il ne s'applique pas aux "créances financières", car si le débiteur de la créance est un établissement financier, une invalidation, même partielle, d'une convention d'incessibilité pourrait affecter les obligations contractées par celui-ci à l'égard de tiers. Un tel résultat aurait probablement des incidences négatives sur les opérations financières importantes, notamment celles qui impliquent la cession de créances découlant de valeurs mobilières ou de contrats financiers (voir Guide sur les opérations garanties, chap. II, par. 108).

106. L'article 13 (interprété à la lumière de l'article 14) est censé s'appliquer aussi aux conventions d'incessibilité qui limitent la constitution d'une sûreté sur tout droit personnel ou réel donné en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'un bien incorporel grevé autre qu'une créance ou un instrument négociable grevé.

Article 14. Droits personnels ou réels donnés en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution de créances, d'autres biens incorporels ou d'instruments négociables grevés

107. La première phrase de l'article 14 traduit l'esprit de la recommandation 25 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 111 à 122), elle-même fondée sur l'article 10 de la Convention sur la cession. Elle vise à garantir qu'un créancier garanti détenant une sûreté réelle mobilière sur les types de biens visés à l'article 14 bénéficie automatiquement de tout droit personnel ou réel donné en garantie ou en considération du paiement ou d'une autre forme d'exécution de ces types de biens. Par exemple, un droit personnel ou réel donné en *garantie* du paiement d'une créance peut être une sûreté accessoire ou une sûreté sur un bien immeuble; et un droit personnel donné en *considération* du paiement d'une créance peut être une garantie indépendante ou une lettre de crédit "stand-by". Ainsi, si une créance est garantie par un cautionnement ou

un droit réel sur un bien immeuble, le créancier garanti détenant une sûreté sur cette créance obtient le bénéfice du cautionnement ou du droit réel. Cela signifie que, si la créance n'est pas payée, il peut en demander le paiement au garant ou faire valoir son droit réel conformément aux conditions du cautionnement ou du droit réel (ce qui peut impliquer que le créancier garanti inscrive le droit réel en question; voir par. 108 ci-après).

108. La première phrase de l'article 14 n'inclut pas la recommandation 25 h) du Guide sur les opérations garanties (qui se fondait sur le paragraphe 6 de l'article 10 de la Convention sur la cession) car il devrait être évident que l'article ne s'applique pas aux aspects qui n'y sont pas abordés. Ainsi, dans la mesure où les effets automatiques de la première phrase sont préservés, les exigences prévues par une autre loi relatives à la forme ou à l'enregistrement de la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un bien qui n'est pas visé par la Loi type (par exemple, l'inscription d'un droit réel au registre immobilier pertinent) ne sont pas affectées.

109. La seconde phrase de l'article 14, qui traduit l'esprit de l'article 10-1 de la Convention sur la cession, est nécessaire car, dans de nombreux États, certains droits personnels ou réels qui peuvent venir garantir ou appuyer le paiement ou toute autre forme d'exécution d'une créance ou autre bien incorporel, ou d'un instrument négociable, ne peuvent être transférés qu'avec un nouvel acte de transfert. Dans un tel cas, le constituant est obligé de transférer le bénéfice de ce droit au créancier garanti. Dans cette phrase, il est fait référence à la loi régissant les sûretés ou les autres droits afférents pour garantir qu'une autre loi susceptible d'exiger un nouvel acte de transfert ne sera pas écartée.

110. En outre, dans la mesure où cet aspect est abordé aux articles 57 à 68, l'article 14 n'a pas d'incidence sur les obligations du constituant envers le débiteur d'une créance ou d'un autre bien incorporel, ou le débiteur dans le cadre d'un instrument négociable.

Article 15. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

111. L'article 15 se fonde sur la recommandation 26 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 123 à 125). Il vise à mettre en œuvre les principes sous-tendant l'article 13 en ce qui concerne les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir par. 107 ci-avant). Conformément à l'article 15, une sûreté réelle mobilière peut être constituée sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire sans le consentement de l'établissement de dépôt. Cependant, compte tenu de l'article 69, la constitution d'une telle sûreté n'a pas d'incidence sur les droits et obligations de l'établissement de dépôt, ni n'oblige celui-ci à fournir une quelconque information sur ce compte bancaire à des tiers (voir document [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.5](#), par. 42 à 45).

Article 16. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables

112. L'article 16 se fonde sur la recommandation 28 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. II, par. 128). Il a pour objet de suivre la législation existante selon laquelle un document négociable est traité comme représentant des droits sur les biens corporels qu'il couvre, si bien qu'il n'est pas nécessaire de constituer séparément une sûreté sur ces biens s'il existe une sûreté sur le document (par exemple des marchandises couvertes par un document négociable émis par une personne en possession de biens corporels ou de produits agricoles couverts par un récépissé négociable émis par l'exploitant de l'entrepôt où ces produits sont déposés).

113. Compte tenu de la définition du terme "possession" à l'alinéa bb) de l'article 2, la possession de biens corporels par l'émetteur d'un document négociable couvrant ces

biens inclut la possession par son représentant ou par une personne agissant en son nom (y compris dans le cas où l'émetteur est un transporteur qui utilise d'autres personnes pour transporter ces biens en son nom, dans le cadre d'un contrat de transport multimodal). Une sûreté réelle mobilière grevant un document négociable s'étend aux biens corporels représentés par ce document et continue d'exister (sous réserve des conditions de la convention constitutive de sûreté) même quand le document cesse de représenter ces biens. Cependant, l'opposabilité découlant de la possession du document ne s'applique que tant que le document représente les biens, et cesse lorsqu'ils sont libérés par l'émetteur (voir art. 26, par. 2, et par. 129 ci-dessous).

Article 17. Biens corporels pour lesquels sont utilisées des propriétés intellectuelles

114. L'article 17 se fonde sur la recommandation 243 du Supplément relatif aux propriétés intellectuelles (voir par. 108 à 112). Il vise à établir la distinction entre un bien corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle et la propriété intellectuelle utilisée en relation avec ce bien. Par conséquent, pour qu'un créancier garanti puisse obtenir une sûreté tant sur le bien corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle (par exemple un ordinateur personnel ou une télévision) que sur la propriété intellectuelle elle-même, la convention constitutive de sûreté devra expressément le prévoir.

Chapitre III. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière

A. Règles générales

Article 18. Principales méthodes pour assurer l'opposabilité

115. L'article 18 se fonde sur la recommandation 32 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 19 à 86). Il vise à présenter les principales méthodes permettant de rendre des sûretés réelles mobilières opposables. La première est l'inscription d'un avis concernant la sûreté au registre établi conformément à l'article 28. Cette méthode est disponible pour tous les types de biens meubles auxquels la Loi type s'applique. La seconde est la possession physique du bien grevé par le créancier garanti (pour la définition du terme "possession", voir art. 2, alinéa bb)). Cette dernière méthode n'est disponible, pour des raisons pratiques, que pour les biens corporels. D'autres méthodes pour assurer l'opposabilité de sûretés grevant un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou des titres non intermédiés sont décrites dans les règles relatives à des biens particuliers du présent chapitre (voir art. 25 à 27 et par. 127 et 131 ci-dessous).

Article 19. Produit

116. L'article 19 se fonde sur les recommandations 39 et 40 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 87 à 96). Il précise les circonstances dans lesquelles la sûreté sur un produit identifiable visé à l'article 10 est opposable.

117. Selon le paragraphe 1, si une sûreté sur un bien est opposable, une sûreté sur son produit identifiable qui prend la forme d'espèces, de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire est automatiquement opposable, à savoir sans qu'aucun acte supplémentaire ne soit nécessaire. Ainsi, en cas de vente d'un stock grevé d'une sûreté opposable, une sûreté sur les créances découlant de la vente du stock qui constituent un produit identifiable est opposable sans qu'aucun acte supplémentaire ne soit nécessaire.

118. Contrairement à la recommandation 39, sur laquelle se fonde le présent article, le paragraphe 1 ne renvoie pas à la description du produit dans l'avis. Il s'agit là d'une modification de nature rédactionnelle qui ne constitue pas un changement d'orientation. Elle s'explique par le fait qu'une fois que le produit est décrit dans l'avis (conformément à la convention constitutive de sûreté), il constitue un bien initialement grevé, et l'article 18 traite de manière suffisamment détaillée de l'opposabilité d'une sûreté sur ce type de biens (et, par conséquent, le créancier garanti n'a pas besoin de se fonder sur l'article 19 sur ce point).

119. Pour les produits qui ne sont pas visés au paragraphe 1, le paragraphe 2 prévoit que si une sûreté sur un bien était opposable, la sûreté sur ces types de produits (qui sont identifiables) est opposable pendant une brève période qui devrait être suffisamment longue pour permettre au créancier garanti de découvrir qu'un produit a été généré et de prendre des mesures (20 à 25 jours par exemple); par la suite, elle reste opposable uniquement si, avant l'expiration de cette brève période, elle est rendue opposable par l'une des méthodes présentées à l'article 18 ou dans les règles relatives à des biens particuliers du présent chapitre. Par exemple, si un véhicule à moteur grevé est échangé contre un autre véhicule, ce dernier constitue un produit auquel le paragraphe 2 s'applique; et la sûreté sur le second véhicule perdra son opposabilité si aucune inscription n'a été effectuée avant l'expiration de la période visée au paragraphe 2.

120. On notera que les délais indiqués dans le Guide pour l'incorporation sont des suggestions (et non des recommandations) que l'État adoptant pourra utiliser pour déterminer ce qui conviendrait dans ses circonstances particulières. On notera également que les questions liées à la mesure du temps (par exemple la question de savoir si seuls les jours ouvrables sont visés) sont laissées à une autre loi de l'État adoptant. Toutefois, selon la manière dont ces questions seront réglées (par exemple la question de savoir si les jours fériés sont inclus), il faudra peut-être ajuster les délais suggérés dans le Guide pour l'incorporation.

Article 20. Biens corporels mélangés à une masse ou transformés pour former un produit fini

121. L'article 20 se fonde sur la recommandation 44 du Guide sur les opérations garanties. Il vise à garantir qu'une sûreté réelle mobilière constituée sur un bien corporel mélangé à une masse ou transformé pour former un produit fini conformément à l'article 11 est automatiquement opposable, c'est-à-dire qu'aucun acte distinct n'est nécessaire pour la rendre opposable (s'agissant de la priorité de cette sûreté, voir art. 42 et [A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4](#), par. 48). On notera que la préservation de la continuité de l'opposabilité est importante dans le cadre des règles de priorité.

Article 21. Changement de méthode destinée à assurer l'opposabilité

122. L'article 21 se fonde sur la recommandation 46 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 120 et 121). Il vise à garantir qu'une sûreté rendue opposable par une méthode donnée (par exemple l'inscription) pourra par la suite être rendue opposable par une autre méthode (par exemple un accord de contrôle), et que l'opposabilité sera continue pour autant qu'il n'y ait pas de laps de temps entre le moment où l'opposabilité a été assurée par la première et par la deuxième méthode.

Article 22. Perte de l'opposabilité

123. L'article 22 se fonde sur la recommandation 47 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 122 à 127). Il vise à garantir qu'en cas de perte de

l'opposabilité, celle-ci peut être rétablie. Dans ce cas, l'opposabilité ne remontera qu'au moment où elle a été rétablie.

Article 23. Continuité de l'opposabilité en cas de changement de loi applicable

124. L'article 23 se fonde sur la recommandation 45 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 117 à 119). Selon le paragraphe 1, si la loi incorporant la Loi type devient applicable en raison, par exemple, d'un changement du lieu de situation du bien grevé ou du constituant, une sûreté qui était opposable en vertu de la loi précédemment applicable le reste en vertu de la loi incorporant la Loi type pendant une brève période qui devrait être suffisamment longue pour permettre au créancier garanti de découvrir que la loi applicable a changé et de prendre des mesures (45 à 60 jours par exemple).

125. Cette règle ne s'applique pas si l'opposabilité d'une sûreté en vertu de la loi initialement applicable a déjà été perdue ou se perd pendant la brève période visée au paragraphe 1 b), mais avant que la sûreté ne soit rendue opposable pendant cette période. Par la suite, la sûreté reste opposable uniquement si, avant l'expiration de cette période, elle est rendue opposable conformément aux dispositions pertinentes de la loi incorporant la Loi type. Selon le paragraphe 2, si l'opposabilité se poursuit (c'est-à-dire qu'elle n'est pas interrompue et que le créancier garanti satisfait aux conditions d'opposabilité avant la perte de celle-ci et pendant la brève période de temps visée au paragraphe 1 b)), elle remonte au moment où elle a été initialement assurée conformément à la loi précédemment applicable. Comme mentionné plus haut (voir par. 123 ci-avant), si l'opposabilité est interrompue, elle peut être rétablie, mais elle ne remontera qu'au moment où elle a été rétablie.

Article 24. Sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition

126. L'article 24 se fonde sur la recommandation 179 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. IX, par. 125 à 128). Une sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition est automatiquement opposable si le prix d'achat des biens de consommation est inférieur à un montant à préciser par l'État adoptant. Cette limite vise à exempter de l'inscription uniquement les opérations de faible valeur impliquant des consommateurs mais, pour qu'elle soit pertinente, le prix fixé doit être raisonnablement élevé (pour la question de savoir si un acheteur acquiert ses droits libres d'une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition automatiquement opposable, voir art. 34, par. 9 et A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.4, par. 21). Ce prix ne devrait pas être trop élevé, de façon à ne pas décourager un consommateur de grever ses biens pour obtenir un crédit, ni trop bas pour obliger un créancier garanti à inscrire un avis concernant sa sûreté. Il pourrait par exemple être un multiple du coût de l'inscription ou équivaloir au coût de biens d'équipement ménager durables classiques, ou être fixé à un niveau qui ne justifierait pas le coût de la réalisation d'une sûreté.

B. Règles relatives à des biens particuliers

Article 25. Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

127. L'article 25 se fonde sur la recommandation 49 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 138 à 148). Il introduit, à côté des méthodes présentées à l'article 18, trois méthodes particulières pour assurer l'opposabilité d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire. Premièrement, si le créancier garanti est l'établissement de dépôt qui tient le compte, aucun acte

supplémentaire n'est requis pour qu'une sûreté devienne opposable. Deuxièmement, la sûreté devient opposable par la conclusion d'un accord de contrôle entre le constituant, le créancier garanti et l'établissement de dépôt (en ce qui concerne la définition du terme "accord de contrôle", voir art. 2, al. a) ii)). Troisièmement, la sûreté est opposable si le créancier garanti devient le titulaire du compte. La nature exacte des mesures qui doivent être prises pour que le créancier garanti devienne le titulaire du compte dépend de la loi pertinente de l'État adoptant.

Article 26. Documents négociables et biens corporels représentés par des documents négociables

128. L'article 26 se fonde sur les recommandations 51 à 53 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. III, par. 154 à 158). Il traite de la relation entre l'opposabilité d'une part d'une sûreté grevant un document négociable et, d'autre part, d'une sûreté grevant les biens corporels représentés par ce document.

129. Selon le paragraphe 1, si une sûreté sur un document négociable (qui s'étend aux biens représentés par le document conformément à l'article 16) est opposable, la sûreté sur les biens représentés par ce document est également opposable, aussi longtemps que les biens sont représentés par le document. Selon le paragraphe 2, la possession du document suffit pour que la sûreté sur les biens représentés par le document soit opposable.

130. Selon le paragraphe 3, la sûreté grevant un bien rendue opposable du fait de la possession du document par le créancier garanti reste opposable pendant une brève période (telle que cinq jours) après que le créancier garanti renonce à la possession du document ou des biens que représente celui-ci pour permettre au constituant de prendre des mesures à l'égard des biens en question. Dans ce paragraphe, les mots "ou le bien représenté par ce document", qui ne figuraient pas dans la recommandation 53, ont été ajoutés pour préciser ce qui se passerait dans la pratique; tandis que les mots "chargés ou déchargés", qui y figuraient, ont été supprimés, étant entendu que la formule "des mesures soient prises à son égard" était suffisamment large pour couvrir non seulement des opérations comme la vente ou l'échange mais également des actes physiques comme le chargement ou le déchargement.

Article 27. Titres non intermédiés dématérialisés

131. L'article 27 est une nouvelle disposition qui ne correspond à aucune des recommandations du Guide sur les opérations garanties, lequel ne s'appliquait pas aux sûretés grevant des valeurs mobilières (voir al. c) de la recommandation 4). Il traite des méthodes, autres que l'inscription d'un avis, permettant de rendre opposable une sûreté sur des titres non intermédiés dématérialisés. En premier lieu, la sûreté peut être rendue opposable moyennant son annotation ou l'inscription du nom du créancier garanti en tant que titulaire des titres dans les registres tenus par l'émetteur ou par une autre personne agissant en son nom aux fins de consigner le nom du titulaire des titres (l'État adoptant devrait choisir la méthode correspondant le mieux à son système juridique; et si les deux méthodes sont utilisées dans un État adoptant, ce dernier pourra choisir de les conserver toutes deux). En second lieu, comme dans le cas d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, la conclusion d'un accord de contrôle (entre le constituant, le créancier garanti et l'émetteur) relatif aux titres grevés rend la sûreté sur ces titres opposable.

**Méthode d'opposabilité supplémentaire pour les instruments négociables
et les titres non intermédiés**

132. Conformément à l'article 19 de la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 1930; la "Convention de Genève portant loi uniforme"), "lorsqu'un endossement contient la mention 'valeur en garantie', 'valeur en gage' ou toute autre mention impliquant un nantissement, le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, mais un endossement fait par lui ne vaut que comme un endossement à titre de procuration." L'article 22 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (la "Convention sur les lettres de change et les billets à ordre") contient une règle analogue, selon laquelle "lorsqu'un endossement contient la mention 'valeur en garantie' ou toute autre mention indiquant un nantissement, l'endossataire est un porteur qui: a) peut exercer tous les droits dérivant de l'effet..."

133. Un État adoptant qui a incorporé dans son droit interne la Convention de Genève portant loi uniforme (ou la Convention sur les lettres de change et les billets à ordre) voudra peut-être inclure: a) cette règle dans sa loi incorporant la Loi type (en tant que règle relative à la constitution et/ou à l'opposabilité d'une sûreté grevant des instruments négociables et des titres non intermédiés); et b) une règle portant sur la priorité relative d'une telle sûreté. Une autre option serait de s'en remettre en la matière aux articles 46-2, 49-3, et 51-5, en vertu desquels le porteur d'un instrument négociable ou d'un titre non intermédié prend ses droits libres de la sûreté réelle mobilière ou sans que celle-ci n'ait d'incidences sur ces droits. Une autre option encore serait de s'en remettre à ce sujet à la règle de droit interne applicable à la hiérarchie entre le droit interne et une convention internationale (voir par. 70 ci-dessus).
