

intérêts et frais pouvant être réclamés en vertu des articles 67 ou 68, auprès du tribunal ou de toute autre autorité ou institution compétente et fixer la durée de la consignation. Celle-ci vaudra paiement à la personne qui l'a demandé.

Article 81

1) Le signataire qui a payé un effet perdu et à qui l'effet est ultérieurement présenté au paiement par une autre personne doit notifier ladite présentation à celui auquel il a payé l'effet.

2) Cette notification doit être adressée le jour où l'effet est présenté ou dans les deux jours ouvrables qui suivent et indiquer le nom de la personne ayant présenté l'effet ainsi que la date et le lieu de la présentation.

3) Le défaut de notification rend le signataire qui a payé l'effet perdu responsable de tout préjudice que celui auquel il a payé l'effet peut subir de ce fait, sans que le montant total des dommages-intérêts puisse dépasser le montant de l'effet et des intérêts ou frais qui peuvent être demandés en vertu des articles 67 ou 68.

4) Un retard dans la notification est excusable s'il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté de la personne ayant payé l'effet perdu et que celle-ci ne pouvait ni éviter ni surmonter. Lorsque la cause du retard disparaît, la notification doit être faite avec une diligence raisonnable.

5) Il y a dispense de notification lorsque la cause du retard persiste au-delà de 30 jours après la date à laquelle la notification aurait dû être faite au plus tard.

Article 82

1) Le signataire qui a payé un effet perdu conformément aux dispositions de l'article 80 et qui est par la suite mis en demeure de payer l'effet et qui le paie effectivement, ou qui perd son droit à recouvrement auprès de tout

signataire obligé envers lui, la perte de ce droit étant due à la perte de l'effet, a droit :

a) Si une sûreté a été donnée, d'en entreprendre la réalisation; ou

b) Si le montant de l'effet a été consigné auprès du tribunal ou de toute autre autorité compétente, de réclamer le montant consigné.

2) La personne qui a fourni une sûreté conformément aux dispositions de l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 80 peut réclamer ladite sûreté si le signataire au profit duquel elle a été fournie ne court plus le risque de subir de préjudice en raison de la perte de l'effet.

Article 83

L'effet perdu est régulièrement protesté si la personne qui en demande le paiement utilise à cette fin un écrit satisfaisant aux prescriptions du paragraphe 2 a de l'article 80.

Article 84

La personne qui reçoit le paiement de l'effet perdu conformément aux dispositions de l'article 80 doit remettre au signataire qui en a payé le montant l'écrit établi en vertu du paragraphe 2 a de l'article 80, dûment acquitté par elle, et tout protêt ainsi qu'un compte acquitté.

Article 85

a) Le signataire ayant payé un effet perdu conformément aux dispositions de l'article 80 a les mêmes droits que s'il avait été en possession de l'effet.

b) Ledit signataire ne peut exercer ses droits que s'il est en possession de l'écrit acquitté visé à l'article 84.

Article 86

(Supprimé)

D. — Rapport du Secrétaire général: les sûretés, questions à examiner en vue de l'élaboration de règles uniformes (A/CN.9/186)*

TABLE DES MATIÈRES

| | <i>Paragraphes</i> |
|--|--------------------|
| INTRODUCTION | 1-13 |
| Questions principales | 10-13 |
| APERÇU DES QUESTIONS PARTICULIÈRES À EXAMINER | 14-58 |
| Champ d'application | 14-17 |
| Exclusions du champ des règles uniformes | 18-19 |
| Conflit des lois | 20-28 |
| Conditions relatives à la forme d'un accord valide de constitution de sûreté | 29-31 |
| Description de la créance et du bien grevé | 32-37 |
| Mesures requises pour protéger les sûretés contre des prétentions de tiers | 38-45 |
| Priorité de la sûreté par rapport aux prétentions des tiers | 46-50 |
| Recettes provenant du bien grevé | 51-54 |
| Procédures en cas de défaut de paiement | 55-58 |

* 16 mai 1980.

INTRODUCTION

1. A sa dixième session, la Commission était saisie de trois rapports sur les sûretés¹. Après avoir examiné ces rapports, elle a prié le Secrétaire général de lui soumettre, à sa douzième session, un nouveau rapport concernant la possibilité pratique d'établir des règles uniformes sur les sûretés et la teneur éventuelle de telles règles².

2. A sa douzième session, après avoir examiné le rapport du Secrétaire général³, la Commission a prié ce dernier d'établir un rapport exposant les questions qui devraient être examinées à l'occasion de l'élaboration de règles uniformes sur les sûretés, et de proposer la manière dont ces questions pourraient être tranchées⁴. Le présent rapport fait suite à cette demande.

3. Le rapport soumis par le Secrétaire général à la Commission, à sa douzième session, présentait brièvement la teneur éventuelle des règles uniformes sur les sûretés. Certains problèmes y étaient cernés et diverses méthodes proposées pour les résoudre.

4. La demande de la Commission à sa douzième session — aux termes de laquelle le Secrétariat était prié de proposer la manière dont les [questions à examiner à l'occasion de l'élaboration de règles uniformes sur les sûretés] pourraient être tranchées — semble exiger une optique différente. Afin de donner une idée concrète de la manière dont ces questions pourraient être tranchées, il semble souhaitable de soumettre à la Commission une esquisse des règles uniformes envisageables.

5. L'approche adoptée dans le présent rapport est celle qui avait reçu la préférence de la Commission à sa dixième session et sur laquelle était fondé le rapport du Secrétaire général à la douzième session, à savoir l'élaboration, dans une optique fonctionnelle, de règles uniformes qui serviraient de point de départ à l'unification des législations nationales et s'appliqueraient aux transactions effectuées aussi bien sur le plan national que sur le plan international.

6. La notion à la base de cette optique fonctionnelle est que les règles doivent être déterminées par la nature de la transaction de crédit et par les politiques économiques et sociales jugées souhaitables. On a expressément rejeté la notion d'après laquelle les droits des parties varieraient selon que le débiteur ou le créancier serait ou non "propriétaire" du bien grevé⁵, ou dépendraient de concepts juridiques ne relevant pas à l'origine de la législation des sûretés.

7. On a constaté que cette optique fonctionnelle permettait de soumettre toutes les formes de sûretés conventionnelles à une législation unique. Ce faisant, il est possible d'harmoniser la législation pour toutes les transactions de crédit ayant la même fonction économique. Par exemple, les mêmes droits peuvent être conférés 1) au vendeur de marchandises impayées qui s'est réservé la propriété sur ces marchandises jusqu'au paiement, 2) à une institution financière à laquelle le vendeur non payé a transféré sa créance et sa "réserve de propriété", et 3) à une institution financière ayant payé directement le vendeur, ou ayant prêté de l'argent à l'acheteur pour lui permettre de payer le vendeur, contre une sûreté assise sur les marchandises achetées. Dans ces trois cas, le vendeur ou l'institution financière ont accordé à l'acheteur un crédit pour l'achat des marchandises.

8. L'approche fonctionnelle des sûretés facilite également l'élaboration de règles claires et cohérentes régissant les cas où plusieurs sûretés différentes sont constituées sur les biens du débiteur dans le cadre de la même transaction de crédit. Par exemple, lorsque l'importation de marchandises a été financée par une lettre de crédit documentaire, la banque de financement dispose d'une sûreté sur les marchandises, si elle est en possession des connaissements. Si l'acheteur doit vendre les marchandises pour rembourser la banque, celle-ci peut accepter de lui confier les documents afin qu'il puisse prendre possession des marchandises auprès du transporteur et les entreposer avant de les revendre. Dans certains pays de *common law*, mais pas dans tous, il existe des sûretés à court terme sans dépossession, appelées "*trust-receipts*" (quittances fiduciaires) couvrant la période allant jusqu'à l'entreposage des marchandises. Une fois les marchandises entreposées, la banque peut faire valoir une sûreté sur les marchandises en excipant du récépissé d'entrepôt, si la loi de l'Etat en question considère que ces récépissés constituent un titre de propriété à l'égal des connaissements. La banque peut également faire valoir une sûreté sans dépossession, si le droit applicable le permet. Ainsi, pour que la banque dispose en permanence d'une sûreté sur les marchandises, durant toute la transaction, la loi doit permettre qu'une sûreté avec dépossession puisse se transformer en sûreté sans dépossession, puis éventuellement redevenir sûreté avec dépossession. Cela sera facile, si l'on dispose d'une législation fondée sur une notion fonctionnelle des sûretés.

9. De même, en regroupant toutes les formes de sûreté dans une réglementation unique, on peut régler plus facilement les conflits de priorité entre différentes sûretés sur le même bien grevé qui surgissent à l'occasion de transactions financières différentes, par exemple, les conflits entre celui qui rachète une créance, parfois appelée "factor", et le vendeur des marchandises non payées qui s'est réservé la propriété de ces marchandises et excipe d'un droit sur la créance résultant de la revente des marchandises⁶. Dans de tels cas, il sera difficile, d'un point

¹ Une étude sur les sûretés, fondée sur une étude établie par le professeur Ulrich Drobnig du "Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht" (A/CN.9/131) [Annuaire ... 1977, deuxième partie, II, A]; une note du secrétariat sur le Livre 9 de l'*Uniform Commercial Code* des Etats-Unis d'Amérique (A/CN.9/132) [Annuaire ... 1977, deuxième partie, II, B]; et un rapport du Secrétaire général présentant des renseignements sur les réformes proposées et les conclusions avancées par un groupe consultatif convoqué conjointement par le secrétariat de la Commission et la Chambre de commerce internationale (A/CN.9/130).

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 17 (A/32/17)*, paragraphe 37 (Annuaire ... 1977, première partie, II, A).

³ A/CN.9/165 (Annuaire ... 1979, deuxième partie, II, C).

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 17 (A/34/17)*, paragraphe 54 (Annuaire ... 1979, première partie, II, A).

⁵ Dans le présent rapport, le bien sur lequel est constituée la sûreté dans la transaction de crédit est appelé "bien grevé".

⁶ Comme il est indiqué dans l'étude LVIII-Doc. 7 (p. 7) d'UNIDROIT (Rapport du secrétariat d'UNIDROIT sur la première session du Comité d'étude pour l'élaboration de règles uniformes sur les contrats de factoring, qui s'est réuni à Rome les 5 et 6 février 1979), "Il est bien connu que le problème des conflits qui peuvent surgir entre le factor et les créanciers du fournisseur, lorsque celui-ci a transféré plusieurs fois ses créances, a reçu des solutions différentes dans les divers systèmes juridiques nationaux."

de vue technique, de trouver une solution satisfaisante au conflit de priorités, tant que les droits de celui qui a racheté les créances et ceux du vendeur des marchandises impayées seront régis par des lois différentes.

Questions principales

10. Une loi sur les sûretés devra traiter des six principales questions suivantes :

Sur quel type de biens mobiliers une sûreté peut-elle être légalement constituée ?

Quelles formalités doivent remplir, le cas échéant, le débiteur et le créancier gagiste pour constituer une sûreté valide ?

Dans quelle mesure le débiteur et le créancier gagiste sont-ils libres de déterminer par accord les conditions qui régiront leurs relations, et dans quelle mesure ces conditions sont-elles déterminées par la loi ?

Quels sont les droits que le créancier gagiste peut faire valoir à l'égard de tiers excipant d'un droit sur le bien grevé (acheteurs de biens du débiteur, autres créanciers du débiteur, masse des créanciers en cas de faillite du débiteur) ?

Que doit faire le créancier gagiste pour acquérir ces droits ?

Quelles sont les procédures à suivre en cas de défaut du débiteur ?

11. Le présent rapport propose les réponses suivantes à ces six questions :

Tous les biens classés comme biens mobiliers par la loi de l'Etat en question peuvent faire l'objet d'une sûreté. Cependant, il se peut qu'il faille des règles particulières pour certains types de biens posant des problèmes particuliers.

Pour disposer d'une sûreté valide, le créancier doit soit prendre possession du bien grevé, soit pouvoir faire état d'un accord écrit ou d'une confirmation écrite d'un accord oral.

L'accord relatif à la sûreté peut en principe contenir toutes les dispositions relatives aux relations entre le débiteur et le créancier que les parties jugeront opportunes. Les règles uniformes elle-mêmes pourraient limiter dans une certaine mesure le principe de la liberté de contracter, pour ce qui est des relations entre le débiteur et le créancier gagiste. D'autres limitations peuvent, le cas échéant, être imposées par la législation générale relative aux dispositions contractuelles abusives, ou les dispositions particulières de la loi sur la protection des consommateurs, si les sûretés constituées à l'occasion de transactions de crédit à la consommation entrent dans le champ d'application des règles uniformes.

Si l'exécute les formalités voulues, le créancier gagiste doit pouvoir obtenir la priorité sur tous les tiers, à l'exception de certains acheteurs ou locataires de stocks, d'instruments ou de titres négociables. Tant que le créancier n'a pas accompli ces formalités, sa sûreté est subordonnée aux droits de la plupart des tiers faisant valoir un droit sur le bien grevé.

Les mesures à prendre par le créancier gagiste pour se protéger d'une manière générale de prétentions concurrentes peuvent varier selon la nature du bien grevé ou de la transaction. Il serait peut-être bon de ne pas unifier les règles correspondantes mais de conserver une certaine latitude. Les problèmes se posant en matière de commerce international pourraient alors être réglés à l'aide de règles précises relatives au conflit de lois.

En cas de défaut du débiteur, le créancier gagiste doit normalement pouvoir prendre possession du bien grevé et le faire vendre. Si le bien grevé consiste en marchandises ou en d'autres biens dont il est facile de déterminer la valeur, le créancier doit pouvoir les vendre ou les écouler de toute autre manière par les voies commerciales normales. Dans les autres cas, cette vente devra être faite par un officier public compétent ou par une personne autorisée par l'Etat à procéder à de telles ventes.

12. Des textes fondés sur cette approche fonctionnelle de la loi des sûretés ont été adoptés, ou ont fait l'objet d'une recommandation d'adoption officielle dans des régimes de droit civil⁷ et de *common law*⁸. Il semble que rien, ni dans les notions de base ni dans les techniques d'application correspondantes, n'empêche l'adoption d'une législation fondée sur cette optique fonctionnelle dans tout système juridique visant à faciliter le recours à un crédit garanti.

13. Néanmoins, l'expérience donne à penser que l'on ne parviendra probablement jamais à adopter des textes absolument identiques dans les différents Etats, car une loi sur les sûretés doit être intégrée dans un ensemble juridique donné. Il ne semble pas, cependant, que cela soit un obstacle sérieux aux travaux de la Commission. L'élaboration d'une loi type indiquant diverses variantes possibles permettrait d'harmoniser le droit entre les régimes juridiques ayant adopté une législation fondée sur cette loi type et au sein de ces régimes.

APERÇU DES QUESTIONS PARTICULIÈRES À EXAMINER

Champ d'application

14. Les dispositions régissant le champ d'application de la législation des sûretés doivent préciser le type des sûretés visées et des biens mobiliers sur lesquels peuvent être assises des sûretés.

15. Il est souhaitable que, dans toute la mesure du possible, la loi type régisse toutes les formes de sûretés, constituées sur tous les types de biens mobiliers.

16. Pour ce qui est des problèmes que pose la législation des sûretés, les politiques dont procéderait la réglementation voulue seront dans la plupart des cas les

⁷ Québec, Rapport sur le Code civil du Québec, Bureau de la révision du Code civil (1977), volume I, Livre IV, titre 5, "Sûreté réelle".

⁸ Etats-Unis d'Amérique, Code commercial uniforme, Livre IX. Ontario, *Personal Property Security Act*, Stat. Ont. 1967, c. 73, tel que modifié. Pour les provinces de *common law* du Canada en général, voir *Model Uniform Personal Property Security Act*. Inde, rapport de la Commission des lois bancaires sur le *Personal Property Security Act* de 1977.

mêmes, quelle que soit la forme du bien grevé. Si un type de bien grevé exige une réglementation particulière sur un point ou sur un autre, celle-ci pourra aisément être rattachée aux règles uniformes. De même, il n'y a que peu de différences, du point de vue des politiques ou des mécanismes, entre une sûreté constituée pour assurer le paiement du prix d'achat et une sûreté visant à garantir le remboursement d'un prêt.

17. Le regroupement dans une loi unique de toutes les formes de sûretés constituées sur tous les types de biens mobiliers permettra de concilier de façon ordonnée les intérêts des divers créanciers, ce qui n'est pas possible lorsque ceux qui font valoir des droits sur les avoirs du débiteur se fondent sur des lois différentes, adoptées à des moments différents, pour régler des situations différentes.

Exclusions du champ des règles uniformes

18. Le vaste champ d'application proposé risque d'englober certaines transactions marginales qu'il serait peut-être préférable de ne pas soumettre à la loi type. Par exemple, on jugera peut-être bon d'exclure expressément du champ d'application de la loi type :

Tout droit de gage, charge ou autre intérêt conféré par la loi ou par tout autre règlement en cas de fourniture de services ou de matériaux;

Toute cession d'une rémunération actuelle ou future en échange d'un travail ou de services personnels;

Toute cession de créance effectuée uniquement pour faciliter leur recouvrement.

19. Cette liste n'est donnée qu'à titre d'exemple et est loin d'être exhaustive. Il est probable que, même si la loi type comporte une liste des transactions exclues de son champ d'application, chaque Etat désireux d'adopter cette loi devra déterminer quelles transactions soumises à sa législation seront expressément exclues du champ d'application de ladite loi.

Conflit de lois

20. Dans le commerce international, la question du conflit de lois pose certains des problèmes les plus importants et les plus épineux concernant les sûretés.

21. Lors de la sixième session de la Commission, on avait déjà noté qu'il serait difficile d'élaborer des règles en matière de conflit de lois tant que les règles de fond varieraient dans une trop large mesure selon le système juridique⁹. Cependant, une loi type sur les sûretés, qui permettrait d'unifier ou d'harmoniser les règles juridiques de fond, pourrait bien comporter des règles de conflit de lois.

22. Trois problèmes principaux sont à l'origine de conflits de lois : 1) quelle loi détermine la validité d'un accord de constitution d'une sûreté entre le débiteur et le créancier gagiste? 2) quelle loi régit les mesures à prendre par le créancier gagiste pour se protéger contre des

prétentions de tiers (par exemple, autres créanciers du débiteur ou acheteurs de bonne foi du bien grevé)? 3) quelle loi régit la portée de la protection conférée au créancier gagiste contre ces tiers?

23. Les réponses à ces trois questions ne seront pas nécessairement les mêmes pour tous les types de biens grevés. On pourra juger bon d'adopter des règles particulières pour les sûretés constituées sur des biens mobiles (tels que des moyens de transport ou des équipements automoteurs dont la nature veut qu'ils soient souvent utilisés dans plus d'un Etat) ou sur des biens intangibles (tels que des créances sans forme matérielle, qui peuvent être enregistrées dans la mémoire d'un ordinateur dans un Etat autre que celui où est situé l'établissement, soit du débiteur, soit du créancier gagiste).

24. La règle générale, lorsque le bien grevé n'est ni mobile ni intangible, stipulera probablement que la validité de l'accord de constitution de la sûreté, les mesures à prendre par le créancier gagiste pour se protéger contre des tiers et la protection qui lui est assurée à l'encontre de ces tiers seront régis par la loi de l'Etat où se trouve le bien grevé. Si ce bien est par la suite transféré dans un second Etat, la validité de l'accord continuera en principe d'être régie par la loi du premier Etat. Cependant, ce second Etat souhaitera peut-être soumettre l'accord aux formalités requises en la matière par la loi type.

25. La réponse est moins claire pour ce qui est des conflits de fond relatifs aux droits du créancier gagiste sur le bien grevé. On peut soutenir que la loi du premier Etat devrait continuer de régir les relations entre le débiteur et le créancier gagiste. Cependant, même en ce qui concerne ces relations, certains des principaux problèmes qui se posent touchent à la procédure à suivre par le créancier gagiste en cas de défaut du débiteur. Il semble probable que la loi du second Etat régira ces questions et il serait donc préférable de soumettre l'ensemble des relations entre le débiteur et le créancier gagiste à cette loi.

26. De même, tout conflit entre les droits du créancier gagiste et les prétentions de tiers sur le bien grevé (acheteurs de biens du débiteur, autres créanciers du débiteur ou liquidateur en cas de faillite du débiteur ou de toute autre procédure en déclaration d'insolvabilité) devrait être régi par la loi du second Etat, de même que les mesures que devra éventuellement prendre le créancier gagiste, tel l'enregistrement de la sûreté pour protéger ses droits contre des prétentions de tiers. Cependant, la loi type pourrait stipuler que, si le créancier gagiste a pris les mesures voulues dans le premier Etat, le second Etat reconnaîtra la validité de ces mesures pour un laps de temps limité afin de permettre au créancier de se faire rembourser ou de prendre les mesures stipulées, le cas échéant, dans le second Etat.

27. Dans le cas de biens mobiles, il peut arriver que le bien grevé se trouve temporairement hors de l'Etat où il est normalement situé au moment où se produisent les événements conduisant à la réalisation de la sûreté. Dans ce cas, il serait peut-être souhaitable que la loi de l'Etat où le débiteur a son établissement soit applicable à toutes les questions. Par ailleurs, si la nature du bien grevé veut que celui-ci soit immatriculé auprès de l'Etat, comme dans le

⁹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 17 (A/32/17)*, annexe II, paragraphe 12 (Annuaire ... 1977, première partie, II, A).

cas des automobiles et des camions, il serait peut-être bon de prendre pour loi celle de l'Etat d'immatriculation. Ce sera normalement celui dans lequel le débiteur a son établissement, encore que certains débiteurs puissent également posséder des véhicules dans d'autres Etats.

28. Pour ce qui est des biens intangibles, qui n'ont pas de forme matérielle, la règle pourrait être similaire à celle relative aux biens mobiles, c'est-à-dire que la loi applicable serait celle de l'Etat où le débiteur a son établissement.

Conditions relatives à la forme d'un accord valide de constitution de sûreté

29. Dans la mesure où l'accord de constitution de sûreté est considéré comme un contrat commercial entre le débiteur et le créancier, il n'est pas plus justifié d'exiger qu'il soit conclu par écrit que cela ne l'est pour les contrats de vente de marchandises¹⁰. Cependant, l'objet essentiel de l'accord de constitution de sûreté étant de créer des droits sur le bien grevé qui donneront au créancier gagiste la priorité sur les droits de tiers, il semble souhaitable, pour que l'accord en question puisse être opposé à ces tiers, de le conclure par écrit ou, s'il est conclu oralement, de le confirmer par écrit.

30. Par contre, si le créancier gagiste prend possession du bien grevé, c'est-à-dire si le bien grevé est mis en gage, il ne sera peut-être pas nécessaire que l'accord soit sous forme écrite pour être opposable aux prétentions de tiers. Dans la pratique, s'agissant d'un crédit commercial, cette question ne se pose que lorsque le bien grevé consiste en des instruments ou titres de propriété négociables, tels que les connaissements.

31. L'obligation de la forme écrite, à laquelle s'ajouterait celle de l'authentification, aurait pour avantage de réduire les possibilités de fraude et de préciser le moment auquel l'accord a été conclu. Par contre, l'obligation d'authentification compliquera la conclusion d'accords de constitution de sûreté et en augmentera donc le coût. Il ne semble pas que cette protection supplémentaire contre la fraude soit rentable.

Description de la créance et du bien grevé

32. Au moment où le créancier gagiste tente de réaliser sa sûreté, il doit être possible d'identifier le débiteur et le créancier gagiste, le montant de la créance et les éléments précis constituant le bien grevé. Dans la plupart des cas, cela ne pose pas de problème. Si le débiteur a constitué une sûreté sur un objet précis afin de garantir le remboursement du prix d'achat soit au vendeur soit à une institution financière, toutes ces exigences seront satisfaites. Il en sera de même si le débiteur a emprunté de l'argent et constitué une sûreté sur un bien précis.

33. Des problèmes se posent lorsque le bien grevé a été fixé à un bien immobilier, rattaché ou mêlé à d'autres biens

mobiliers, ou transformé au point que son caractère même a changé. Dans tous ces cas, il semble souhaitable que le créancier gagiste ne perde pas l'avantage de sa sûreté à cause de tels rattachements ou traitements du bien grevé, dans la mesure où l'on peut toujours identifier ce bien ou le localiser. Cependant, les droits du créancier gagiste sur le bien grevé devraient être limités lorsque leur exercice porterait gravement atteinte aux droits du débiteur ou de tiers sur le bien auquel a été fixé ou rattaché le bien grevé, ou en lequel il a été transformé.

34. Le nom du créancier gagiste n'est plus valable lorsque la créance correspondant au montant dû par le débiteur et ayant fait l'objet d'une constitution de sûreté a été cédée par le créancier gagiste initial. C'est pourquoi la loi type devrait stipuler que, pour le débiteur et tous les tiers, le créancier gagiste initial doit être considéré comme la personne à rembourser ou à qui remettre toute notification pertinente, à moins que le transfert n'ait été notifié au débiteur ou aux tiers en question, ou que d'autres mesures appropriées aient été prises pour le leur notifier.

35. Un problème différent se pose dans le cas des lois sur les sûretés qui permettent à un débiteur et à un créancier gagiste de conclure un accord de constitution de sûreté afin de couvrir un crédit qui pourra être ultérieurement accordé. La loi peut exiger que l'accord précise le montant maximum du crédit, mais ce n'est pas toujours le cas. Dans la mesure où des fonds sont avancés au titre de ce crédit, ils sont automatiquement garantis par l'accord de constitution de sûreté.

36. De même, certaines lois sur les sûretés portent que les divers éléments du bien grevé n'ont pas à être décrits dans l'accord lui-même. Dans les législations de ce type, la sûreté peut être constituée sur l'ensemble d'une entreprise commerciale en activité (par exemple, le nantissement du fonds de commerce); on peut alors considérer qu'elle "flotte" sur tel ou tel type de bien grevé jusqu'au moment de la réalisation où elle s'attache aux articles en possession du débiteur à ce moment-là; on peut également considérer que la sûreté s'étend à des catégories déterminées d'articles "acquis ultérieurement", à mesure qu'ils le sont par le débiteur.

37. La loi type devrait suivre ces exemples et stipuler que le montant de la créance garantie n'a pas à être précisé dans l'accord de constitution de la sûreté, dans la mesure où il peut être déterminé au moment de la réalisation et que la description du bien grevé n'a pas à être détaillée au point que l'on puisse en déterminer les différents éléments au moment de la conclusion de l'accord, dans la mesure où ceux-ci peuvent l'être au moment de la réalisation.

Mesures requises pour protéger les sûretés contre des prétentions de tiers

38. L'une des questions les plus controversées dans la législation des sûretés est le point de savoir si le créancier gagiste doit ou non prendre des mesures, en plus de la conclusion d'un accord de constitution de sûreté valide, pour protéger cette sûreté contre des prétentions de tiers. Parmi ces mesures complémentaires, on peut citer l'annotation sur l'acte de vente dans le cas d'une réserve de

¹⁰ Par exemple, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 11 avril 1980) stipule, dans son article 11, qu'un contrat de vente internationale de marchandises n'a pas à être conclu ou constaté par écrit (reproduite dans le présent volume, troisième partie, I, B).

propriété, le marquage du bien grevé lui-même, le marquage des bâtiments dans lesquels le bien grevé est entreposé ou utilisé, ou encore l'inscription ou l'enregistrement auprès d'un service officiel.

39. Le principal objet de mesures de ce genre est de notifier la sûreté à des tiers pour éviter qu'ils n'engagent une action en croyant que le débiteur détient la totalité des droits sur le bien grevé. En outre, ces mesures peuvent avoir pour effet de diminuer les possibilités de fraude de la part du débiteur et du créancier gagiste à l'égard de tiers.

40. Etant donné les différences quant à la structure de l'économie et aux types de crédits garantis généralement accordés, il peut être souhaitable que des systèmes juridiques différents comportent des règles différentes concernant les mesures à prendre ou même de n'en prévoir aucune. En outre, il peut être opportun dans un même système juridique, de prévoir des règles différentes pour différents types de transactions ou différentes catégories de tiers.

41. Par exemple, si le bien grevé fait partie du stock du débiteur qui doit normalement être vendu, la loi type pourrait stipuler que l'acheteur acquiert le bien grevé libre de toute sûreté, même dans les cas où il n'en ignore pas l'existence. Si telle était la règle, le créancier gagiste ne pourrait en ce sens prendre aucune mesure le protégeant contre cette catégorie de tiers. Sa protection, s'il en obtient une, pourrait consister en une règle en vertu de laquelle la sûreté serait automatiquement transférée au produit de la vente.

42. De même, on pourrait penser qu'il n'y a pas lieu de prévoir une forme quelconque de notification aux tiers s'il s'agit d'une sûreté afférente au prix d'achat, c'est-à-dire d'une réserve de propriété faite par le vendeur non payé ou détenue par une banque ou une autre institution financière ayant fourni les fonds pour l'achat du bien grevé¹¹.

43. En revanche, si les règles uniformes permettent de considérer l'ensemble du stock comme un bien grevé, sous la forme d'une sûreté sur l'ensemble de l'entreprise commerciale, d'un nantissement "flottant", ou d'une clause relative aux biens acquis ultérieurement figurant dans l'accord de constitution de la sûreté, il est raisonnable de penser qu'il faut notifier d'une façon ou d'une autre aux autres créanciers l'existence de cette sûreté.

44. Si l'on juge nécessaire de notifier aux tiers, d'une façon ou d'une autre, l'existence de certaines sûretés ou de la totalité d'entre elles afin de protéger lesdites sûretés contre les prétentions des tiers, il faut déterminer la forme à donner à ces notifications. Toute forme de notification présente des inconvénients. Le marquage de l'acte de vente offre un intérêt très limité comme moyen d'informer les tiers, qui devraient s'enquérir auprès du débiteur au sujet de chacun des articles en cause. Le marquage du bien grevé lui-même peut se justifier lorsque ce dernier se compose d'éléments de dimensions relativement grandes destinés à être utilisés et non pas à être revendus, l'équipement industriel ou le matériel de bureau par exemple, mais pas pour les autres catégories de biens grevés. Le marquage du

bâtiment dans lequel le bien grevé est utilisé ou entreposé n'est efficace que si les locaux en question sont en majeure partie affectés à cet usage. Une annotation portée sur un certificat de propriété transféré avec l'article correspondant se justifie pour les catégories de biens pour lesquels on délivre généralement des certificats de ce genre mais ne serait pas particulièrement utile pour les autres types de biens. Les systèmes d'inscription sur un registre public sont utiles pour toutes les catégories de biens et sont très appréciés dans certains systèmes juridiques, alors que dans d'autres, on estime que cette formule est trop coûteuse et ne donne pas vraiment les indications qui conviennent aux tiers intéressés, tout en divulguant inutilement à d'autres tiers des renseignements commerciaux qui ne les regardent pas.

45. Il est également très difficile de décider si la loi type doit prévoir une publicité d'un type ou d'un autre et de définir la forme à donner à cette publicité. La seule solution satisfaisante consisterait peut-être à laisser cette question à la discrétion de chaque Etat, tout en prévoyant dans les dispositions sur les conflits de lois que le bien grevé protégé dans le premier Etat continue à bénéficier de cette protection dans le second pendant une période déterminée. Si, à l'expiration de cette période, le créancier gagiste a pris les mesures exigées par le second Etat, la protection est prolongée. Si les mesures de protection prises dans le premier Etat sont les mêmes que celles exigées par le second (par exemple annotation sur le certificat de propriété qui accompagne le bien grevé ou marquage du bien grevé lui-même) il n'y aurait pas lieu de prendre d'autres mesures dans le second Etat.

Priorité de la sûreté par rapport aux prétentions des tiers

46. Un créancier gagiste qui tente de réaliser la sécurité quand le débiteur manque à ses obligations risque de constater que ce dernier est également en défaut par rapport à d'autres créanciers qui souhaitent aussi réaliser leurs créances monétaires en recouvrant le même bien grevé. Aussi la loi type doit-elle définir clairement les droits du créancier gagiste par rapport aux prétentions de ces tiers.

47. Il faut établir une distinction entre les différentes catégories de créanciers gagistes et de débiteurs. On pourrait notamment privilégier les créanciers gagistes titulaires d'une créance afférente au prix d'achat. Au sens du présent rapport, cette expression s'entend du créancier qui a ouvert un crédit au débiteur pour lui permettre d'acheter tel ou tel bien et qui bénéficie d'une sûreté assise sur ce bien pour assurer le remboursement du crédit. Le créancier du prix d'achat peut être le vendeur non payé, ou bien une institution financière. De nombreux systèmes juridiques privilégient les vendeurs non payés qui se réservent la propriété des choses vendues jusqu'à paiement complet mais, sauf dans un seul cas, peu d'entre eux accordent le même privilège à l'institution financière qui a fourni les fonds. Cette exception concerne le vendeur non payé qui a fait une réserve sur la propriété et qui, par la suite, cède la créance et la réserve de propriété à l'institution financière. Cependant, cette institution devrait être

¹¹ Voir aussi les paragraphes 47 et 48 ci-après.

considérée comme un créancier du prix d'achat, même si la sûreté est instituée par accord entre elle et le débiteur et non pas en vertu de la réserve de propriété faite par le vendeur et transmise par la suite à ladite institution.

48. Les créanciers du prix d'achat tels qu'ils ont été définis plus haut doivent l'emporter sur les autres créanciers gagistes dont la sûreté est assise sur la masse des biens du débiteur.

49. Les autres créanciers dont les prétentions sur le bien grevé peuvent entrer en concours avec celles du créancier gagiste sont les suivants : une partie qui a fait une saisie sur le bien grevé en exécution du jugement d'un tribunal; une partie qui a assuré la réparation du bien grevé et l'a gardé matériellement en sa possession en attendant le paiement des frais de réparation; le titulaire d'une sûreté assise sur le terrain sur lequel le bien grevé a été immobilisé, par exemple une machine-outil boulonnée au plancher; et, enfin, la masse des créanciers en cas de faillite ou de liquidation judiciaire. Si l'on décide que le créancier gagiste doit prendre des dispositions pour se protéger d'une façon générale à l'égard des tiers, il faudra préciser dans quelle mesure un créancier gagiste qui n'a pas pris les dispositions voulues sera protégé à l'égard des tiers mentionnés plus haut.

50. En général, un créancier gagiste devrait pouvoir recouvrer le bien grevé auprès d'une personne qui l'a acheté à son débiteur. Toutefois, si le bien grevé consistait en un stock que le débiteur avait prévu de revendre, l'acheteur de ces biens devrait pouvoir les acquérir libres de toute sûreté, même s'il était au courant de l'existence de celle-ci. En effet, la sûreté du créancier gagiste devrait être automatiquement transférée sur le produit de la vente.

Recettes provenant du bien grevé

51. Si un acheteur acquiert un stock libre de la sécurité constituée sur ce stock, il est éminemment souhaitable que celle-ci soit transférée sur le produit de la vente. Toutefois, même dans le cas contraire, il peut être utile que la sécurité soit transférée sur le produit de toute vente éventuelle. Si le bien grevé est vendu, même à l'encontre des dispositions expresses de l'accord de constitution de sûreté, il peut y avoir impossibilité pratique pour le créancier gagiste de recouvrer ce bien auprès de l'acheteur et le produit de la vente sera donc peut-être pour lui la seule possibilité de se rembourser. En outre, lorsque la sûreté a été détruite par un incendie ou un sinistre analogue, le créancier gagiste doit pouvoir bénéficier, jusqu'à concurrence du montant de sa créance, de l'indemnité que l'assurance verse au débiteur, et la somme ainsi recouvrée peut aussi être considérée comme une recette provenant du bien grevé.

52. Les recettes provenant d'une aliénation, volontaire ou non, du bien grevé peuvent se répartir en plusieurs catégories. Il peut s'agir d'espèces, d'instruments négociables, de créances, ou autres biens similaires au bien grevé originel. Par exemple, si le bien grevé est un équipement industriel, on peut le céder en échange d'une somme en espèces et d'un équipement usagé. Les espèces, tout comme l'équipement usagé, sont des recettes. Si l'on

revend ensuite cet équipement usagé, on peut également considérer le produit de cette vente comme une recette provenant du bien grevé originel.

53. Aussi longtemps que les recettes peuvent être identifiées comme provenant du bien grevé originel, il est possible de considérer qu'elles remplacent le bien en question. Toutefois, à un certain moment, les espèces provenant de la vente du bien grevé ou de celle de l'équipement usagé, reçu à titre de paiement partiel lors de la vente du bien originel, finissent par se confondre avec d'autres espèces et perdent leur identité spécifique. On peut donc penser que la sûreté constituée sur les recettes provenant du bien grevé cesse alors d'exister.

54. Il peut y avoir conflit de priorité entre le créancier gagiste qui fait valoir une sûreté sur les recettes provenant d'un bien spécifique du débiteur et un autre créancier gagiste qui fait valoir une sûreté assise sur le même bien en vertu d'un accord différent. Ainsi, une entreprise commerciale peut avoir emprunté de l'argent à un "factor" et engagé comme sécurité l'ensemble de ses créances actuelles ou à venir pendant une période déterminée. Au cours de cette période, l'entreprise peut vendre à crédit un équipement faisant l'objet d'une sûreté. Le créancier gagiste détenant une sûreté sur l'équipement en question peut en revendiquer une sur les créances qui résultent de la vente de cet équipement, et le "factor", à son tour, peut émettre la même prétention en vertu de la sécurité dont il est titulaire. Il faudra donc décider auquel des deux créanciers gagistes il convient de donner la priorité en ce qui concerne cette créance particulière.

Procédures en cas de défaut de paiement

55. Si le débiteur ne s'acquitte pas de sa dette à l'échéance, le créancier gagiste se tournera vers le bien grevé pour se rembourser. Certains systèmes juridiques permettent au créancier gagiste qui possède toujours le bien grevé généralement parce qu'il l'a vendu en s'en réservant la propriété jusqu'au paiement intégral, de reprendre "son bien". D'autres systèmes juridiques insistent sur le fait que le seul objet de la réserve de propriété est de garantir le recouvrement du prix non payé pour que le débiteur, et non pas le créancier gagiste, reçoive la différence entre la valeur du bien grevé et le prix en question. Ces systèmes prévoient en général qu'il sera procédé à la vente du bien grevé pour en établir la valeur.

56. Les méthodes autorisées pour la vente du bien grevé en cas de défaut de paiement du débiteur traduisent une double préoccupation. D'une part, il faut vendre le bien grevé le plus cher possible. D'autre part, il faut exercer un contrôle vigilant pour que le créancier gagiste ne puisse pas profiter indûment de la situation défavorable dans laquelle se trouve le débiteur.

57. La plupart des systèmes juridiques ont choisi le second parti. Il faut que la vente du bien grevé après défaut de paiement du débiteur soit conduite par un officier public ou par une personne spécialement agréée par l'Etat pour conduire ce genre de vente.

58. Dans certains systèmes juridiques, le créancier gagiste a le droit de vendre lui-même le bien grevé. On fait valoir à cet égard que le créancier gagiste sera probablement mieux à même de conduire la vente dans une optique commerciale et, partant, d'obtenir le prix normalement pratiqué sur le marché pour les biens du type considéré que ne pourrait le faire un officier public. Il en est ainsi surtout

lorsque le créancier gagiste est le vendeur originel du bien grevé et par conséquent habitué à vendre des marchandises de ce genre. Si la loi type autorise la vente privée du bien grevé en cas de défaut de paiement du débiteur, il faudra que cette vente se fasse conformément à certaines normes afin de limiter les possibilités d'abus de la part des créanciers gagistes.