

été utilisée à propos de garanties sur première demande¹⁴, dans des situations où celles-ci auraient pu être remplacées par des lettres de crédit stand-by. Il semble donc que des travaux portant sur la question des demandes de paiement frauduleuses se justifient. En outre, compte tenu du fait que les lettres de crédit stand-by et les garanties sur première demande remplissent les mêmes fonctions et que les Règles uniformes pour les garanties contractuelles de la CCI ne régissent pas les garanties sur première demande¹⁵, les travaux que l'on ferait au sujet des lettres de crédit stand-by présenteraient également de l'intérêt en ce qui concerne les garanties sur première demande.

13. Le programme de travail de la Commission précise que les lettres de crédit stand-by doivent être

¹⁴ *Harbottle (Mercantile) Ltd. c. National Westminster Bank* (1977) 2 All. E. Rep. 862; *Edward Owen Engineering Ltd. c. Barclays Bank International Ltd.* (1978) 1 All E. Rep. 976.

¹⁵ La publication n° 325 de la CCI note:

"C'est pourquoi il n'a pas été estimé souhaitable d'inclure des règles spéciales applicables aux garanties dites sur simple ou première demande, en vertu desquelles les demandes sont à satisfaire sans présentation d'une preuve de leur bien-fondé. Bien que les Règles n'encouragent pas l'usage de telles garanties et ne soient pas rédigées dans le but de s'y appliquer (on a la preuve que cet usage est en déclin dans certaines régions à mesure que leurs inconvénients économiques sont davantage perçus), les parties qui le souhaitent pourraient convenir d'appliquer certaines dispositions des Règles à ces garanties."

La raison pour laquelle lesdites Règles ne sont pas applicables aux garanties sur première demande est qu'on a jugé souhaitable de moraliser la pratique des garanties en posant le principe de la nécessité de justifier toute demande de réalisation de garantie. Toutefois, selon l'article 9 des Règles uniformes de la CCI, celles-ci s'appliquent à une garantie qui spécifie que la documentation à produire à l'appui de la demande sera seulement une déclaration du bénéficiaire faisant état de sa demande. Lorsqu'une telle garantie est une garantie de bonne exécution ou une garantie de remboursement, l'article 9, b, exige que le bénéficiaire présente également soit une décision judiciaire, soit une sentence arbitrale justifiant la demande, soit l'approbation écrite du donneur d'ordre concernant la demande et son montant.

étudiées de concert avec la Chambre de commerce internationale (CCI). La question des lettres de crédit stand-by a été soulevée par le Secrétariat à une réunion de la CCI qui s'est tenue le 6 avril 1978 aux fins de coordonner les travaux de la CCI avec ceux de la Commission. A cette réunion, le Secrétariat a présenté un document de base sur les questions qui se posent à propos des lettres de crédit stand-by, et en particulier sur la question de savoir si ces crédits devraient être régis par les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires de la CCI ou par les Règles uniformes pour les garanties contractuelles de la CCI. A cette occasion, la CCI a accepté de soumettre cette question à sa Commission des techniques et pratiques bancaires. Cette commission a tenu le 1^{er} décembre 1978 une réunion à laquelle le Secrétariat était représenté et a décidé de constituer un groupe de travail chargé d'étudier les problèmes qui se posent à propos des lettres de crédit stand-by¹⁶.

14. Le Groupe de travail a tenu le 29 mars 1979 une réunion à laquelle le Secrétariat était représenté et a décidé de mettre au point un questionnaire détaillé sur la pratique en matière de lettres de crédit stand-by et sur les difficultés rencontrées dans l'utilisation de ces lettres.

15. Etant donné que la CCI a publié des règles applicables aux lettres de crédit commerciales et aux garanties contractuelles, la Commission voudra peut-être l'encourager à poursuivre ses travaux actuels sur les lettres de crédit stand-by et demander au Secrétariat de coopérer étroitement avec la CCI et de faire rapport à la Commission sur les progrès réalisés dans ce domaine. Il est suggéré que la Commission prie la CCI de lui présenter les résultats de ses travaux pour examen avant leur adoption définitive.

¹⁶ Document CCI n° 470/342.

C. — Rapport du Secrétaire général: sûretés; possibilité d'établir des règles uniformes destinées à être utilisées pour le financement du commerce [A/CN.9/165*]

Introduction

1. A sa huitième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a prié le Secrétaire général "de poursuivre l'étude de faisabilité sur la portée et le contenu possibles de règles uniformes sur les sûretés réelles et, à cette fin, de mener des consultations avec les organisations internationales et les institutions commerciales et financières intéressées". La Commission a également prié le Secrétaire général de lui présenter, à sa dixième session, un rapport final sur cette étude¹.

2. Comme suite à cette demande, le Secrétaire général a présenté à la dixième session de la Commission une étude sur les sûretés établie sur la base de l'étude faite à la

demande du Secrétaire général par le professeur Ulrich Drobnig du Max-Planck Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht (Institut Max-Planck de droit international privé et de droit privé comparé) de la République fédérale d'Allemagne (A/CN.9/131**), une étude sur les sûretés aux Etats-Unis d'Amérique — note du Secrétariat sur le livre 9 de l'*Uniform Commercial Code* (A/CN.9/132***) — et un rapport du Secrétaire général sur les sûretés (A/CN.9/130).

3. La Commission a examiné ces rapports à sa dixième session. Bien que certains représentants aient exprimé l'avis que, en raison des difficultés pratiques auxquelles on se heurterait pour établir un système de règles uniformes, les chances de succès des travaux seraient minces, la Commission a estimé dans l'ensemble

¹ CNUDCI, rapport sur la huitième session (A/10017), par. 63 (*Annuaire* . . . 1975, première partie, II, A).

* 17 mai 1979.

** *Annuaire*. . . 1977, deuxième partie, II, A.

*** *Ibid.*, deuxième partie, II, B.

“qu'étant donné l'importance pratique des sûretés pour le commerce international le Secrétariat devait être invité à poursuivre ses travaux en la matière”².

4. Après cet échange de vues sur la possibilité pratique d'établir des règles uniformes³, les débats du Comité se sont centrés sur trois méthodes possibles d'harmonisation;

a) L'élaboration de règles de conflit de lois;

b) L'établissement de règles de fond s'appliquant uniquement aux transactions internationales; et

c) L'unification des droits nationaux des sûretés au moyen d'une loi uniforme applicable aux transactions aussi bien nationales qu'internationales.

5. Les discussions de la Commission ont révélé que l'idée d'élaborer des règles de conflit de lois avait peu de partisans et que celle de créer une sûreté supplémentaire qui serait utilisée essentiellement dans les transactions internationales mais qui pourrait aussi servir dans le contexte national n'était soutenue que par un nombre limité de membres. Par contre, on a très favorablement accueilli l'idée d'une étude plus approfondie de la troisième méthode, celle qui consisterait à élaborer des règles uniformes, conçues dans une optique fonctionnelle, qui fourniraient la base à une unification des droits nationaux et qui s'appliqueraient aussi bien aux transactions nationales qu'aux transactions internationales.

6. Par conséquent, la Commission a prié le Secrétaire général

“a) De présenter à la Commission, 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 règles, compte tenu des observations et suggestions formulées à la Commission;

b) De poursuivre les travaux sur la question en consultation avec les organisations internationales intéressées et les institutions bancaires et commerciales et, en particulier, de déterminer la nécessité et l'intérêt, sur le plan pratique, d'une sûreté internationale aux fins du commerce international⁴.”

7. Le présent rapport a été établi pour donner suite à cette demande.

I. — Sûretés et crédit commercial

8. Pour évaluer la nécessité et l'intérêt pratiques de règles uniformes sur les sûretés, il convient d'examiner le rôle des sûretés dans un système de crédit et de se demander si ce rôle peut s'exercer dans le cadre des règles actuellement, en vigueur et si la CNUDCI pourrait contribuer à améliorer la situation.

Rôle des sûretés dans un système de crédit

9. Un commerçant vendant des marchandises ou une institution financière qui envisage d'accorder un crédit

doit prévoir la possibilité que le débiteur ne remboursera pas le montant dû à la date stipulée. L'existence d'un risque à cet égard conduit à un accroissement du taux d'intérêt. Si ce risque est trop grand, le créancier refusera d'accorder le crédit demandé. C'est pourquoi le débiteur et le créancier ont tous deux avantage à disposer de moyens permettant de réduire le risque du créancier.

10. L'un des moyens les plus couramment utilisés pour réduire le risque du créancier est de prévoir une forme de sûreté dont celui-ci peut demander la réalisation en cas de défaut du débiteur. Ces formes de sûretés peuvent se diviser en deux types: premièrement, la promesse d'un tiers qui s'engage à payer l'obligation du débiteur dans certaines circonstances et deuxièmement, une sûreté assise sur un bien meuble ou immeuble déterminé du débiteur.

Sûretés personnelles

11. Les sûretés personnelles se présentent sous diverses formes. La personne qui s'engage au côté du débiteur peut devenir partie à l'obligation primaire, ou garantir cette obligation, par des moyens tels que le cautionnement, ou un endossement ou un aval sur un effet de commerce. Dans d'autres cas, le tiers n'a pas de liens formels avec l'obligation, mais promet de payer le créancier si le débiteur ne le fait pas ou s'il ne le fait pas pour certaines raisons déterminées. Un exemple de ce type de promesse est l'assurance-crédit à l'exportation. Dans d'autres cas encore, c'est le tiers qui est censé payer le créancier sans que ce dernier ait à se retourner contre le débiteur. La lettre de crédit documentaire en est un exemple.

12. La promesse de payer donnée par un tiers réduit le risque du créancier dans la mesure où ce tiers est solvable, a la réputation de s'acquitter de ses obligations promptement et peut être cité en justice en cas de litige. Pour ces raisons, les tiers qui cautionnent ainsi des obligations commerciales sont en général d'importantes organisations financières telles que des banques ou les compagnies d'assurance et opèrent le plus souvent dans le pays du créancier.

13. Le tiers peut être en mesure de promettre de payer l'obligation, réduisant ainsi le risque de non-paiement que court le créancier, sans courir lui-même de risque important. Par exemple, une banque qui émet une lettre de crédit en faveur d'un acheteur avec lequel elle est en relation de longue date, peut ne courir aucun risque important, alors que le crédit de l'acheteur peut être complètement inconnu au vendeur bénéficiaire de la lettre de crédit. Toutefois, dans de nombreux cas, le tiers est exposé au même risque que l'aurait été le créancier.

14. Néanmoins, le tiers peut être disposé à courir ce risque pour encourager le créancier à accorder un crédit au débiteur. Cela arrive souvent dans le cas de petites sociétés lorsque les propriétaires du capital qui, aux termes des statuts, peuvent ne pas être tenus des dettes de la société, sont appelés à en garantir les obligations pour pouvoir obtenir un crédit d'une banque. Ce serait aussi le cas de certaines assurances à l'exportation patronnées par les pouvoirs publics, lorsque le but essentiel de la

² CNUDCI, rapport sur la dixième session (A/32/17), annexe II, par. 10 (*Annuaire*... 1977, première partie, II, A).

³ Pour le compte rendu des débats du Comité plénier II, voir *ibid.*, annexe II, par. 9 à 15.

⁴ A/32/17, par. 37.

promesse de l'assureur est de promouvoir les exportations.

15. Toutefois, dans la plupart des cas de crédit commercial, le tiers est disposé à s'engager parce qu'il perçoit une redevance suffisante pour lui garantir un bénéfice après déduction de ses frais et compte tenu du risque qu'il sera peut-être appelé à supporter à la place du débiteur. Lorsque le risque est faible, la redevance est modeste, lorsque le risque est élevé, la redevance l'est aussi.

16. Un des principaux moyens qu'a le tiers de réduire son risque est de prendre une sûreté sur les biens du débiteur. Le cas idéal est celui où le tiers est automatiquement payé par la réalisation de la sûreté si le débiteur ne le rembourse pas comme exigé par le contrat. C'est à peu de chose près ce qui se passe pour la lettre de crédit documentaire: si l'acheteur ne rembourse pas la banque, celle-ci peut se rembourser, entièrement ou en partie, en faisant valoir sa sûreté sur les documents, et par l'intermédiaire des documents, sur les marchandises. Dans d'autres transactions, la sûreté que peut prendre le tiers ne sera peut-être pas aussi étroitement liée à la transaction pour laquelle ce tiers donne sa promesse. Quoi qu'il en soit, plus la sûreté que peut obtenir le tiers est bonne, plus le risque est faible. Quand le risque est faible, le tiers est d'autant plus disposé à faciliter l'attribution d'un crédit au débiteur en promettant de payer le créancier aux conditions convenues, et la redevance qu'il exigera pour ce faire sera d'autant plus modeste.

17. Les sûretés personnelles—cautionnement, assurance-crédit à l'exportation et lettres de crédit, etc.—représentent une forme importante de sûretés qui facilitent le jeu du crédit dans le commerce national et international. Au niveau international, le droit relatif à certains types de sûretés personnelles a déjà été unifié⁵. Toutefois, cette forme de sûreté n'est pas nécessairement la meilleure et la moins coûteuse dans toutes les situations qui peuvent se présenter dans le commerce, que ce soit au niveau national ou au niveau international. En outre, même lorsque l'engagement d'un tiers constitue la sûreté fondamentale pour l'octroi d'un crédit, elle peut être complétée par une sûreté constituée sur les biens du débiteur.

Sûretés réelles

18. Une sûreté peut être constituée sur n'importe quel type de bien, mais les sûretés constituées sur des biens immeubles⁶ ne seront pas étudiées dans le présent rapport.

19. Les sûretés réelles, comme les sûretés personnelles, ont pour fonction d'atténuer le risque du

créancier de ne pas se voir rembourser le montant que lui doit le débiteur. Dans la mesure où une sûreté réduit le risque du créancier qui en bénéficie, elle rend celui-ci plus disposé à accorder un crédit au débiteur et elle diminue le coût de ce crédit.

20. Une sûreté donne au créancier garanti le droit de réaliser la valeur d'objets déterminés appartenant au débiteur (le "bien grevé") par priorité sur les autres créanciers du débiteur. Le créancier garanti a donc l'assurance que, dans la mesure de la valeur du "bien grevé" et dans la mesure où le droit prévoit une procédure par laquelle il peut réaliser cette valeur en cas de non-paiement par le débiteur, le risque attaché au crédit a été réduit.

21. Néanmoins, malgré l'utilité manifeste des sûretés, le droit de nombreux pays est tel que celles-ci sont peu utilisées dans les opérations de crédit commercial au niveau national, et encore moins utilisées lorsque le créancier garanti se trouve dans un pays étranger ou que le bien grevé peut être transporté d'un Etat à un autre. Pour accroître l'utilité des sûretés, d'importantes révisions du droit ont été proposées dans certains pays. La conclusion à laquelle est parvenu le Comité de la législation bancaire du Gouvernement indien a été la suivante:

"Pour accélérer le rythme d'exécution du nouveau programme économique du gouvernement visant à accroître au maximum l'emploi et obtenir les meilleurs résultats socio-économiques, il est de toute évidence nécessaire de mettre au point des lois permettant de corriger tous les défauts existant actuellement dans le droit des sûretés constituées sur la propriété personnelle⁷."

Défauts du droit actuel

22. Les défauts du droit actuel en Inde tels qu'ils sont décrits très en détail dans le rapport du Comité de la législation bancaire illustrent la situation qui existe dans beaucoup de pays, tant développés qu'en développement. Le problème le plus répandu tient au fait qu'il existe un certain nombre de lois différentes régissant différents aspects du droit des sûretés. Ces lois ont été adoptées à différentes époques pour résoudre des problèmes particuliers et n'ont été, dans le meilleur des cas, que partiellement coordonnées les unes avec les autres. Il en est résulté des incohérences et des lacunes, ce qui ne facilite pas la tâche des hommes d'affaires et des financiers, ni celle des avocats et des tribunaux.

23. En outre, comme ces lois ont été élaborées pour résoudre des problèmes particuliers, même dans leur propre sphère d'application, elles laissent souvent sans solution des problèmes qui n'étaient pas d'importance majeure à l'époque de leur adoption mais qui le sont devenus depuis. Etant pour la plupart antérieures à la deuxième guerre mondiale, elles ne sont pas adaptées aux modalités actuelles du commerce et du financement.

24. En général, on peut dire que, dans la plupart des pays, le droit des sûretés s'est développé à partir de trois

⁵ Par exemple, Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (Chambre de commerce internationale, publication n° 290), texte reproduit dans l'*Annuaire*. . . 1975, deuxième partie, II, 3.

⁶ Aux fins du présent rapport, les biens immeubles sont restreints aux terrains et aux bâtiments construits sur ces terrains. Il n'est pas nécessaire d'examiner ici dans quelles conditions les matériaux de construction ou les biens d'équipement deviennent immobiliers, ni dans quelles conditions les bois et cultures sur pied ou les minéraux non extraits deviennent des biens meubles.

⁷ *Report on Personal Property Security Law 1977* (rapport sur le droit relatif aux sûretés constituées sur la propriété personnelle), par. 1.2.4.

sources différentes. La plupart des pays, sinon tous, reconnaissent les sûretés avec dépossession⁸. En outre, certains pays connaissent des sûretés sans dépossession calquées sur l'hypothèque immobilière. Enfin, il existe dans quelques pays des sûretés fondées sur la rétention de la propriété par le vendeur aussi longtemps qu'il n'a pas été payé.

25. Ces trois formes de sûretés sont relativement peu utilisées pour garantir des crédits commerciaux. En particulier aucune d'entre elles ne convient bien lorsqu'il s'agit de financer l'acquisition d'un stock de marchandises destinées à la vente ou de produits intermédiaires. Pourtant, pour beaucoup d'entreprises, la principale raison du recours au crédit est l'acquisition de stocks et ces mêmes stocks sont le principal élément d'actif qu'elles pourraient engager pour garantir leurs obligations.

26. En général, les procédures de réalisation des sûretés en cas de défaut du débiteur sont lentes et coûteuses et ne facilitent pas la vente des biens grevés à des prix semblables à ceux que l'on obtiendrait de la vente commerciale de biens analogues.

27. La priorité du créancier nanti sur d'autres catégories de créanciers est parfois mal établie. En cas d'insolvabilité du débiteur, le créancier chirographaire risque de s'apercevoir que le bien donné en garantie sera utilisé pour payer d'autres obligations du débiteur et qu'un long procès sera nécessaire pour établir sa priorité sur d'autres créanciers en ce qui concerne le bien sur lequel la sûreté a été constituée.

28. Tous ces défauts de la législation réduisent l'intérêt que les sûretés peuvent présenter pour le créancier. On ne peut pas démontrer de manière probante que cette perte de sécurité a des effets économiques défavorables, car il se peut que les crédits soient accordés aussi facilement en l'absence d'un droit moderne des sûretés qu'ils le seraient si un tel droit existait. Cependant, l'expérience de pays tels que l'Inde fait ressortir qu'un droit moderne des sûretés a pour effet de libérer des sources de capitaux qui ne seraient pas disponibles sans cela, point qui présente un intérêt particulier pour les pays en développement⁹.

II. — Action possible

Opportunité d'une action par la Commission

29. Même si l'on admet qu'une modernisation du droit des sûretés est souhaitable, il reste à savoir s'il est opportun que la Commission entreprenne des travaux à ce sujet. Il existe deux arguments en faveur d'une telle initiative.

30. Premièrement, beaucoup de pays qui souhaiteraient moderniser leur droit des sûretés ac-

cueilleraient volontiers l'aide que la Commission pourrait leur donner sous forme d'un texte modèle adapté aux exigences commerciales actuelles.

31. Deuxièmement, aussi longtemps que la législation relative aux sûretés diffèrera sensiblement selon les pays, le problème juridique qui se pose lorsque des biens grevés d'une sûreté sans dépossession sont transportés d'un Etat à l'autre restera difficile à résoudre de manière satisfaisante. Il n'est manifestement pas souhaitable que l'Etat dans lequel ces biens ont été transportés refuse de reconnaître la sûreté constituée à l'étranger. Mais il n'est pas non plus souhaitable que le créancier étranger ait des droits qui ne seraient pas reconnus à un créancier national ou que le créancier étranger ne soit pas tenu de donner le même degré de publicité à l'existence d'une sûreté qu'un créancier national. Néanmoins, dans la situation actuelle, un tribunal doit souvent choisir l'un ou l'autre de ces deux résultats.

32. La situation serait plus satisfaisante si l'on pouvait avoir des lois suffisamment semblables, dans l'Etat où la sûreté a été constituée à l'origine et dans l'Etat où elle sera réalisée, de manière que les droits du débiteur, du créancier et des tiers ne soient pas sensiblement modifiés par le mouvement des biens. Cela accompli, il devrait être possible de mettre au point des règles de conflit de lois qui permettraient la réalisation d'une sûreté dans un Etat autre que celui où elle a été constituée sans que cela bouleverse ce que les autres créanciers du débiteur peuvent attendre de la liquidation de ses biens.

Harmonisation ou unification

33. On estime que pour atteindre la plupart des avantages que l'on espère obtenir d'une unification du droit des sûretés, l'identité de texte n'est pas absolument nécessaire. En fait, on pourrait mettre au point un schéma de base proposant des variantes pour les dispositions présentant des difficultés particulières. Les Etats qui souhaiteraient réformer cet aspect de leur droit du crédit, en particulier les Etats qui voudraient harmoniser leur droit avec celui d'autres Etats de manière à faciliter les transactions de crédit entre eux, auraient un modèle comme base de départ. Naturellement, plus un Etat s'écarterait du modèle, moins il serait en harmonie avec les autres Etats qui se conforment au modèle et moins il tirerait d'avantages d'une unification ou d'une harmonisation du droit. Néanmoins, si l'utilisation du modèle, même avec des dérogations destinées à l'adapter aux conditions locales, servait à améliorer le système de crédit d'un Etat et à harmoniser le droit des divers Etats, ce texte aurait joué un rôle utile.

34. L'élaboration d'une loi type pourrait être entreprise en étroite collaboration avec des organisations régionales appropriées telles que les communautés européennes ou les banques de développement régional. Dans la mesure où les problèmes que rencontrent les différents pays dans la mise au point d'un droit des sûretés tiennent à des différences de niveau de développement, les organisations régionales appropriées seront à même de fournir les connaissances spécialisées nécessaires. En outre, s'il doit exister des variantes des diverses

⁸ Les sûretés avec dépossession englobent en général la possession symbolique de la chose que représente la remise au créancier des documents formant titre qui sont nécessaires pour prendre matériellement possession du bien sur lequel la sûreté est constituée, tels que les connaissements maritimes, quelques autres documents de transport et, dans certains cas, les récépissés d'entrepôts ou autres documents semblables.

⁹ *Report on Personal Property Security Law 1977* (rapport sur le droit relatif aux sûretés constituées sur la propriété personnelle), par. 1.2.4.

dispositions, il serait souhaitable qu'entre les principaux partenaires commerciaux et entre les Etats se trouvant au même niveau de développement économique les variantes adoptées soient aussi uniformes que possible.

Loi type

35. L'élaboration d'une loi type constituerait une méthode de travail nouvelle pour la Commission. Jusqu'à présent la Commission a élaboré trois projets de convention et un règlement d'arbitrage type que les parties peuvent convenir d'adopter.

36. Parmi les avantages que présente le recours à une convention, comme moyen d'unifier le droit figure le fait qu'un Etat risquera sans doute moins de s'écarter du texte de la convention une fois qu'il aura ratifié l'instrument ou y aura adhéré. Cela revêt une importance particulière lorsque le texte adopté résulte d'un compromis dans lequel les participants se sont mutuellement fait d'importantes concessions en vue de parvenir à un texte commun. Cela est également important lorsque le texte appelle une application technique uniforme dans toutes les juridictions où il peut avoir effet.

37. Dans d'autres cas, cependant, il n'est pas si important que la loi soit identique à tout point de vue. Il peut arriver que la recherche d'une uniformité complète soit en fait un obstacle à l'unification. Dans ce cas, l'existence d'une loi type que les Etats ont la possibilité d'adopter peut inciter ceux-ci à utiliser ce texte soit sous sa forme initiale, soit avec des modifications.

38. Pour ce qui est des sûretés, il ne serait pas actuellement possible de parvenir à une uniformité absolue sur une base universelle. L'élaboration d'une loi type que les Etats pourraient adopter en y apportant les modifications qu'ils jugeraient souhaitables constituerait donc une méthode appropriée et favoriserait sans doute le développement de systèmes de crédit à l'échelle nationale ainsi que l'utilisation des sûretés comme méthode de financement dans le commerce international.

39. Dans les régions du monde qui, comme l'Europe occidentale, connaissent un important mouvement de marchandises grevées de sûretés, il peut être encore plus nécessaire que la législation des différents Etats soit aussi unifiée que possible. Dans ces régions, les Etats intéressés pourraient convenir d'adopter un texte uniforme, qu'il s'agisse de celui de la loi type que proposerait la Commission ou d'un nouveau texte basé sur cette loi type.

III. — Teneur éventuelle des règles

40. A sa dixième session, la Commission a prié le Secrétaire général d'examiner dans le rapport à lui soumettre à sa douzième session la teneur éventuelle des règles uniformes sur les sûretés¹⁰. La présente partie du rapport a été établie conformément à cette demande.

Forme de la convention constitutive de sûreté

41. Les règles uniformes devraient indiquer la forme que doit prendre une convention constitutive de sûreté pour que le créancier puisse la faire valoir contre le débiteur. D'autres règles pourraient prévoir dans quelles conditions une convention constitutive de sûreté peut être opposable à des tiers tels que des acquéreurs de bonne foi des marchandises ou d'autres créanciers.

42. On pourrait concevoir la forme que devrait prendre la convention constitutive de sûreté de plusieurs manières.

a) On pourrait prévoir que toutes les conventions constitutives de sûreté devraient être faites par écrit et authentifiées par un notaire ou un fonctionnaire public déterminé;

b) On pourrait prévoir que toutes les conventions constitutives de sûreté devraient être faites par écrit sans avoir cependant à être authentifiées;

c) On pourrait prévoir que les conventions constitutives de sûreté n'auraient pas à être faites par écrit à condition qu'il y ait des indices de leur existence, tels que la remise du bien affecté en garantie au créancier;

d) On pourrait prévoir qu'aucune convention constitutive de sûreté n'aurait à être faite par écrit.

En outre, même si l'on retenait une des variantes *b*, *c* ou *d* ci-dessus comme règle de base, on pourrait toujours prévoir que certaines conventions constitutives de sûreté devraient être faites par écrit et authentifiées.

Dispositions obligatoires et admissibles dans les conventions constitutives de sûreté

43. Qu'une convention constitutive de sûreté puisse être faite verbalement ou par écrit ou doive être authentifiée, il y aura toujours lieu de déterminer la teneur minimale que doit nécessairement avoir une telle convention. Dans certains systèmes juridiques, il suffit que la convention désigne le débiteur, le créancier et le bien sur lequel la sûreté est assise. En cas de différend, on peut alors apporter la preuve de tous les autres éléments de la transaction, y compris son montant et la date d'exécution de l'obligation pour laquelle la sûreté a été constituée, par les moyens généralement utilisés pour prouver la teneur des contrats commerciaux. Dans d'autres systèmes juridiques, la teneur minimale d'une convention constitutive de sûreté est plus large. Si les règles uniformes retenaient cette dernière solution, il pourrait être souhaitable de préciser dans quelle mesure on pourrait apporter la preuve d'autres éléments ne figurant pas expressément dans la convention par les moyens généralement utilisés pour établir la teneur des contrats commerciaux.

Droits de la partie nantie en cas de défaut du débiteur

44. Si l'on veut que la partie nantie puisse se rembourser sur le bien affecté en garantie en cas de défaut du débiteur, il faudra prévoir les procédures permettant à la partie nantie de réaliser la valeur économique du bien sur lequel la sûreté est assise. On pourra le faire en permettant à la partie nantie: a) de prendre possession et

¹⁰ Par. 6 ci-dessus.

de conserver les marchandises; b) de vendre les marchandises; ou c) de faire vendre les marchandises par un tiers. Ces trois procédures de base ne sont pas mutuellement exclusives, et les règles uniformes pourraient autoriser le recours à l'une ou l'autre d'entre elles, soit en laissant le choix à la partie nantie, soit en fixant les conditions dans lesquelles chacune d'elles serait applicable.

45. Les règles pourraient indiquer si la partie nantie a la possibilité de prendre possession du bien grevé sans l'intervention des autorités publiques. Dans ce cas, elles pourraient énoncer les critères permettant de déterminer les conditions dans lesquelles cette prise de possession est autorisée.

46. Les règles pourraient préciser dans quelle mesure les parties auraient la possibilité de stipuler des moyens de recours différents de ceux qu'énonceraient les règles elles-mêmes. On pourrait le faire en énonçant expressément les questions qui pourraient faire l'objet d'un accord entre les parties. On pourrait également le faire en indiquant les questions qui échapperaient à la volonté des parties.

Types de biens mobiliers corporels pouvant être affectés en garantie

47. Bien qu'en principe il n'y ait pas de biens qu'un débiteur ne puisse affecter en garantie, certains types de biens mobiliers corporels et certains modes d'utilisation de biens mobiliers corporels posent des problèmes particuliers.

48. Comme il a déjà été noté plus haut, certains biens mobiliers corporels peuvent devenir immobiliers lorsqu'ils sont attachés à un bien immobilier ou, dans certains systèmes juridiques, lorsqu'ils sont utilisés dans le cadre de l'exploitation d'un bien immobilier. Les règles uniformes pourraient donc envisager si de tels biens, comme une poutre d'acier, une chaudière ou une machine-outil, pourraient demeurer mobiliers et rester soumis aux règles uniformes même après avoir été incorporés à un bien immobilier. Que les règles traitent ou non de cette question, on peut penser qu'il serait souhaitable de déterminer les rapports entre une sûreté constituée sur des objets de ce type avant leur installation ou leur incorporation à un bien immobilier et un droit portant sur le bien immobilier lui-même.

49. D'autre part, on peut penser qu'il serait souhaitable d'examiner si une sûreté pourrait être constituée sur des meubles par anticipation — arbres, fruits, récoltes, minéraux encore attachés à la terre.

50. Des problèmes particuliers se posent lorsqu'on envisage la constitution d'une sûreté grevant des marchandises faisant partie d'un stock destiné à la vente. Parmi ces problèmes figurent la difficulté d'individualiser les marchandises affectées en garantie, la question de savoir comment la sûreté passe à de nouvelles marchandises entrées en stock pour remplacer celles qui sont vendues dans le cours normal des affaires et le conflit éventuel entre l'acquéreur des marchandises et le créancier nanti. Si l'on estime souhaitable de faciliter le nantissement des stocks, il sera nécessaire d'élaborer des

dispositions spéciales réglant cette question et les questions connexes.

51. Des problèmes assez voisins se posent si l'on veut que le débiteur ait la possibilité de donner en garantie une créance qu'il a sur un tiers. Si les créances représentées par des effets de commerce peuvent être données en garantie par simple remise du document, il n'en est pas de même des créances, comme les comptes entre commerçants, qui ne revêtent pas la forme d'un effet de commerce. On peut cependant penser qu'il serait souhaitable de faciliter la possibilité d'affecter en garantie des créances n'ayant pas la forme d'un effet de commerce, ce qui appellerait des règles particulières.

Conflits entre le créancier nanti et un tiers

52. Il conviendrait de déterminer quels seraient les tiers qui auraient sur le bien grevé un droit primant celui du créancier nanti et les tiers dont les droits seraient subordonnés à ceux du créancier nanti.

53. Une première question serait de savoir si le créancier nanti tirerait son rang de préférence, quel qu'il soit, de l'acte constitutif de sûreté lui-même ou s'il lui faudrait accomplir certaines formalités supplémentaires. Il pourrait par exemple avoir à faire marquer de son nom le bien grevé ou le local où ce bien est conservé ou à déposer ou faire enregistrer l'acte constitutif de sûreté auprès d'une administration.

54. Les règles uniformes pourraient ne régir que le rang des sûretés entre les différents créanciers qui auraient une prétention sur le bien grevé en vertu d'une convention constitutive de sûreté. Les règles pourraient également déterminer le rang des créanciers nantis et d'autres créanciers qui auraient un droit sur le bien grevé en vertu d'une décision judiciaire, d'un privilège légal (comme celui de l'artisan qui a réparé une chose et qui n'a pas été payé), d'une créance fiscale ou de toute autre disposition législative. On pourrait penser qu'il serait souhaitable de prévoir le rang de certains de ces droits mais non de tous.

55. Il serait nécessaire de décider si l'acquéreur d'un bien grevé acquiert ce bien libre ou non de sûreté. Il serait possible de faire une distinction entre les acquéreurs qui connaissent ou auraient dû connaître l'existence de la sûreté et ceux qui ne la connaissent pas ou n'avaient aucune raison de la connaître. Si l'on faisait cette distinction, on pourrait penser que l'acquéreur aurait dû connaître l'existence de la sûreté lorsque le bien affecté en garantie ou le local où ce bien est conservé a été marqué du nom du créancier ou lorsque la convention constitutive de sûreté a été déposée ou enregistrée auprès d'une administration.

56. On pourrait envisager des règles différentes pour l'acquéreur de marchandises faisant partie d'un stock destiné à la vente dans le cas où les règles uniformes viseraient à faciliter le nantissement des stocks.

Effet des sûretés constituées à l'étranger

57. Quoique peu de systèmes juridiques prévoient les effets d'une sûreté constituée dans un autre Etat, on pourrait penser qu'il serait souhaitable que les règles uniformes le fassent.

58. Une question que l'on pourrait examiner est celle de savoir si la validité d'une sûreté — et de la convention par laquelle celle-ci est créée — devrait être déterminée par la loi de l'Etat où la sûreté a été constituée ou celle de l'Etat où la sûreté doit être réalisée. Le problème peut se poser de deux manières différentes. Tout d'abord, la sûreté peut avoir été valablement constituée selon la loi du premier Etat mais non selon celle du second, lorsque, par exemple, ce dernier exige un acte authentique alors que le premier Etat exige seulement un accord passé par écrit. D'autre part, la convention constitutive de sûreté peut ne pas avoir été valablement conclue dans le premier Etat quoique sa validité soit reconnue dans le second. Dans ce cas, on pourrait décider que la sûreté, n'étant pas valable dans l'Etat où elle a été constituée, n'est pas valable non plus dans l'Etat où elle doit être réalisée. On pourrait, cependant, considérer que l'acte constitutif serait valable dans le second Etat mais seulement à partir du moment où le bien affecté en garantie y serait transporté.

59. Une question analogue se pose lorsque l'Etat où la sûreté doit être réalisée exige une formalité supplémentaire pour reconnaître les droits du créancier nanti à l'égard des tiers. On pourrait décider que si le créancier nanti a fait tout le nécessaire dans le premier Etat, il ne devrait pas perdre ses droits lorsque le bien grevé de la sûreté quitte cet Etat. D'autre part, on pourrait penser qu'il doit être nécessaire que le créancier nanti prenne les mesures prévues par la loi du second Etat pour pouvoir faire valoir sa sûreté contre des tiers ressortissants de cet Etat.

Conclusion

60. La Commission conclura peut-être que la question des sûretés est suffisamment importante pour justifier la poursuite de ses travaux en ce domaine. L'importance du sujet tient au fait qu'alors que les sûretés sont un important moyen de financer les transactions commerciales, le droit de la plupart des Etats est rudimentaire en la matière et ne répond donc pas comme il convient aux besoins du commerce moderne.

61. Comme il ressort du présent rapport, le Secrétariat est fermement d'avis que, dans l'état actuel du développement du droit, il serait vain de vouloir faire œuvre d'unification au moyen d'une loi uniforme insérée dans une convention. Mais il serait possible d'élaborer une loi type comportant des variantes pour les dispositions qui présenteraient des difficultés particulières. Une telle loi type permettrait: a) d'aider les pays à moderniser leur droit des sûretés; b) de dégager une méthode commune pour résoudre les problèmes inhérents à tout système de sûretés; et c) de mettre ainsi à la disposition des commerçants un autre moyen de financer leurs transactions commerciales.

62. Si la Commission souscrit à ces considérations de principe, elle souhaitera peut-être prier le Secrétaire général d'élaborer un avant-projet accompagné d'un commentaire, en consultation avec les organisations internationales et les institutions bancaires et commerciales intéressées.

D. — Liste des documents pertinents non reproduits dans le présent volume

Groupe de travail des effets de commerce internationaux, septième session

<i>Titre ou description</i>	<i>Cote</i>
Projet de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (première révision), texte des articles 46 à 68 après examen par le groupe de rédaction du Groupe de travail.....	A/CN.9/WG.IV/WP.10
Ordre du jour provisoire.....	A/CN.9/WG.IV/WP.11
Project de convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (première révision), texte des articles 24 et 68 à 86 après examen par le groupe de rédaction du Groupe de travail.....	A/CN.9/WG.IV/WP.12