



# Assemblée générale

Distr.: Limitée  
24 juin 2005\*

Français  
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Groupe de travail VI (Sûretés)  
Huitième session  
Vienne, 5-9 septembre 2005

## Sûretés

### Projet de guide législatif sur les opérations garanties

#### Note du secrétariat

#### Additif

#### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Projet de guide législatif sur les opérations garanties .....	1-48	1
I. Introduction .....	1-36	2
A. Objet .....	1-8	2
B. Champ d'application .....	9-20	4
C. Terminologie .....	21	7
D. Exemples de pratiques de financement visées par le Guide .....	22-36	12
1. Financement de l'acquisition de stocks et de matériel .....	23-28	12
2. Financement au moyen d'un crédit permanent garanti par des stocks et des créances de sommes d'argent .....	29-31	13
3. Financement par des prêts à terme .....	32-34	14
4. Transfert de la propriété à titre de garantie .....	35	14

\* Le présent document est soumis 4 jours après la date limite, fixée à 10 semaines avant le début de la session, car il a fallu achever les consultations et modifier le texte en conséquence.



---

5. Opérations de cession-bail. ....	36	14
II. Principaux objectifs d'un régime efficace et effectif en matière d'opérations garanties. ....	37-48	15
A. Promouvoir le crédit garanti. ....	38	15
B. Permettre l'utilisation de la valeur intrinsèque intégrale des biens pour faciliter le crédit dans un large éventail d'opérations de crédit. ....	39	15
C. Obtenir des sûretés réelles mobilières de manière simple et efficace. ....	40	15
D. Reconnaître l'autonomie des parties. ....	41	15
E. Assurer l'égalité de traitement des diverses sources de crédit. ....	42	16
F. Valider les sûretés réelles mobilières sans dépossession. ....	43	16
G. Encourager un comportement responsable de la part de toutes les parties en renforçant la prévisibilité et la transparence. ....	44	16
H. Établir des règles de priorité claires et prévisibles. ....	45	16
I. Faciliter l'exercice des droits des créanciers de manière prévisible et efficace. ....	46	17
J. Établir un équilibre entre les intérêts des personnes concernées. ....	47	17
K. Harmoniser les lois sur les opérations garanties, y compris les règles de conflit de lois. ....	48	17

## I. Introduction

### A. Objet

1. Le présent Guide a pour objet d'aider les États à élaborer des lois modernes sur les opérations garanties afin de promouvoir l'offre de crédit garanti bon marché. Il s'adresse aux États qui n'ont pas actuellement de lois efficaces et effectives dans ce domaine, aussi bien qu'à ceux qui en ont déjà, mais qui souhaitent les revoir ou les moderniser, ou encore les harmoniser ou les coordonner avec celles d'autres États.

2. Le Guide part du principe que des lois rationnelles sur les opérations garanties peuvent offrir des avantages économiques considérables aux États qui les adoptent, notamment inciter des prêteurs et d'autres fournisseurs de crédit nationaux et étrangers à octroyer des financements, favoriser le développement et l'expansion des entreprises nationales (en particulier des petites et moyennes entreprises) et, d'une façon générale, accroître les échanges. De telles lois peuvent également procurer des avantages aux consommateurs en abaissant le coût des biens et des services et en facilitant l'accès au crédit à la consommation bon marché. Pour ce faire, elles doivent s'appuyer sur des systèmes judiciaires et d'autres mécanismes d'application efficaces et efficaces, mais également être étayées par des lois sur l'insolvabilité respectant les droits qu'elles confèrent (voir le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité).

3. Le Guide s'efforce de transcender les différences entre régimes juridiques en proposant des solutions pragmatiques et éprouvées qui peuvent être acceptées et appliquées dans des États ayant des traditions juridiques divergentes. Il vise l'élaboration de lois procurant des avantages économiques concrets aux États qui les adoptent. Il est possible que les États aient à supporter des dépenses prévisibles, toutefois limitées, pour élaborer et appliquer de telles lois, mais la vaste expérience accumulée montre que ces dépenses devraient être largement compensées par les avantages à court et à long terme qui seront obtenus.

4. Toutes les entreprises – qu'il s'agisse de fabricants, de distributeurs, de prestataires de services ou de détaillants – ont besoin d'un fonds de roulement pour fonctionner, se développer et être compétitives. Des études réalisées par des organisations telles que la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Banque mondiale), le Fonds monétaire international, la Banque asiatique de développement et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) ont démontré que l'octroi de crédits garantis était l'un des moyens les plus efficaces de doter les entreprises commerciales d'un fonds de roulement.

5. L'efficacité d'un crédit garanti réside dans la possibilité pour les entreprises d'utiliser la valeur intrinsèque de leurs actifs afin de réduire le risque des créanciers, ceux-ci pouvant en effet accéder aux actifs grevés pour se faire rembourser en cas de non-paiement de l'obligation garantie. Dès lors que le risque de non-paiement est réduit, l'offre de crédit augmente et le coût du crédit diminue.

6. Un système juridique favorable au crédit garanti est essentiel si l'on veut atténuer le sentiment de risque que suscitent les opérations de crédit et promouvoir l'offre de crédit garanti. Il est plus facile pour les entreprises d'obtenir des crédits

garantis dans les États qui ont des lois efficaces et effectives produisant des résultats cohérents et prévisibles pour les créanciers en cas de défaillance des débiteurs. D'un autre côté, dans les États qui n'ont pas de telles lois et où les créanciers ont l'impression que les risques juridiques liés aux opérations de crédit sont élevés, le coût du crédit augmente, car lesdits créanciers exigent une rémunération accrue pour évaluer et assumer ce surcroît de risque. Dans certains États, l'absence de régime efficace et effectif pour les opérations garanties ou de régime de l'insolvabilité, dans lequel les sûretés réelles mobilières soient reconnues, a abouti à la quasi-disparition du crédit aux petites et moyennes entreprises commerciales ainsi qu'aux consommateurs.

7. En aidant à la culture et à la croissance d'entreprises individuelles, un régime juridique favorisant les crédits garantis peut avoir un effet positif sur la prospérité économique générale de l'État. Ainsi, les États qui n'ont pas de régime efficace et effectif pour les opérations garanties risquent de se priver d'un précieux avantage économique.

8. Afin de promouvoir au mieux l'offre de crédit garanti bon marché, le Guide propose que les lois sur les opérations garanties soient structurées de manière à permettre aux entreprises de tirer le plus grand profit possible de la valeur intrinsèque de leurs actifs pour obtenir des crédits. À cet égard, il adopte deux des concepts fondamentaux sur lesquels reposent des lois efficaces en matière d'opérations garanties, à savoir la priorité et l'opposabilité. Le concept de priorité, qui permet la coexistence de sûretés réelles mobilières de rangs différents sur les mêmes biens, donne la possibilité à une entreprise de tirer le plus grand profit possible de la valeur de ses actifs en grevant ceux-ci pour garantir des crédits obtenus auprès de plusieurs créanciers à la fois, des règles transparentes permettant à chaque créancier de connaître le rang de sa sûreté. Le concept d'opposabilité, sous la forme d'un système permettant, entre autres, l'enregistrement d'un avis relatif aux sûretés, vise à favoriser la sécurité juridique en ce qui concerne la détermination du rang de priorité de chaque créancier et, partant, à réduire les risques et les coûts associés aux opérations garanties.

## **B. Champ d'application**

9. Le Guide traite des sûretés réelles mobilières conventionnelles. Il mentionne toutefois les sûretés non conventionnelles – par exemple légales ou judiciaires – lorsque le même bien est grevé à la fois de sûretés conventionnelles et non conventionnelles et que la loi doit prévoir le rang de priorité de chacune (voir A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, par. 56 à 61 et 82 à 85). Le Guide vise avant tout les éléments essentiels de l'actif commercial, tels que les meubles corporels à usage commercial (stocks et matériel) et les créances commerciales de sommes d'argent. Il propose cependant que tous les types de biens puissent être grevés, y compris les actifs existants et futurs d'une entreprise, et s'applique donc à tous les biens, à la fois corporels et incorporels, sauf exception expresse.

10. Les biens immeubles, les valeurs mobilières et les salaires sont purement et simplement exclus. Les biens immeubles (à l'exception des immeubles par destination qui sont traités dans le Guide et qui peuvent être grevés de sûretés) sont exclus car ils soulèvent des questions différentes et sont soumis à un système d'enregistrement de la propriété spécial indexé par bien et non par constituant. Le

Guide ne traite pas non plus des sûretés portant sur des valeurs mobilières en tant que biens initialement grevés, car la nature des valeurs mobilières et leur importance pour le fonctionnement des marchés financiers soulèvent de nombreuses questions qui méritent un traitement spécial dans la législation. Les questions de droit matériel relatives aux sûretés et aux autres droits sur des valeurs mobilières détenues auprès d'un intermédiaire sont abordées dans un projet de convention que prépare actuellement l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit). Les questions de droit international privé sur le sujet ne sont pas traitées dans le présent Guide, car elles le sont dans la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire (La Haye, décembre 2002). Le Guide est structuré de manière que l'État adoptant une législation fondée sur le régime envisagé ici puisse, en même temps, appliquer les textes élaborés par Unidroit et la Conférence de La Haye, de même que les textes émanant de la CNUDCI, tels que la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (New York, décembre 2001, dénommée ci-après "la Convention des Nations Unies sur la cession") et le Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si les sûretés sur des valeurs mobilières détenues directement, qu'elles soient constatées ou non par un certificat, devraient être traitées dans le Guide. Il souhaitera peut-être aussi examiner quel régime s'applique aux valeurs mobilières en tant que produit de types de biens entrant dans son champ d'application; à savoir, soit le régime spécial, soit le régime général du Guide applicable au produit. Dans le même ordre d'idées le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si le produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant est soumis uniquement aux règles spéciales du Guide ou s'il l'est également aux règles applicables au produit en général. La même question se pose concernant les créances de sommes d'argent, les instruments négociables, les documents négociables et les comptes bancaires.]*

11. Les sûretés sur les salaires sont exclues en raison du principe de protection de la vie privée et de la vie familiale. Toutes autres exclusions motivées par des incompatibilités d'objectifs devraient être limitées en nombre et en portée, devraient être clairement mentionnées dans la loi et ne devraient être adoptées qu'une fois leurs avantages potentiels soigneusement pesés par rapport à l'objectif économique et social de la loi sur les opérations garanties qui est de promouvoir l'offre de crédit bon marché.

12. Certains biens, tels que les navires, les aéronefs [et les droits de propriété intellectuelle] sont entièrement ou partiellement soumis à des lois spéciales. Les sûretés sur de tels biens ne sont pas exclues, mais en cas d'incompatibilité entre une loi spéciale et la loi sur les opérations garanties, la première (par exemple le système d'enregistrement spécial) prévaut.

13. [En particulier, le Guide ne traite pas des questions spécifiques aux sûretés sur les droits de propriété intellectuelle et ne formule pas de recommandations à leur sujet. Toutefois, lors de l'élaboration de sa loi sur les opérations garanties, un État devrait tenir compte de l'importance croissante et de la valeur économique des biens de propriété intellectuelle pour les entreprises qui cherchent à obtenir des crédits garantis bon marché. Sous réserve des limites exposées au paragraphe ci-après, la

loi sur les opérations garanties s'appliquerait aux sûretés sur les droits de propriété intellectuelle.

14. Lors de l'adoption d'un régime sur les opérations garanties, un État devrait tenir compte des caractéristiques propres, et des lois nationales applicables, à la propriété intellectuelle, ainsi que de ses obligations découlant de traités, de conventions et d'autres accords internationaux sur la propriété intellectuelle. Lorsqu'il mettra en application les recommandations du Guide, il devrait donc étudier attentivement les cas où le régime juridique existant et les caractéristiques de la propriété intellectuelle sont suffisamment uniques pour justifier l'adaptation des recommandations lorsque les biens grevés comprennent des droits de propriété intellectuelle. Si cet examen met en évidence une incompatibilité directe entre les recommandations et lesdites lois ou obligations découlant de traités, de conventions ou d'autres accords internationaux, en particulier dans la mesure où ceux-ci établissent des règles sur la constitution, l'opposabilité, la priorité ou la réalisation de sûretés sur la propriété intellectuelle, la loi de l'État sur les opérations garanties devrait prévoir que ce sont les lois et les obligations relatives à la propriété intellectuelle qui régissent ces questions, là où il y a incompatibilité.]

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que les instruments négociables, les documents négociables, les droits de propriété intellectuelle et le produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant sont mentionnés entre crochets en attendant qu'il décide s'il faut les inclure ou non dans le Guide. Une fois que toutes les recommandations de fond auront été finalisées, le Groupe de travail souhaitera peut-être aligner les recommandations relatives au champ d'application sur celles-ci.]*

15. Le Guide insiste sur la nécessité de permettre à un constituant de constituer des sûretés réelles mobilières non seulement sur ses biens existants, mais aussi sur ses biens futurs (à savoir les biens acquis ou créés après la conclusion de la convention constitutive de sûreté), sans que le créancier garanti ou lui-même aient à établir d'autres documents ni à accomplir d'autres formalités au moment de l'acquisition ou de la création desdits biens. Cette approche est conforme, par exemple, à la Convention des Nations Unies sur la cession, qui prévoit la constitution de sûretés sur des créances de sommes d'argent futures sans exiger de démarches supplémentaires. Le Guide recommande en outre la reconnaissance d'une sûreté constituée sur tous les biens existants et futurs d'un commerçant constituant au moyen d'une seule et unique convention constitutive comme le prévoient déjà certains systèmes juridiques sous la forme d'un "nantissement global d'entreprise" ou d'une combinaison de charges fixes et de charges flottantes.

16. Le Guide recommande aussi qu'un large éventail d'obligations, monétaires ou non, puissent être garanties et que les personnes physiques comme les personnes morales, y compris les consommateurs, sous réserve des lois relatives à leur protection, puissent être parties à une opération garantie. Il est également censé s'appliquer à diverses opérations faisant office de sûreté, notamment celles apparentées à des sûretés réelles mobilières avec ou sans dépossession, ainsi que les opérations qui n'entrent pas dans la dénomination d'opération garantie (réserve de propriété, transfert de propriété à titre de garantie, cession de créances de sommes d'argent à titre de garantie, crédit-bail, cession-bail et autres opérations similaires).

17. Le régime juridique envisagé dans le Guide est purement interne. Les recommandations qui y sont formulées sont destinées aux législateurs nationaux qui envisagent de réformer la législation interne sur les opérations garanties. Cependant, du fait que les opérations garanties font souvent intervenir des parties et des biens situés dans des États différents, le Guide traite également de la reconnaissance des sûretés réelles mobilières et des sûretés reposant sur la propriété, comme la réserve de propriété et le crédit-bail, valablement constituées dans d'autres États, ce qui marquerait une amélioration sensible pour les titulaires de ces sûretés par rapport aux lois actuellement en vigueur dans de nombreux États, en application desquelles ces sûretés sont souvent perdues lorsqu'un bien grevé sort du pays, et contribuerait largement à encourager les créanciers à accorder des crédits dans des opérations internationales (voir A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, par. 21 à 25).

18. Le Guide s'efforce dans son ensemble d'établir un équilibre entre les intérêts des débiteurs, des créanciers (qu'ils soient garantis, privilégiés ou chirographaires), des tiers concernés, des acheteurs et autres bénéficiaires de transferts et de l'État. Ce faisant, il part de l'hypothèse, étayée par de nombreuses données factuelles, que tous les créanciers accepteraient une telle approche équilibrée et seraient donc encouragés à accorder des crédits, pour autant que les lois (ainsi que l'infrastructure juridique et administrative qui l'appuie) leur permettraient effectivement d'évaluer leurs risques avec un degré élevé de prévisibilité et avec la certitude qu'en définitive ils réaliseront la valeur économique des biens grevés. Pour parvenir à cet équilibre, une étroite coordination entre le régime applicable aux opérations garanties et celui de l'insolvabilité, notamment des dispositions relatives au traitement des sûretés en cas de redressement ou de liquidation d'une entreprise, est indispensable. De plus, certains débiteurs, tels que les consommateurs, ont besoin de protections supplémentaires. De ce fait, bien que le régime envisagé par le Guide vise à s'appliquer à de nombreuses formes d'opérations de consommateurs, il n'est pas censé avoir préséance sur les lois relatives à la protection de ces derniers ni examiner les politiques de protection des consommateurs, car cette question ne se prête pas à unification.

19. Dans ce même esprit, le Guide répond également aux préoccupations qui ont été exprimées au sujet des crédits garantis. Il a été dit, par exemple, que le fait de donner à un créancier une créance prioritaire sur la totalité ou la quasi-totalité des biens d'une personne risquait de limiter la capacité de cette dernière à obtenir un financement auprès d'autres sources. Une autre crainte était qu'un créancier garanti puisse exercer une influence sur une entreprise, puisqu'il avait la faculté, en cas de défaillance, de saisir ou de menacer de saisir les actifs grevés. Une autre crainte encore était que, dans certains cas, les créanciers garantis ne prennent la majeure partie ou la totalité des biens d'une personne insolvable et ne laissent peu de choses aux créanciers chirographaires, dont certains ne sont pas à même de négocier une sûreté sur ces biens. Le Guide examine ces préoccupations et, lorsqu'elles semblent fondées, il propose des solutions.

20. Le Guide s'inspire des travaux de la CNUDCI et d'autres organisations, en particulier des textes suivants: Convention des Nations Unies sur la cession; Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité; Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, adoptée en novembre 2001; Loi modèle de la BERD sur les sûretés, finalisée en 1994; Principes généraux de la BERD d'un droit moderne des sûretés, élaborés en 1997; étude sur la

réforme des lois relatives aux opérations garanties en Asie, réalisée par la Banque asiatique de développement en 2000; Loi type interaméricaine de l'OEA relative aux sûretés mobilières, élaborée en 2002; et Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés, élaboré en 1997 [...].

### C. Terminologie

21. Le Guide adopte une certaine terminologie pour exprimer les concepts qui sont à la base d'un régime efficace en matière d'opérations garanties. Cette terminologie n'est empruntée à aucun système juridique particulier. Même lorsqu'un terme se trouve être le même que celui employé dans une loi nationale, il peut ici revêtir un autre sens. Cette approche a pour but de donner au lecteur un vocabulaire et un cadre conceptuel communs et d'encourager l'harmonisation du droit gouvernant les sûretés réelles mobilières. On trouvera donc ci-après la liste des principaux termes employés et le sens fondamental qui leur est donné dans le Guide. Ce sens est précisé dans les chapitres suivants où apparaissent les termes. Ces chapitres définissent et emploient en outre d'autres termes.

a) Le terme "sûreté réelle mobilière" désigne un droit réel conventionnel sur un bien meuble ou un bien rattaché qui garantit le paiement ou une autre forme d'exécution d'une ou de plusieurs obligations.

b) Le terme "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'acquisitions" désigne une sûreté réelle mobilière sur un bien qui garantit l'obligation de rembourser toute fraction non payée du prix d'achat de ce bien ou une autre obligation contractée pour permettre au constituant d'acquérir ce bien. Il englobe les sûretés réelles mobilières à proprement parler, ainsi que les sûretés appelées réserve de propriété et crédit-bail.

c) Le terme "obligation garantie" désigne l'obligation garantie par une sûreté réelle mobilière.

d) Le terme "créancier garanti" désigne un créancier titulaire d'une sûreté réelle mobilière.

e) Le terme "débiteur" désigne une personne qui doit exécuter l'obligation garantie [et inclut les débiteurs subsidiaires, tels que les garants de l'obligation]. Le débiteur peut être ou non la personne qui consent la sûreté réelle mobilière à un créancier garanti (voir "constituant").

f) Le terme "constituant" désigne une personne qui constitue une sûreté réelle mobilière sur un ou plusieurs de ses biens en faveur d'un créancier garanti pour garantir sa propre obligation ou celle d'une autre personne (voir "débiteur").

g) Le terme "convention constitutive de sûreté" désigne une convention entre un constituant et un créancier, quelle qu'en soit la forme ou l'appellation, qui crée une sûreté réelle mobilière.

h) Le terme "bien grevé" désigne un bien sur lequel porte une sûreté réelle mobilière. Il peut s'agir d'un bien meuble corporel ou incorporel, chacune de ces deux catégories générales comprenant plusieurs sous-catégories, dont certaines correspondent à des termes particuliers définis, qui sont employés dans le Guide.

i) Le terme “biens meubles corporels” désigne notamment les stocks, le matériel, les biens rattachés, ainsi que les instruments et documents négociables.

j) Le terme “stocks” désigne les stocks de biens meubles corporels (autres que des instruments et documents négociables) destinés à être vendus ou loués dans le cours normal des affaires, mais aussi les matières premières et les produits semi-finis (produits en cours de fabrication).

k) Le terme “matériel” désigne des biens meubles corporels (autres que des instruments et documents négociables et des stocks), utilisés par une personne dans l’exploitation de son entreprise.

l) Le terme “biens rattachés à des immeubles” désigne des biens meubles corporels (autres que des instruments et documents négociables) qui peuvent être grevés de sûretés réelles mobilières distinctes même s’ils sont si étroitement attachés ou associés à un bien immeuble que la loi de l’État où se trouve ce bien les traite comme des immeubles. Le terme “biens rattachés à des meubles” désigne des biens meubles corporels (autres que des instruments et documents négociables) qui peuvent être grevés de sûretés réelles mobilières distinctes même s’ils sont étroitement associés à d’autres biens meubles sans toutefois perdre leur identité. Les termes “masse ou produit fini” désignent des biens meubles corporels (autres que des instruments ou documents négociables) qui sont si étroitement associés entre eux qu’ils ne peuvent pas être grevés de sûretés réelles mobilières distinctes.

m) Le terme “biens meubles incorporels” désigne notamment les créances et les créances de sommes d’argent.

n) Le terme “créance” désigne le droit à l’exécution d’une obligation non monétaire autre qu’un droit sur des biens meubles corporels en vertu d’un document négociable.

o) Le terme “créance de somme d’argent” désigne le droit au paiement d’une obligation monétaire, à l’exclusion toutefois des droits à paiement attestés par un instrument négociable, de l’obligation de payer en vertu d’un engagement de garantie indépendant et de l’obligation de paiement d’une banque en rapport avec un compte bancaire.

p) Le terme “cession” désigne la constitution d’une sûreté réelle mobilière sur une créance de somme d’argent ou le transfert d’une créance de somme d’argent, qu’il s’agisse d’un transfert à titre de garantie ou d’un transfert [absolu] [pur et simple]. [Note à l’intention du Groupe de travail: Article 2 a) de la Convention des Nations Unies sur la cession.]

q) Le terme “cédant” désigne la personne qui cède une créance de somme d’argent. [Note à l’intention du Groupe de travail: Article 2 a) de la Convention des Nations Unies sur la cession.]

r) Le terme “cessionnaire” désigne la personne à laquelle une créance de somme d’argent est cédée. [Note à l’intention du Groupe de travail: Article 2 a) de la Convention des Nations Unies sur la cession.]

s) Le terme “cession subséquente” désigne une cession effectuée par le cessionnaire initial ou tout autre cessionnaire. Dans une cession subséquente, la personne qui effectue la cession est le cédant et la personne à qui la cession est

effectuée est le cessionnaire. [Note à l'intention du Groupe de travail: Article 2 b) de la Convention des Nations Unies sur la cession.]

t) Le terme “débiteur en compte” désigne une personne tenue de payer une créance de somme d'argent. [Note à l'intention du Groupe de travail: Article 2 a) de la Convention des Nations Unies sur la cession.]

u) Le terme “notification de la cession” désigne une communication par écrit qui identifie suffisamment les créances de sommes d'argent cédées et le cessionnaire. [Note à l'intention du Groupe de travail: Article 5 d) de la Convention des Nations Unies sur la cession.]

v) Le terme “contrat initial” désigne, dans le contexte d'une cession, le contrat entre le cédant et le débiteur en compte d'où naît la créance de somme d'argent cédée. [Note à l'intention du Groupe de travail: Article 5 a) de la Convention des Nations Unies sur la cession.]

w) Le terme “instrument négociable” désigne, sous réserve d'une loi autre que la loi sur les opérations garanties, un instrument représentatif d'un droit à paiement, tel qu'un billet à ordre ou une lettre de change, qui satisfait aux conditions de négociabilité prévues par la loi régissant les instruments négociables.

x) Le terme “document négociable” désigne, sous réserve d'une loi autre que la loi sur les opérations garanties, un document représentatif d'un droit à la remise de biens meubles corporels, tel qu'un récépissé d'entrepôt ou un connaissement, qui satisfait aux conditions de négociabilité prévues par la loi régissant les documents négociables.

y) [Le terme “engagement de garantie indépendant” désigne, sous réserve d'une loi autre que la loi sur les opérations garanties, une lettre de crédit (commerciale ou stand-by), une garantie indépendante (sur demande, à première demande ou bancaire) ou un autre engagement de garantie considéré comme indépendant par la loi ou les règles de pratique, telles que la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by, les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires, les Règles et Pratiques internationales relatives aux standby et les Règles uniformes relatives aux garanties sur demande.

z) Le terme “produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant” désigne le droit du bénéficiaire-constituant de recevoir un paiement effectué, une traite acceptée, une obligation de paiement différé souscrite ou un autre article de valeur remis par l'émetteur/garant pour honorer le tirage d'un engagement de garantie indépendant ou par une personne désignée en contrepartie de ce tirage. Le terme ne désigne pas le droit de tirage d'un engagement de garantie indépendant par le bénéficiaire-constituant.

aa) Le terme “émetteur/garant” désigne une banque ou une autre personne qui émet un engagement de garantie indépendant. Ce terme désigne également une banque ou une autre personne qui confirme l'engagement (“confirmateur”).

bb) Le terme “personne désignée” désigne une banque ou une autre personne qui est identifiée dans un engagement de garantie indépendant par un nom ou type (par exemple, “toute banque dans un pays X”) comme étant la personne devant donner une contrepartie, à savoir acheter ou payer sur présentation de documents, et

qui agit conformément à cette désignation. Il inclut une personne qui est désignée pour confirmer et qui confirme conformément à cette désignation.]

cc) Le terme “compte bancaire” désigne, sous réserve d’une loi autre que la loi sur les opérations garanties, un compte tenu par une banque sur lequel des fonds peuvent être déposés. Il inclut les comptes chèques, les comptes d’épargne et les dépôts à terme.

dd) [Le terme “droit de propriété intellectuelle” désigne, sous réserve d’une loi autre que la loi sur les opérations garanties, les brevets, les marques de fabrique, de commerce ou de service, les secrets de fabrique, le droit d’auteur et les droits voisins ainsi que les dessins et modèles. Il désigne aussi les droits découlant de licences de droits de propriété intellectuelle.]

ee) Le terme “produit” désigne tout ce qui est reçu en relation avec des biens grevés, notamment ce qui est reçu d’une vente, d’une location ou d’un autre acte de disposition ou d’administration ou d’un encaissement, les fruits civils et naturels, les dividendes, les répartitions, les indemnités d’assurance, les créances nées d’un dommage ou d’une perte, ainsi que les créances nées d’une faute non contractuelle ou de la mise en jeu d’une garantie. [Il n’inclut pas le produit du tirage d’engagements de garantie indépendants ou des types de bien exclus du champ d’application du Guide en tant que biens initialement grevés.]

ff) Le terme “priorité” désigne le droit d’une personne d’obtenir l’avantage économique de sa sûreté réelle mobilière sur un bien grevé par préférence à un réclamant concurrent.

gg) Le terme “réclamant concurrent” désigne:

- i) un autre créancier garanti titulaire d’une sûreté réelle mobilière sur le même bien (qu’il s’agisse d’un bien initialement grevé ou du produit);
- ii) Le vendeur ou le crédit-bailleur d’un même bien grevé qui en est resté propriétaire en vertu d’une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d’acquisitions;
- iii) un autre créancier du constituant faisant valoir un droit sur le même bien grevé (par exemple, de plein droit, par saisie conservatoire, saisie-vente ou par une procédure similaire);
- iv) le représentant de l’insolvabilité en cas d’insolvabilité du constituant; ou
- v) tout acheteur ou autre bénéficiaire du transfert (y compris un preneur à bail ou un preneur de licence) du bien grevé.

hh) Le terme “contrôle” désigne le pouvoir conféré par la loi à un créancier garanti d’ordonner la disposition d’un bien grevé qui prend la forme soit d’un compte bancaire soit d’un droit au produit découlant d’un engagement de garantie indépendant sans que le constituant ait à donner son consentement ou à accomplir d’autres formalités.

ii) Le terme “sûreté réelle mobilière avec dépossession” désigne une sûreté réelle mobilière sur des biens meubles corporels en possession effective du

créancier garanti ou d'une autre personne (qui ne soit ni le débiteur ni un autre constituant) qui les détient pour le créancier garanti.

jj) Le terme "sûreté réelle mobilière sans dépossession" désigne une sûreté réelle mobilière sur: i) des biens meubles corporels qui ne sont pas en possession effective du créancier garanti ou d'une autre personne les détenant pour lui ou; ii) des biens meubles incorporels.

kk) Le terme "tribunal de l'insolvabilité" désigne une autorité judiciaire ou autre qui a compétence pour exercer un contrôle ou une supervision sur une procédure d'insolvabilité.

ll) Le terme "masse de l'insolvabilité" désigne les biens et les droits du débiteur sur lesquels le représentant de l'insolvabilité exerce un contrôle ou une supervision et qui font l'objet de la procédure d'insolvabilité.

mm) Le terme "procédure d'insolvabilité" désigne une procédure collective, judiciaire ou administrative, ayant pour but le redressement ou la liquidation de l'entreprise du débiteur, menée conformément à la loi sur l'insolvabilité.

nn) Le terme "représentant de l'insolvabilité" désigne une personne ou un organe responsable de l'administration de la masse de l'insolvabilité.

oo) Le terme "acheteur dans le cours normal des affaires" désigne une personne qui achète dans des conditions commerciales normales des stocks à un professionnel vendant des biens meubles corporels du même genre sans savoir que cette vente est faite en violation de sûretés réelles mobilières ou d'autres droits détenus par une autre personne sur ces biens meubles corporels.

## **D. Exemples de pratiques de financement visées par le Guide**

22. On trouvera ci-après des exemples brefs de types d'opérations de crédit garanties que le Guide vise à encourager et auxquels il fera référence dans la suite pour illustrer des points particuliers. Ces exemples ne représentent qu'une petite partie des nombreuses formes d'opérations garanties actuellement pratiquées, et un régime efficace dans ce domaine doit être suffisamment souple pour prendre en compte non seulement les nombreux modes de financement existants, mais aussi ceux qui pourront apparaître dans l'avenir.

### **1. Financement de l'acquisition de stocks et de matériel**

23. Les entreprises obtiennent souvent un financement pour certains achats de stocks ou de matériel. Le financement nécessaire est fourni dans de nombreux cas par le vendeur des biens meubles corporels (stocks et matériel) achetés, dans d'autres, par un prêteur, qui peut alors être un tiers indépendant ou bien avoir un lien avec le vendeur. Le vendeur reste propriétaire ou le prêteur se voit consentir une sûreté réelle mobilière sur les biens meubles corporels achetés qui garantit le remboursement du crédit ou du prêt.

24. Voici un exemple de financement d'acquisitions: la Société ABC Manufacturing (ABC), qui fabrique des meubles, souhaite acquérir certains stocks et matériels pour les utiliser dans ses activités de fabrication. Elle souhaite acheter de la peinture (qui constitue une matière première et, partant, des stocks) au vendeur A.

Elle souhaite également acheter des perceuses à colonne (qui constituent du matériel) au vendeur B et du matériel de manutention au vendeur C. Enfin, elle souhaite louer du matériel informatique à un bailleur A.

25. En vertu du contrat d'achat avec le vendeur A, ABC est tenue de payer dans un délai de 30 jours après facturation la peinture achetée, qu'elle a grevée d'une sûreté réelle mobilière en faveur dudit vendeur en garantie du paiement du prix d'achat. En vertu du contrat d'achat avec le vendeur B, ABC est tenue de payer les perceuses dans les 10 jours qui suivent leur livraison à son usine. Pour financer cet achat, elle obtient un prêt du prêteur A, qui est garanti par une sûreté réelle mobilière constituée sur les perceuses. ABC détient aussi un compte bancaire chez le prêteur A qu'elle lui a également affecté en garantie du remboursement du prêt.

26. En vertu du contrat de vente avec le vendeur C, ABC est tenue de payer le matériel de manutention une fois celui-ci installé dans son usine et mis en état de fonctionner. Pour financer cet achat et cette installation, ABC obtient du prêteur B un prêt qu'elle garantit en créant une sûreté sur le matériel en question.

27. En vertu du contrat de location avec le bailleur A, ABC loue à ce dernier le matériel informatique pour une période de deux ans. Elle est tenue de verser des loyers mensuels pendant la durée du bail, à l'expiration duquel elle a la possibilité (mais non l'obligation) d'acheter le matériel à un prix symbolique. Le bailleur A reste propriétaire du matériel pendant la durée du bail. La propriété sera transférée à ABC à l'expiration du bail si elle exerce l'option d'achat. Ce type de bail est souvent appelé "crédit-bail". Dans certaines formes de crédit-bail, la propriété des biens loués est transférée au preneur automatiquement à l'expiration du bail. Il faut distinguer le crédit-bail de ce que l'on appelle généralement le "bail d'exploitation", à l'expiration duquel les biens loués conservent en principe une durée de vie utile et ne peuvent être achetés par le preneur à un prix symbolique ni lui être transférés en pleine propriété automatiquement.

28. Dans chacun des cas ci-dessus, la société peut acheter grâce à un financement octroyé par une autre personne (vendeur, prêteur ou crédit-bailleur) qui détient des droits sur les biens acquis en garantie du remboursement de ce financement. Comme il ressort clairement des exemples, le financement d'acquisitions vaut aussi bien pour les stocks que pour le matériel.

## **2. Financement au moyen d'un crédit permanent garanti par des stocks et des créances de sommes d'argent**

29. Les entreprises ont généralement besoin d'engager des capitaux avant de pouvoir générer et encaisser des recettes. Par exemple, avant d'avoir des créances de sommes d'argent et d'être payé, un fabricant doit investir pour acheter des matières premières, les transformer en produits finis et vendre ces produits. Selon le type d'activité, ce processus peut prendre jusqu'à plusieurs mois. L'entreprise a absolument besoin d'un fonds de roulement pour assurer son exploitation entre le moment où les dépenses sont engagées et celui où les recettes sont encaissées.

30. Un crédit permanent constitue pour l'entreprise un moyen très efficace de financer ce fonds de roulement. En effet, dans ce type de crédit, l'emprunteur bénéficie de prêts sur demande qu'il garantit par ses stocks et créances de sommes d'argent existants et futurs (voir aussi A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, par. 12). Il demande généralement un prêt lorsqu'il a besoin d'acheter et de fabriquer des

stocks et le rembourse quand ces stocks sont vendus et le prix de vente reçu. Les emprunts et les remboursements sont donc fréquents (mais pas nécessairement réguliers) et le montant du crédit fluctue constamment. Comme la structure du crédit permanent fait correspondre les emprunts au cycle d'exploitation de l'emprunteur (acquisition de stocks, vente des stocks, création de créances, réception du paiement et acquisition de nouveaux stocks pour recommencer le cycle), elle est, du point de vue économique, extrêmement efficace et avantageuse pour l'emprunteur et évite à ce dernier d'emprunter plus qu'il n'en a réellement besoin.

31. Voici une illustration de ce type de financement: Il faut à ABC normalement quatre mois pour fabriquer ses produits, les vendre et être payée. Le prêteur B accepte de lui ouvrir une ligne de crédit permanent pour financer ce processus. ABC peut ainsi obtenir des prêts au gré de ses besoins pour un montant global représentant jusqu'à 50 % de la valeur de ses stocks que le prêteur B juge acceptables (en fonction de leur type et qualité ainsi que d'autres critères) et jusqu'à 80 % de la valeur de ses créances de sommes d'argent que le prêteur B juge acceptables pour le prêt (en fonction de critères tels que la solvabilité des débiteurs en compte). ABC est censée rembourser à mesure qu'elle est payée par ses clients. Sa ligne de crédit est garantie par l'ensemble de ses créances et de ses stocks existants et futurs. Dans ce type de financement, il est également fréquent que le prêteur obtienne une sûreté réelle mobilière sur le compte bancaire où sont déposés les paiements effectués par les clients (en d'autres termes le produit des stocks et des créances de sommes d'argent).

### **3. Financement par des prêts à terme**

32. Les entreprises ont souvent besoin de financer des dépenses exceptionnelles importantes, telles que l'acquisition de matériel ou d'une autre entreprise. Elles essaient généralement alors d'obtenir un financement sous la forme de prêt remboursable à échéance fixe (le principal étant payé par versements mensuels ou trimestriels suivant un échéancier convenu ou en une seule fois à l'échéance du prêt).

33. Les entreprises qui n'ont pas de cote de crédit solide et bien établie ne pourront, en général, obtenir des prêts à terme que si elles sont capables de constituer des sûretés réelles mobilières sur leurs actifs pour garantir le financement. Le montant de ce dernier dépendra en partie de la valeur de réalisation nette des actifs à grever estimée par le créancier. Dans de nombreux États, et plus probablement dans les États dont le régime des opérations garanties n'est pas actualisé, les immeubles sont les seuls types d'actifs généralement acceptés par les prêteurs pour garantir un prêt à terme. Cependant beaucoup d'entreprises, en particulier les entreprises nouvelles, ne possèdent pas d'immeubles et ne peuvent donc avoir accès à ce type de financement. Dans d'autres États, les prêts à terme garantis par des biens meubles, tels que du matériel et même des droits de propriété intellectuelle, sont courants.

34. Voici une illustration de ce type de financement: ABC souhaite développer ses activités et acquérir une entreprise dans l'État Y. À cette fin, elle obtient un prêt du prêteur C. Le prêt est remboursable en mensualités égales échelonnées sur 10 ans. Il est garanti par les actifs existants et futurs d'ABC et par l'entreprise acquise.

#### **4. Transfert de la propriété à titre de garantie**

35. Les États qui respectent les transferts de propriété même s'ils sont opérés sans transfert de la possession à des fins de financement reconnaissent les opérations qualifiées de transfert de la propriété à des fins de garantie (ou parfois de "transfert fiduciaire de la propriété"). Ces opérations sont pour l'essentiel des sûretés réelles mobilières sans dépossession et sont utilisées principalement dans les États dont la loi sur les opérations garanties ne reconnaît pas encore suffisamment ce type de sûretés.

#### **5. Opérations de cession-bail**

36. Une "opération de cession-bail" permet à une société d'obtenir un crédit en utilisant ses biens meubles corporels existants (généralement du matériel) tout en gardant la possession et le droit d'utiliser ces biens dans ses activités. Dans ce type d'opération, la société vend ses biens à une autre personne pour une somme déterminée (qu'elle peut ensuite utiliser pour financer son fonds de roulement, pour effectuer des dépenses d'investissement ou à d'autres fins) tout en les lui relouant pour une durée et un loyer stipulés dans le bail. Ce type d'opération est souvent un "crédit-bail" et non un "bail d'exploitation" (voir par. 27 pour une définition des deux termes).

## **II. Principaux objectifs d'un régime efficace et effectif en matière d'opérations garanties**

37. Afin de fournir des solutions pratiques opérantes, le Guide explore et développe les objectifs et thèmes principaux ci-après d'un régime efficace et effectif en matière d'opérations garanties.

### **A. Promouvoir le crédit garanti**

38. Le Guide a pour objectif premier de promouvoir l'offre de crédit garanti bon marché aux personnes se trouvant dans les États qui adoptent une législation fondée sur ses recommandations, de sorte que ces personnes et l'économie toute entière bénéficient des avantages économiques que procure l'accès à ce type de crédit (voir par. 2).

### **B. Permettre l'utilisation de la valeur intrinsèque intégrale des biens pour faciliter le crédit dans un large éventail d'opérations de crédit**

39. Le succès d'un régime juridique gouvernant les opérations garanties suppose qu'un grand nombre d'entreprises puissent utiliser la valeur intrinsèque intégrale de leurs actifs pour obtenir un crédit dans un large éventail d'opérations de crédit. Pour atteindre cet objectif, il importe que le régime ait une large portée i) en permettant la constitution d'une sûreté sur un large éventail de biens (y compris les biens existants et futurs); ii) en permettant qu'un large éventail d'obligations (y compris les obligations futures et conditionnelles) soient garanties par des sûretés réelles

mobilières constituées sur des biens; et iii) en s'appliquant à un large éventail de débiteurs, de créanciers et d'opérations de crédit.

### **C. Obtenir des sûretés réelles mobilières de manière simple et efficace**

40. Le coût du crédit sera réduit si des sûretés réelles mobilières peuvent être obtenues efficacement. C'est pourquoi le Guide propose des méthodes pour simplifier les procédures d'obtention et pour réduire également le coût des opérations: suppression des formalités inutiles; recours à une méthode unique pour constituer des sûretés, plutôt qu'à des dispositifs multiples pour différents types de biens grevés; et possibilité de constituer des sûretés sur des biens futurs et pour des crédits futurs, sans que les parties aient à établir d'autres documents ou à accomplir d'autres formalités.

### **D. Reconnaître l'autonomie des parties**

41. Étant donné qu'un régime efficace en matière d'opérations garanties devrait avoir une souplesse et une durabilité maximales pour englober un large éventail d'opérations de crédit et également pour prendre en compte les formes nouvelles et évolutives d'opérations de crédit, le Guide insiste sur la nécessité de limiter au minimum les règles impératives pour que les parties puissent adapter leurs opérations de crédit à leurs besoins particuliers. Il tient également compte du fait que d'autres lois peuvent protéger les intérêts légitimes des consommateurs ou d'autres personnes et souligne qu'un régime pour les opérations garanties ne devrait pas avoir préséance sur de telles lois.

### **E. Assurer l'égalité de traitement des diverses sources de crédit**

42. Une concurrence saine entre tous les créanciers potentiels étant un moyen efficace de réduire le coût du crédit, le Guide recommande que le régime gouvernant les opérations garanties s'applique de la même manière aux différents créanciers, y compris les banques et d'autres organismes financiers, qu'ils soient nationaux ou étrangers.

### **F. Valider les sûretés réelles mobilières sans dépossession**

43. Pour éviter qu'il ne devienne difficile ou impossible au débiteur ou à un autre constituant de continuer à exploiter son entreprise en raison de la constitution d'une sûreté réelle mobilière, le Guide recommande que le régime juridique prévoie des sûretés réelles mobilières sans dépossession sur différents types de biens ainsi que des mécanismes de publicité pour informer le public de leur existence.

### **G. Encourager un comportement responsable de la part de toutes les parties en renforçant la prévisibilité et la transparence**

44. Du fait qu'un régime efficace en matière d'opérations garanties devrait également encourager toutes les parties à une opération de crédit à avoir un comportement responsable, le Guide cherche à promouvoir la prévisibilité et la transparence pour permettre aux parties d'évaluer toutes les questions juridiques

pertinentes et de déterminer les conséquences de la non-observation des règles applicables, tout en respectant et en abordant les préoccupations concernant la confidentialité.

## **H. Établir des règles de priorité claires et prévisibles**

45. Une sûreté réelle mobilière sera sans grande ou sans aucune valeur pour un créancier si ce dernier ne peut déterminer, au moment où l'opération a lieu, quel est son rang de priorité sur les biens par rapport aux autres créanciers (y compris un représentant de l'insolvabilité). C'est pourquoi le Guide propose l'établissement d'un système d'enregistrement d'avis au public relatifs aux sûretés et, sur la base de ce système, de règles claires permettant aux créanciers de déterminer, dès le début de l'opération, le rang de priorité de leurs sûretés de manière fiable, rapide et économique.

## **I. Faciliter l'exercice des droits des créanciers de manière prévisible et efficace**

46. De même, une sûreté réelle mobilière sera sans grande ou sans aucune valeur pour un créancier si ce dernier ne peut la réaliser de manière prévisible et efficace. Le Guide propose donc des procédures permettant aux créanciers de réaliser ainsi leurs sûretés, sous réserve du contrôle, de la supervision ou de l'examen d'un tribunal ou d'une autre autorité, lorsqu'il y a lieu. Il recommande aussi que l'État coordonne étroitement sa législation sur les opérations garanties et sa législation sur l'insolvabilité afin que l'efficacité et la priorité antérieures à l'insolvabilité, de même que la valeur économique, d'une sûreté soient respectées sous réserve des règles appropriées de la législation sur l'insolvabilité.

## **J. Établir un équilibre entre les intérêts des personnes concernées**

47. Du fait que les opérations garanties touchent les intérêts de diverses personnes, à savoir le débiteur, d'autres constituants, les créanciers concurrents qu'ils soient garantis, privilégiés ou chirographaires, les acheteurs et les autres bénéficiaires de transferts et l'État, le Guide propose des règles qui tiennent compte de leurs intérêts légitimes et cherchent à atteindre de manière équilibrée tous les objectifs mentionnés ci-dessus.

## **K. Harmoniser les lois sur les opérations garanties, y compris les règles de conflit de lois**

48. L'adoption d'une législation fondée sur les recommandations figurant dans le Guide entraînera une harmonisation des lois sur les opérations garanties (car des règles de droit matériel similaires seront adoptées, ce qui facilitera la reconnaissance internationale des sûretés réelles mobilières) et, ce faisant, favorisera le financement du commerce international et les échanges de biens et de services entre pays. De plus, dans la mesure où il ne serait probablement pas possible d'harmoniser complètement les lois nationales sur les opérations garanties, des règles de conflit seraient particulièrement utiles pour faciliter les opérations transfrontières. En tout état de cause, de telles règles seraient utiles, par exemple

pour aider les créanciers garantis à déterminer comment rendre leur sûreté opposable aux tiers.

---