



Assemblée générale

Distr.: Générale
12 mai 2006

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Trente-neuvième session
New York, 19 juin-7 juillet 2006

Rapport du Groupe de travail sur les sûretés sur les travaux de sa dixième session (New York, 1^{er}-5 mai 2006)*

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1	2
II. Organisation de la session	2-7	2
III. Délibérations et décisions	8	3
IV. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties	9-106	3
A. Sûretés réelles mobilières sur des créances de sommes d'argent (A/CN.9/WG.VI/WP.26)	9-39	3
B. Sûretés réelles mobilières sur des instruments négociables (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2)	40-50	9
C. Sûretés réelles mobilières sur des documents négociables (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3)	51-62	12
D. Sûretés réelles mobilières sur les droits au paiement de fonds crédités sur des comptes bancaires (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1)	63-78	14
E. Sûretés réelles mobilières sur des droits de recevoir le produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant (A/CN.9/WG.VI/ WP.24/Add.2)	79-88	18
F. Chapitre VII. Droits et obligations des parties avant défaillance (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)	89-91	20
G. Chapitre VIII. Défaillance et réalisation (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)	92-106	20
V. Travaux futurs	107-110	22

* Le présent rapport est soumis le 12 mai 2006, c'est-à-dire après la date limite, fixée à dix semaines avant le début de la session, car la dixième session du Groupe de travail s'est déroulée du 1^{er} au 5 mai 2006.



I. Introduction

1. À sa dixième session, le Groupe de travail VI a poursuivi ses travaux d'élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties conformément à une décision prise par la Commission à sa trente-quatrième session, en 2001¹. Cette dernière avait décidé d'entreprendre des travaux dans le domaine du droit du crédit garanti en raison de la nécessité de mettre en place un régime juridique efficace qui permette de supprimer les obstacles juridiques au crédit garanti et puisse ainsi avoir un effet bénéfique sur l'offre de crédit et le coût du crédit².

II. Organisation de la session

2. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa dixième session à New York du 1^{er} au 5 mai 2006. Ont assisté à cette session des représentants des États membres ci-après: Algérie, Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Bénin, Brésil, Canada, Chine, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Guatemala, Inde, Iran (République islamique d'), Italie, Japon, Kenya, Lituanie, Madagascar, Mexique, Ouganda, Pologne, République de Corée, République tchèque, Sri Lanka, Suède, Suisse, Thaïlande, Tunisie et Uruguay.

3. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Guinée, Hongrie, Irlande, Maldives, Philippines, République dominicaine et Zambie.

4. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Système des Nations Unies*: Banque mondiale, Fonds monétaire international et Organisation mondiale de la propriété intellectuelle;

b) Organisations non gouvernementales internationales invitées par la Commission: American Bar Association, Association européenne des étudiants en droit, Association of the Bar of the City of New York, Association internationale pour les marques, Center for International Legal Studies, Chambre de commerce internationale, Commercial Finance Association, Forum for International Commercial Arbitration, Institut Max Planck de droit privé étranger et international, International Federation of Insolvency Practitioners, International Insolvency Institute, International Swaps and Derivatives Association et National Law Center for Inter-American Free Trade.

5. Le Groupe de travail a élu les membres du Bureau ci-après:

Présidente: M^{me} Kathryn SABO (Canada)

Rapporteuse: M^{me} Margaret Kaggwa KASULE (Ouganda)

6. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants: A/CN.9/WG.VI/WP.24 et Add.1, 2 et 5 (Recommandations) et A/CN.9/WG.VI/WP.26 et Add.1 à 4 (Recommandations).

7. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après:
 1. Ouverture et déroulement de la session.
 2. Élection du Bureau.
 3. Adoption de l'ordre du jour.
 4. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties.
 5. Questions diverses.
 6. Adoption du rapport.

III. Délibérations et décisions

8. Le Groupe de travail a examiné les recommandations concernant les sûretés réelles mobilières sur des créances de sommes d'argent, des instruments négociables, des documents négociables, des droits au paiement de fonds crédités sur des comptes bancaires et des droits de recevoir le produit du tirage d'engagements de garantie indépendants ainsi que les recommandations sur les droits et obligations des parties avant défaillance et les recommandations 88 à 111 sur la défaillance et la réalisation. Il est rendu compte au chapitre IV ci-après de ses délibérations et décisions. Le secrétariat a été prié de revoir ces recommandations en tenant compte des délibérations et décisions du Groupe de travail.

IV. Élaboration d'un guide législatif sur les opérations garanties

A. Sûretés réelles mobilières sur des créances de sommes d'argent (A/CN.9/WG.VI/WP.26)

1. Définitions

9. Sous réserve du remplacement, dans la version anglaise, du mot "fixtures" par le mot "attachments" (pour "bien rattaché") dans la définition a) ("sûreté réelle mobilière"), le Groupe de travail a approuvé quant au fond les définitions a), d) ("créancier garanti") et f) ("constituant") sans modification et a décidé de supprimer la définition n) ("créance") (voir par. 35). Il a également approuvé quant au fond les définitions o) ("créance de somme d'argent"), p) ("cession"), q) ("cédant"), r) ("cessionnaire") et s) ("cession subséquente") sans modification.

10. En ce qui concerne la définition t) ("débiteur en compte"), il a été convenu que le mot "compte" devrait être supprimé au motif qu'il n'était pas universellement compris et ne correspondait pas à la terminologie employée dans la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international ("la Convention des Nations Unies sur la cession"). Quant à la distinction entre le débiteur de l'obligation garantie et le débiteur de la créance de somme d'argent, plusieurs suggestions ont été faites, notamment celle d'employer les termes "emprunteur" ("borrower") ou "obligé" (obligor) pour le débiteur de l'obligation garantie. Sous réserve de cette modification, le Groupe de travail a approuvé la définition t) quant au fond.

11. En ce qui concerne la définition u) (“notification de la cession”), il a été convenu que le commentaire devrait expliquer que l’acte de communiquer était également inclus (et pas seulement le document) et que toutes les communications étaient visées, qu’elles aient lieu ou non dans le contexte d’une signification par une autorité judiciaire ou autre.

12. Pour ce qui est de la définition v) (“contrat initial”), le Groupe de travail est convenu qu’il serait peut-être nécessaire de la modifier pour tenir compte des sources d’obligations non contractuelles (voir par. 36).

13. Il a également été convenu que le mot “écrit” devrait être étendu aux communications électroniques, comme indiqué dans la recommandation 11 (voir A/CN.9/WG.VI/WP.21), mais que l’examen de la question soulevée à propos de la signature devrait être reporté jusqu’à ce que le Groupe de travail ait approuvé la recommandation 12 quant au fond.

2. Recommandations

Recommandation 3 d) et f) (parties, sûretés réelles mobilières, obligations garanties et biens visés)

14. Sous réserve du remplacement, dans la version anglaise, du mot “fixtures” par le mot “attachments”, le Groupe de travail a approuvé quant au fond l’alinéa d) de la recommandation 3. Il a approuvé quant au fond l’alinéa f) de cette recommandation sans modification.

Recommandation 13 (biens et obligations pouvant faire l’objet d’une convention constitutive de sûreté)

15. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 13 sans modification.

Recommandation 14 (efficacité d’une cession globale et d’une cession de créances de sommes d’argent futures, de fractions de créances de sommes d’argent ou d’un droit indivis sur des créances de sommes d’argent)

16. Sous réserve de la suppression des mots “en compte” après “débiteur”, le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 14 sans modification.

Recommandation 15 (efficacité d’une cession faite en dépit d’une clause d’incessibilité)

17. Le Groupe de travail est convenu que l’alinéa c) de la recommandation 15, limitant le champ d’application de cette recommandation à certains types de créances de sommes d’argent, devrait, par souci de cohérence avec la Convention des Nations Unies sur la cession, être maintenu sans les crochets. Sous réserve de la suppression des mots “compte” après “débiteur”, il a approuvé la recommandation 15 quant au fond.

Recommandation 16 (constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté garantissant une créance de somme d'argent cédée, un instrument négociable ou toute autre obligation)

18. Le Groupe de travail a examiné une proposition visant à modifier la recommandation 16, relative à la constitution automatique (c'est-à-dire sans acte de constitution séparé) d'une sûreté sur une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement d'une créance de somme d'argent, d'un instrument négociable ou d'une autre obligation lorsque l'obligation était elle-même un bien grevé dans le cadre du projet de guide, et à ajouter deux nouvelles recommandations. La première traiterait de l'opposabilité automatique de la sûreté constituée automatiquement. La seconde étendrait le champ d'application du projet de guide à une sûreté personnelle ou réelle qui normalement n'en relèverait pas dans la mesure limitée où une sûreté sur cette sûreté personnelle ou réelle serait automatiquement constituée et serait automatiquement opposable.

19. Le texte ci-après a été proposé pour la recommandation 16:

“La loi devrait prévoir que, dès qu'une sûreté est constituée sur une créance de somme d'argent, sur un instrument négociable ou sur toute autre obligation considérée comme un bien grevé dans le présent Guide, une sûreté est créée automatiquement, sans que le constituant ni le créancier garanti aient à accomplir d'autres formalités, sur toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou l'exécution de cette créance, de cet instrument ou de cette obligation. Si la sûreté personnelle ou réelle est un engagement de garantie indépendant, la loi ne devrait pas prévoir la constitution automatique d'une sûreté sur le droit de tirer l'engagement de garantie indépendant, mais devrait prévoir la constitution automatique d'une sûreté sur le droit de recevoir le produit du tirage d'un tel engagement. La présente recommandation ne s'applique pas à un droit sur un immeuble qui, en vertu de la loi applicable, peut être transféré séparément d'une créance de somme d'argent, d'un instrument négociable ou d'une autre obligation qu'il peut garantir.”

20. En outre, le texte suivant a été proposé pour une nouvelle recommandation sur l'opposabilité:

“La loi devrait prévoir que, dès qu'une sûreté sur une créance de somme d'argent, sur un instrument négociable ou sur toute autre obligation considérée comme un bien grevé dans le présent Guide devient opposable, une sûreté sur toute sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement ou l'exécution de cette créance, de cet instrument ou de cette obligation est automatiquement opposable, sans que le constituant ni le créancier garanti aient à accomplir d'autres formalités. Si la sûreté personnelle ou réelle est un engagement de garantie indépendant, la loi ne devrait pas prévoir qu'une sûreté sur le droit de tirer l'engagement de garantie indépendant est automatiquement opposable, mais devrait prévoir qu'est automatiquement opposable une sûreté sur le droit de recevoir le produit du tirage d'un tel engagement. La présente recommandation ne s'applique pas à un droit sur un immeuble qui, en vertu de la loi applicable, peut être transféré séparément d'une créance de somme d'argent, d'un instrument négociable ou d'une autre obligation qu'il peut garantir.”

21. En outre, afin d'aligner les deux premières recommandations sur la recommandation 4 du document A/CN.9/WG.VI/WP.21 traitant du champ d'application du Guide, il a été proposé d'insérer le texte ci-après dans la recommandation 4:

“Sauf dans la mesure limitée prévue par les recommandations 16 et [...] relatives à une sûreté personnelle ou réelle garantissant une créance de somme d'argent, un instrument négociable ou une autre obligation entrant dans le champ d'application du Guide, la loi ne devrait pas s'appliquer aux ...”

22. Il a été convenu que la constitution et l'opposabilité automatiques d'une sûreté garantissant une créance de somme d'argent, un instrument négociable ou toute autre obligation supprimeraient des formalités inutiles et faciliteraient la valorisation de cette créance, de cet instrument négociable ou de cette autre obligation comme bien servant de base à l'octroi d'un crédit et auraient par conséquent un effet bénéfique sur l'offre de crédit et sur le coût du crédit. Il a été convenu également que ce résultat ne devrait pas être obtenu aux dépens des droits des tiers, de la priorité ou de la réalisation.

23. Toutefois, s'il y a eu accord quant au résultat économique à atteindre, des points de vue divergents ont été exprimés sur la manière d'y parvenir. Selon un avis, le créancier garanti acquerrait une sûreté sur la sûreté garantissant la créance de somme d'argent, l'instrument négociable ou l'autre obligation. Selon un autre avis, il se substituerait au constituant dans ses droits. Après discussion, il a été convenu que, tant que le résultat concret susmentionné (constitution automatique et opposabilité automatique) était atteint, l'analyse théorique ou la méthode par laquelle il le serait n'était pas si importante, et qu'il faudrait donc employer une terminologie neutre pouvant être utilisée dans les divers systèmes juridiques.

24. En ce qui concerne les engagements de garantie indépendants en particulier, il a été convenu que la constitution et l'opposabilité automatiques d'une sûreté sur un droit de recevoir le produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant ne devraient pas avoir de conséquence pour le droit de tirer l'engagement indépendant ni pour les droits et obligations du garant/émetteur. Pour ce qui est des hypothèques, il a été convenu que la constitution et l'opposabilité automatiques d'une sûreté sur une hypothèque (ou le transfert de droits hypothécaires) ne devraient pas avoir d'incidence sur les droits des tiers, la priorité ou la réalisation. On a donné l'exemple de la titrisation de créances de sommes d'argent garanties par des hypothèques, dans lequel, en vertu des recommandations proposées, le créancier garanti ou le bénéficiaire du transfert ne s'inscrirait sur le registre des biens immobiliers que si une créance n'était pas payée et s'il voulait réaliser l'hypothèque garantissant le paiement de cette créance. Dans ce contexte, on a fait valoir qu'il faudrait expliquer dans le commentaire que l'application de ces recommandations pourrait différer d'un pays à l'autre selon la législation générale concernant, par exemple, la titrisation de créances de sommes d'argent garanties par des hypothèques.

25. À l'issue de son débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat de modifier la recommandation 16 comme il a été suggéré et d'ajouter les deux nouvelles recommandations proposées. Il a également été convenu que la recommandation 16 devrait s'appliquer aussi aux cessions pures et simples de créances de sommes d'argent et devrait s'inspirer des paragraphes 2 à 6 de l'article 10 de la Convention

des Nations Unies sur la cession. En ce qui concerne la disposition qui traiterai des conditions de forme, il a été convenu que, si la sûreté portait sur des biens entrant dans le champ d'application du projet de guide, il faudrait faire référence aux conditions de forme de ce dernier; dans le cas contraire, les conditions de forme seraient soumises à la loi régissant les droits sur ces biens pour autant qu'elle ne fasse pas obstacle à la constitution et à l'opposabilité automatiques.

Recommandations 16 bis à 16 quinquies (droits et obligations du cédant et du cessionnaire avant défaillance)

26. Sous réserve de la suppression de l'alinéa c) de la recommandation 16 bis, traitant des usages internationaux auxquels les parties sont réputées s'être tacitement référées, dont il a été estimé qu'elle n'était pas appropriée pour un régime interne, le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 16 bis à 16 quinquies.

Recommandations 17 à 23 (droits et obligations du débiteur en compte et du cessionnaire)

27. Sous réserve de la suppression des mots "en compte" utilisés après "débiteur", le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 17 à 23. Il est également convenu qu'à la recommandation 17 b) ii), il fallait conserver la référence à l'"État" plutôt qu'au "lieu" de paiement dans un souci de souplesse en ce qui concerne un changement de lieu de paiement au sein d'un État par suite d'une cession.

Recommandation 37 (opposabilité d'une sûreté sur des créances de sommes d'argent)

28. Le Groupe de travail est convenu de supprimer la recommandation 37 car son contenu figurait déjà dans les règles générales du projet de guide relatives à l'opposabilité (à propos de l'ajout d'une autre recommandation, voir par. 21).

Recommandation 88 (application du présent chapitre aux transferts purs et simples de créances de sommes d'argent)

29. Le Groupe de travail est convenu de revoir la recommandation 88 pour y préciser que, à l'exception de certains droits, obligations et moyens (par exemple, l'obligation du créancier garanti de restituer au cédant tout excédent ou encore l'obligation de payer tout solde restant dû), un cessionnaire dans le cadre d'une cession pure et simple devrait pouvoir se prévaloir des droits, obligations et moyens prévus dans le chapitre sur la réalisation.

30. L'idée a été émise dans la discussion qu'il serait peut-être nécessaire de faire figurer les restrictions indiquées dans la recommandation 88 (A/CN.9/WG.VI/WP.26) concernant le transfert pur et simple de créances de sommes d'argent sans possibilité de se retourner contre l'auteur du transfert dans le chapitre sur l'insolvabilité. Bien que cette suggestion ait retenu l'attention, il a été convenu qu'une décision sur ce point exigerait un examen approfondi des recommandations du chapitre sur l'insolvabilité. À l'issue de son débat, le Groupe de travail a prié le secrétariat d'étudier la question et de préparer une note qu'il examinerait à une session ultérieure.

Recommandations 102 et 103 (recouvrement de créances de sommes d'argent)

31. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 102 et 103 sans modification.

Recommandations 137 et 137 bis (loi applicable aux sûretés réelles mobilières sur des biens meubles incorporels)

32. La règle posée dans la première phrase de la recommandation 137 a été généralement appuyée. En revanche, il a été proposé de supprimer la deuxième phrase pour les raisons suivantes: i) la première phrase était suffisante pour indiquer la règle générale; ii) le commentaire pouvait expliquer que cette règle générale admettait des exceptions (par exemple, en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle, auxquels le principe de territorialité était applicable); et iii) il serait, en tout état de cause, contraire à la démarche adoptée dans le projet de guide, lequel ne prévoyait pas de règles spéciales pour les sûretés sur les droits de propriété intellectuelle, d'établir de telles règles dans le chapitre relatif au conflit de lois. La proposition a suscité des objections. À son encontre, on a fait valoir que le fait que le projet de guide ne comporte pas de règles spéciales de droit matériel sur les sûretés grevant des droits de propriété intellectuelle ne signifiait pas qu'il ne devait prévoir aucune règle de conflit sur ce point. Après discussion, le Groupe de travail a approuvé la première phrase de la recommandation 137 quant au fond et est convenu de conserver la deuxième entre crochets pour examiner ultérieurement la loi applicable aux sûretés grevant des droits de propriété intellectuelle.

33. À l'issue de son débat, le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 137 *bis* sans modification.

Recommandations 146 (loi applicable aux droits et obligations du constituant et du créancier garanti) et 147 (loi applicable aux droits et obligations du débiteur en compte, etc.)

34. Sous réserve de la suppression des mots "compte" après "débiteur" dans la recommandation 147, le Groupe de travail a approuvé les recommandations 146 et 147 quant au fond.

Droits à l'exécution d'obligations non monétaires ("créances")

35. Le Groupe de travail a examiné si les recommandations sur les créances de sommes d'argent devraient s'appliquer aux droits à l'exécution d'obligations non monétaires. De l'avis général, ces recommandations pouvaient s'appliquer aux droits contractuels à l'exécution d'une obligation non monétaire mais non à tous les droits à exécution. Il a donc été convenu que la définition n) ("créances") était trop générale et devait être supprimée. Il a aussi été convenu que des règles spéciales seraient éventuellement nécessaires pour préserver les droits des débiteurs de biens meubles incorporels, tels que des obligations contractuelles non monétaires.

Créances de sommes d'argent extracontractuelles

36. Il a été convenu que les recommandations sur les créances de sommes d'argent devraient s'appliquer à la fois aux créances contractuelles et aux créances extracontractuelles de sommes d'argent. Il a aussi été convenu qu'il ne faudrait pas empiéter sur les dispositions légales limitant la cessibilité des créances de sommes

d'argent non contractuelles et qu'il faudrait revoir certaines recommandations pour les appliquer aux créances extracontractuelles (par exemple, le terme "contrat initial" devrait probablement être supprimé ou remplacé par un terme plus général pour englober à la fois les sources contractuelles et les sources non contractuelles des créances, et la question des "garanties dues par le cédant" était sans objet dans le contexte de créances extracontractuelles).

Transferts purs et simples d'instruments négociables

37. Dans le cadre de son débat sur l'alinéa f) de la recommandation 3, relatif aux transferts purs et simples de créances de sommes d'argent (voir par. 14), le Groupe de travail s'est demandé si le projet de guide devrait aussi s'appliquer aux transferts purs et simples d'instruments négociables. Les avis ont divergé sur la question. Selon un point de vue, ces transferts ne devraient pas être abordés dans le projet de guide au motif qu'ils ne constituaient pas des opérations garanties et qu'il n'était pas nécessaire de les soumettre à inscription ni aux mêmes règles de priorité que celles applicables aux transferts à titre de garantie, les créanciers garantis pouvant en effet se protéger en prenant possession des instruments.

38. Selon le point de vue opposé, les transferts purs et simples d'instruments négociables devraient entrer dans le champ d'application du projet de guide parce qu'ils faisaient partie d'opérations de financement importantes (comme la titrisation et le forfaitage) et que, dans la pratique, il n'était pas toujours aisé de distinguer entre un transfert pur et simple et un transfert à titre de garantie ni entre une créance de somme d'argent et un instrument négociable. On a cependant fait observer qu'aucune pratique ne reposait sur le transfert pur et simple de chèques ou de lettres de change. À cet égard, pour distinguer entre un billet à ordre et ces autres instruments, on parlait de "la promesse de payer" par opposition à "l'ordre de payer". Cette terminologie a toutefois été contestée car elle n'était pas universellement comprise. On s'est en outre opposé à l'exclusion des transferts purs et simples de lettres de change au motif qu'ils faisaient partie intégrante d'opérations de financement importantes.

39. À l'issue de la discussion, il a été convenu provisoirement que les transferts purs et simples d'instruments négociables (à l'exception des chèques) devraient être visés par le projet de guide. Il a été convenu également que le Groupe de travail reviendrait sur la question après avoir fini d'examiner les recommandations sur les instruments négociables et d'autres recommandations pertinentes, et déterminé si des règles spéciales étaient nécessaires (voir par. 50).

B. Sûretés réelles mobilières sur des instruments négociables (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2)

1. Définitions

40. Sous réserve du remplacement, dans la version anglaise, du mot "fixtures" par le mot "attachments" dans la définition i) ("biens meubles corporels"), le Groupe de travail a approuvé quant au fond les définitions i) et w) ("instrument négociable") et noté qu'il avait déjà approuvé la définition o) ("créance de somme d'argent") (voir par. 9).

2. Recommandations

Recommandation 3 d) (parties, sûretés réelles mobilières, obligations garanties et biens visés)

41. Le Groupe de travail a noté qu'il avait déjà approuvé la recommandation 3 d) quant au fond (voir par. 14).

Constitution d'une sûreté sur un instrument négociable

42. Le Groupe de travail a indiqué que les recommandations générales étaient suffisantes pour traiter de la constitution d'une sûreté sur un instrument négociable et que le commentaire devrait expliquer que la constitution d'une sûreté n'aurait pas d'incidence sur les droits obtenus suite au transfert d'un instrument négociable par endossement conformément au droit des instruments négociables.

Recommandation 24 (constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté garantissant un instrument négociable)

43. Compte tenu du fait que la recommandation 16 révisée inclurait les sûretés sur des sûretés garantissant des instruments négociables, le Groupe de travail a décidé que la recommandation 24 devrait être supprimée.

Droits et obligations du débiteur dans le cadre d'un instrument négociable

44. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond une nouvelle recommandation, dont le texte est le suivant: "La loi devrait prévoir que, dans les relations entre le créancier garanti et i) la personne obligée par l'instrument négociable; ou ii) d'autres personnes revendiquant des droits en vertu de la loi régissant les instruments négociables, les droits et obligations de ces personnes sont déterminés par cette dernière." Il a été convenu que cette recommandation devrait être placée dans un nouveau chapitre traitant des droits et obligations des tiers débiteurs.

Opposabilité d'une sûreté sur un instrument négociable

45. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond une nouvelle recommandation, dont le texte est le suivant: "La loi devrait prévoir que, lorsqu'une sûreté sur un instrument négociable est opposable, elle le reste pendant une courte durée de [à spécifier] jours après la restitution de l'instrument au constituant aux fins de présentation, de paiement, d'exécution, de renouvellement". Il était entendu qu'en rendant l'instrument négociable grevé au constituant, le créancier garanti ne serait exposé, pour de bonnes raisons, au risque de perdre sa sûreté que pendant une courte durée et seulement s'il n'avait pas inscrit d'avis la concernant sur le registre général des sûretés.

46. En conséquence, le Groupe de travail a approuvé cette recommandation quant au fond tout en convenant qu'elle devrait se limiter aux cas où les sûretés étaient rendues opposables "par une méthode autre que l'inscription" ou "par dépossession".

Recommandation 74 (priorité d'une sûreté sur un instrument négociable)

47. Sous réserve qu'il soit précisé que les alinéas a) et b) faisaient référence au créancier garanti, à l'acheteur ou à une autre personne à laquelle l'instrument était transféré, le Groupe de travail a approuvé la recommandation 74 quant au fond.

Recommandations 104 et 105 (réalisation d'une sûreté sur un instrument négociable)

48. Il a été convenu que le créancier garanti devrait avoir le droit de réaliser sa sûreté sur l'instrument négociable avant défaillance uniquement avec l'accord du constituant. Il a été déclaré que cette règle ne devrait s'appliquer que si les parties n'avaient pas abordé la question dans la convention constitutive de sûreté. On a également fait observer qu'une approche différente contrarierait les attentes légitimes des tiers créanciers du constituant. En même temps, cependant, il a été convenu que la recommandation 104 ne devrait pas porter atteinte au droit que pourrait avoir le créancier garanti, en vertu de la loi régissant les instruments négociables, d'obtenir le paiement de l'instrument à l'échéance avant défaillance même sans l'accord du constituant. Il a été convenu aussi que la recommandation 104 devrait indiquer clairement que les droits de réalisation du créancier garanti étaient soumis aux droits des débiteurs dans le cadre de l'instrument en vertu de cette même loi. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé les recommandations 104 et 105 quant au fond.

Recommandations 136, 140, 146 et 147 (questions concernant la loi applicable)

49. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 136, 140, 146 et 147 sans modification.

Transferts purs et simples d'instruments négociables

50. Rappelant sa discussion précédente (voir par. 37 à 39), le Groupe de travail est convenu que les transferts purs et simples d'instruments négociables ne devraient pas être abordés dans les recommandations. Il a été dit que de tels transferts existaient sur des marchés spécialisés. Il a été dit aussi qu'il n'y avait pas de pratiques financières comportant, par exemple, le transfert pur et simple de chèques. Toutefois, il a aussi été convenu que le commentaire devrait examiner les questions pertinentes à l'intention des États qui souhaiteraient éventuellement aborder les transferts purs et simples d'instruments négociables dans leur loi sur les opérations garanties. On a déclaré que les recommandations générales relatives à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté sur un instrument négociable, complétées par les recommandations pertinentes concernant des biens particuliers, devraient s'appliquer de la même manière aux transferts purs et simples d'instruments négociables. À cet égard, on a fait observer qu'une autre règle possible sur l'opposabilité pourrait prévoir qu'un transfert pur et simple pourrait être rendu opposable automatiquement dès la constitution. Le résultat serait, a-t-on dit, qu'une sûreté constituée en premier aurait priorité sur une sûreté inscrite ultérieurement (mais non sur une sûreté devenue opposable par dépossession du constituant). Pour ce qui est de la réalisation, on a fait observer qu'il faudrait peut-être une recommandation différente prévoyant que la personne à laquelle l'instrument est transféré pourrait le réaliser librement sans avoir obtenu au préalable l'accord de l'auteur du transfert.

C. Sûretés réelles mobilières sur des documents négociables (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3)

1. Définitions

51. S'agissant de la définition pp) ("possession"), on a dit qu'il faudrait peut-être supprimer l'obligation de possession effective, car la possession des biens meubles corporels par l'émetteur du document négociable représentant ces biens pourrait être virtuelle (l'émetteur pourrait posséder ces biens par l'intermédiaire d'une autre personne). Il a été répondu que la possession devrait être définie par référence à la possession effective aux fins du projet de guide, tandis que la nature de la possession des biens par l'émetteur nécessaire à la délivrance d'un document négociable devrait être définie par la loi régissant les documents négociables.

52. Sous réserve de remplacer, en anglais, le mot "fixtures" par "attachments" dans la définition i) ("biens meubles corporels") et de supprimer les références au créancier garanti dans la définition pp) ("possession"), le Groupe de travail a approuvé quant au fond les définitions i), x) ("document négociable") et pp).

2. Recommandations

Recommandation 3 d) (parties, sûretés réelles mobilières, obligations garanties et biens visés)

53. Le Groupe de travail a noté qu'il avait déjà approuvé la recommandation 3 d) quant au fond (voir par. 14).

Recommandation 28 (constitution d'une sûreté sur un document négociable)

54. Le Groupe de travail est convenu que les règles générales relatives à la constitution d'une sûreté s'appliquaient aussi aux documents négociables. À propos de la recommandation 28, on a exprimé la crainte que celle-ci, en exigeant que les biens meubles corporels soient en possession de l'émetteur lors de la constitution de la sûreté les grevant, n'exclue le cas des documents de transport multimodal où les biens seraient en possession de l'émetteur à un stade donné mais auraient été expédiés au moment où ce dernier créait la sûreté. Après discussion, le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 28 sans modification. Il a été convenu que, la définition du terme "document négociable" faisant référence à la "loi régissant les documents négociables", la question de la négociabilité des documents de transport multimodal relevait à juste titre de cette loi. Il a également été convenu que le commentaire pourrait expliquer qu'un État avait la possibilité, s'il le souhaitait, d'aborder la question des documents de transport multimodal. Enfin, il a été convenu que la définition du terme "émetteur" pourrait être rédigée de manière à s'appliquer qu'un document de transport multimodal soit ou non négociable.

Droits et obligations de l'émetteur d'un document négociable

55. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond une nouvelle recommandation, libellée comme suit: "La loi devrait prévoir que, dans les relations entre le créancier garanti et l'émetteur du document négociable ou une autre personne obligée par ce

document, les droits et obligations de ces personnes sont déterminés par la loi régissant les documents négociables.”

Recommandation 44 (opposabilité d’une sûreté sur un document négociable)

56. Le Groupe de travail est convenu de supprimer l’adverbe “uniquement” car la possession n’était pas la seule méthode permettant de rendre opposable une sûreté sur un document négociable. Il a aussi été convenu de supprimer les mots “ou des biens” car, aussi longtemps que les biens meubles corporels étaient représentés par le document négociable, ils seraient en possession de l’émetteur et donc ne pouvaient, en toute logique, se trouver en même temps en possession du constituant. Il a en outre été convenu d’aborder, dans le commentaire, la notion de possession en rapport avec les documents négociables électroniques. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé la recommandation 44 quant au fond.

Recommandation 44 bis (opposabilité d’une sûreté sur un document négociable)

57. Le Groupe de travail est convenu que la recommandation 44 *bis* devrait se limiter aux cas où une sûreté était rendue opposable “par une méthode autre que l’inscription” ou “par dépossession”. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé la recommandation 44 *bis* quant au fond.

Recommandations 80 et 81 (priorité des sûretés sur des documents négociables)

58. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 80 et 81 sans modification.

Recommandation 109 (réalisation d’une sûreté sur un document négociable)

59. Sous réserve d’indiquer que la réalisation pouvait avoir lieu avant la défaillance, avec l’accord du constituant (plutôt que de l’émetteur), le Groupe de travail a approuvé la recommandation 109 quant au fond.

Recommandation 136 (loi applicable aux sûretés sur des biens meubles corporels)

60. Il a été convenu que la constitution d’une sûreté sur un document négociable, son opposabilité et sa priorité devraient être régies par la loi du lieu où le document était détenu. Il a également été convenu, toutefois, que l’application de cette règle risquait de poser un problème lorsque les biens meubles corporels se trouvaient dans un autre État. Le Groupe de travail a examiné l’avis selon lequel l’application de la loi de l’État de destination finale des biens (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24, recommandation 142) pourrait suffire à régler ce problème, mais il n’a pas pu se mettre d’accord. À l’issue de sa discussion, il a prié le secrétariat d’établir une note et, éventuellement, d’autres recommandations pour résoudre le problème.

Recommandation 140 (loi applicable à l’opposabilité par inscription des sûretés sur certains types de biens)

61. Il a été noté que la recommandation 140 renvoyait à la loi de l’État où se trouvait le constituant uniquement lorsque l’opposabilité était assurée par inscription.

Recommandations 146 (loi applicable aux droits et obligations du constituant et du créancier garanti) et 147 (loi applicable aux droits et obligations du débiteur en compte, etc.)

62. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 146 et 147 sans modification.

D. Sûretés réelles mobilières sur les droits au paiement de fonds crédités sur des comptes bancaires (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1)

1. Définitions

63. Le Groupe de travail a noté qu'il avait déjà approuvé la définition o) ("créance de somme d'argent") quant au fond (voir par. 9). Pour ce qui est de la définition cc) ("compte bancaire"), il est convenu que celle-ci devrait être revue pour mentionner le bien grevé, à savoir le droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire. Il a aussi été convenu que le commentaire devrait expliquer que les fonds non encore crédités au moment de la constitution d'une sûreté (par exemple des intérêts ou commissions) devraient également être visés. En ce qui concerne la signification du terme "banque", il a été décidé d'expliquer celle-ci dans le commentaire en se référant à l'activité de tenue de comptes sans entrer dans les questions de réglementation (par exemple, les questions de licence bancaire). Il a aussi été convenu que le commentaire devrait expliquer que les comptes tenus par les banques centrales ou les systèmes de paiement, de compensation (clearing) et de règlement ne devraient pas être visés. S'agissant de la définition du terme "contrôle", il a été convenu de faire référence au contrôle du droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (et non des fonds eux-mêmes) et de modifier le troisième moyen prévu pour obtenir le contrôle en parlant plutôt du fait que le créancier garanti devenait client de la banque (c'est-à-dire titulaire du compte). Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé les définitions cc) et hh) quant au fond.

2. Recommandations

Recommandation 3 d) (parties, sûretés réelles mobilières, obligations garanties et biens visés)

64. Le Groupe de travail a noté qu'il avait déjà approuvé la recommandation 3 d) quant au fond (voir par. 14).

Recommandation 26 (constitution d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire)

65. Sous réserve de supprimer les mots "entre le créancier garanti et le constituant", le Groupe de travail a approuvé la recommandation 26 quant au fond.

Recommandations X et Y (droits et obligations de la banque dépositaire)

66. Sous réserve, dans la recommandation X b), de conserver la première variante entre crochets sans ces derniers et de supprimer la seconde, le Groupe de travail a approuvé les recommandations X et Y quant au fond.

Recommandation 43 (opposabilité d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire)

67. Sous réserve de parler du contrôle du droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire et d'aborder la question de l'identification du produit déposé sur un compte bancaire lors de son débat sur le produit à un stade ultérieur, le Groupe de travail a approuvé la recommandation 43 quant au fond.

Recommandations 76 à 78 (priorité d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire)

68. Les avis ont divergé sur le point de savoir si la sûreté d'une banque dépositaire devait être prioritaire y compris sur une sûreté rendue opposable par un accord de contrôle antérieur passé avec elle, comme le prévoyait la deuxième phrase de la recommandation 76. Selon un point de vue, une banque dépositaire ne devrait pas primer un créancier garanti avec qui elle avait conclu un accord de contrôle. Il a été dit que cet accord devait être respecté. De plus, a-t-on fait remarquer, si la banque souhaitait avoir la priorité, elle en disposerait ainsi dans l'accord de contrôle. On a ajouté que cette solution serait plus simple et plus transparente que celle consistant à attendre du créancier garanti qu'il essaie par la suite d'obtenir un accord de cession de rang auprès de la banque. Il a également été dit que les droits à compensation de la banque ne justifieraient pas nécessairement la superpriorité de cette dernière car l'existence ou non de tels droits dépendrait d'une autre loi.

69. Selon l'avis majoritaire toutefois, la banque devrait prendre rang même devant un créancier avec qui elle avait passé un accord de contrôle car, a-t-on dit, dans le cas contraire, elle ne conclurait pas d'accord du tout, ce qui limiterait le montant des crédits pouvant être octroyés par d'autres créanciers que la banque (ou augmenterait le coût de ces crédits), ou en conclurait un mais limiterait le montant des crédits qu'elle fournirait à ses clients (ou augmenterait le coût de ces crédits). De plus, a-t-on observé, le fait qu'un créancier garanti ayant obtenu le contrôle n'ait pas priorité sur la banque dépositaire ne rendait pas l'accord de contrôle inutile, car ce dernier pouvait encore protéger le créancier à l'égard d'autres réclamants concurrents (par exemple, l'administrateur de l'insolvabilité du constituant). En outre, cette solution, a-t-on souligné, serait conforme à la règle selon laquelle les droits à compensation de la banque seraient prioritaires. Enfin, a-t-on déclaré, le créancier garanti ayant le contrôle pouvait toujours chercher à obtenir un accord de cession de rang auprès de la banque dépositaire.

70. Il a été noté au cours du débat que, d'après la recommandation 77, les droits à compensation de la banque l'emporteraient sur les droits d'un créancier garanti quelconque, à l'exception d'un créancier garanti ayant obtenu le contrôle en devenant son client. Après discussion, il a été convenu que, dans un souci de cohérence, cette exception devrait aussi figurer dans la recommandation 76.

71. Sous réserve de cette modification, le Groupe de travail a approuvé la recommandation 76 quant au fond, étant entendu que le commentaire s'étendrait sur l'autre option et en examinerait les conséquences dans le sens indiqué ci-dessus (à propos d'une autre modification apportée à la recommandation 76, voir par. 86). En outre, sous réserve de faire référence à un créancier garanti ayant acquis le contrôle du droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire en devenant client de la banque, le Groupe de travail a approuvé la recommandation 77 quant au fond.

Sous réserve de parler du transfert des fonds et non du transfert du droit au paiement de ces fonds et de faire référence, non pas à la collusion, mais à la connaissance du fait que le transfert était contraire aux termes de la convention constitutive de sûreté, le Groupe de travail a également approuvé quant au fond la recommandation 78, qui était destinée à préserver la liberté de circulation des fonds dans le commerce.

Recommandations 106 bis, 107 et 108 (réalisation d'une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire)

72. Sous réserve de préciser que le créancier garanti réaliserait le droit du constituant au paiement des fonds crédités sur le compte bancaire (sauf s'il avait acquis le contrôle en devenant client de la banque), le Groupe de travail a approuvé la recommandation 106 bis quant au fond. Sous réserve de parler du contrôle du droit au paiement des fonds et non du contrôle des fonds eux-mêmes, le Groupe de travail a approuvé les recommandations 107 et 108 quant au fond.

Recommandation 139 (loi applicable à une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire)

73. Des points de vue différents ont été exprimés au sujet des variantes présentées dans la recommandation 139. Selon l'un d'eux, c'était la loi de l'État dans lequel était située la succursale de la banque tenant le compte qui devait s'appliquer (variante B). On a dit que cette règle reflétait le lien universellement reconnu, dominant et caractéristique, entre les fonds déposés sur un compte bancaire et la banque dépositaire tenant ce compte, était conforme aux attentes de toutes les parties ayant l'intention de faire valoir une sûreté sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, respectait le besoin de transparence et de prévisibilité dans les opérations garanties et, de ce fait, contribuait à la réalisation des objectifs du projet de guide. De plus, on a fait observer que le compte bancaire impliquait une relation bilatérale entre le client et la banque, et ne soulevait pas de problème de localisation des fonds crédités s'y trouvant en raison de l'harmonisation internationale des normes régissant la localisation et l'identification des comptes bancaires. En outre, il a été dit que la Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire ("la Convention de La Haye") n'était pas destinée à s'appliquer aux comptes bancaires ni même aux titres détenus directement. Par conséquent, la loi applicable aux sûretés sur des comptes bancaires devrait être différente de la loi applicable à des sûretés sur des comptes de titres.

74. De plus, il a été dit de la variante A qu'elle était incompatible avec la pratique bancaire établie, qu'elle allait à l'encontre de la transparence et de la prévisibilité en créant un piège pour les créanciers imprudents, qu'elle ignorait les règles fixées par les organismes de contrôle des activités bancaires et, de ce fait, pouvait susciter une forte opposition parmi les banques et leurs organismes de contrôle nationaux. De plus, on a fait observer que les tiers auraient beaucoup de difficulté à savoir quelle loi avait été choisie dans une convention de compte car les documents pertinents étaient généralement confidentiels. On a fait observer aussi que l'application de la loi de la convention de compte pourrait avoir des effets fortement préjudiciables sur la pratique bancaire, car les droits et obligations de la banque ou la réalisation se trouveraient alors soumis à une loi autre que la loi du lieu de situation de la banque.

Il a été dit aussi que l'autonomie des parties n'était pas appropriée dans le cas de questions de droit de propriété.

75. Selon un autre point de vue, la règle applicable aux titres selon la Convention de La Haye (c'est-à-dire la loi régissant le compte, sous réserve que la banque dépositaire ait un établissement dans l'État dont la loi régissait la convention de compte) était préférable, car les comptes bancaires et les comptes de titres étaient très similaires à de nombreux égards et leurs différences ne justifiaient pas qu'ils soient soumis à des lois différentes. De plus, on a fait observer qu'une telle approche conférerait sécurité et prévisibilité car les prêteurs s'attendraient à recevoir une copie de la convention de compte (ou même à obtenir un accord de contrôle) avant d'accorder un crédit sur la base d'un compte bancaire. Il a été dit en outre que la variante B serait source d'insécurité car il n'existait pas de système universellement acceptable pour localiser les comptes bancaires. Il a également été indiqué que l'application de la loi régissant le compte bancaire n'entraînerait pas de changements dans la pratique car les banques appliquaient déjà cette règle aux comptes de titres.

76. Il a aussi été dit que, quelle que soit la loi applicable aux comptes bancaires, elle n'affecterait pas la loi applicable aux questions réglementaires, fiscales, comptables ou pénales, qui continueraient d'être soumises à la loi du lieu de situation de la banque. On a également dit que le secret bancaire n'était pas un problème car les emprunteurs étaient disposés à donner aux prêteurs des copies des conventions de compte bancaire afin d'obtenir un crédit sur la base de ces conventions, et les prêteurs obtiendraient souvent un accord de contrôle avec le consentement de la banque dépositaire. On a fait observer en outre qu'une analyse fondée sur le principe de l'autonomie des parties n'était pas très utile, car la variante A renvoyait à des facteurs de rattachement objectifs et la variante B laissait en fin de compte aux parties une certaine liberté de choix quant au lieu de situation du compte.

77. Selon un autre point de vue encore, aucune des deux variantes n'était satisfaisante, car l'une comme l'autre aboutiraient à ce que le transfert d'un compte bancaire et une sûreté sur un compte bancaire soient soumis à des lois différentes. Un dernier point de vue a été que l'on pourrait faire référence, soit dans la variante A, soit dans la variante B, à la loi régissant l'accord de contrôle entre le constituant, le créancier garanti et la banque dépositaire. À l'issue de la discussion, le Groupe de travail a décidé de conserver les deux variantes.

Recommandation 140 (opposabilité par inscription des sûretés sur certains types de biens)

78. Rappelant son examen antérieur de la recommandation 140 (voir par. 61), le Groupe de travail a décidé que la référence aux documents négociables devrait être supprimée car la loi du lieu de situation du constituant ne s'appliquait pas aux sûretés sur ces documents.

E. Sûretés réelles mobilières sur des droits de recevoir le produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2)

1. Définitions

79. Sous réserve d'aligner la définition y) ("engagement de garantie indépendant") sur l'alinéa e) de l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by en ce qui concerne la confirmation d'une lettre de crédit et la définition z) ("droit de recevoir le produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant") sur la pratique en matière d'engagements indépendants, tout en évitant d'employer des termes susceptibles de créer une confusion, le Groupe de travail a approuvé ces deux définitions quant au fond. Par ailleurs, il a approuvé quant au fond les définitions aa) ("garant/émetteur") et bb) ("personne désignée"), sous réserve d'examiner si la référence au confirmateur dans ces deux définitions était appropriée. Enfin, s'agissant de la définition z), il a été convenu que le bien faisant l'objet des recommandations sur la question était le droit au produit et non le produit même, qui lui prendrait la forme d'argent, de fonds sur des comptes bancaires ou une autre forme similaire et qui de ce fait serait soumis à d'autres recommandations du projet de guide. Il a également été convenu de supprimer le mot "tirage" de l'expression "droit de recevoir le produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant".

80. Au sujet de la définition hh), il a été convenu de l'aligner sur celle du terme "contrôle" du droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, définition hh)). Sous réserve de cette modification, le Groupe de travail a approuvé la définition quant au fond. Il a été proposé que le commentaire de la partie générale du projet de guide apporte quelques précisions sur les questions de mandat, ce à quoi on a répondu que le projet de guide devrait se garder d'aborder d'autres domaines du droit où il existait de nombreuses divergences entre systèmes juridiques.

Recommandation 3 d) (parties, sûretés réelles mobilières, obligations garanties et biens visés)

81. Le Groupe de travail a noté qu'il avait déjà approuvé la recommandation 3 d) quant au fond (voir par. 14).

Recommandation 16 (constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une sûreté garantissant une créance de somme d'argent cédée, un instrument négociable ou toute autre obligation)

82. Le Groupe de travail a noté qu'il avait déjà approuvé la recommandation 16 quant au fond (voir par. 25).

Recommandation 25 (constitution d'une sûreté sur un droit de recevoir le produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant)

83. Sous réserve de conserver le passage entre crochets en supprimant ceux-ci, le Groupe de travail a approuvé la recommandation 25 quant au fond.

Recommandations 25 bis, 25 ter et 25 quater (droits et obligations du garant/émetteur ou de la personne désignée)

84. En ce qui concerne la recommandation 25 *bis*, le Groupe de travail est convenu de supprimer la référence au “cobénéficiaire”, car elle était déjà sous-entendue dans le terme “bénéficiaire”, et de mettre entre crochets les mots “tout auteur d’un transfert antérieur”, car il n’était pas certain qu’ils soient nécessaires. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé les recommandations 25 *bis*, 25 *ter* et 25 *quater* quant au fond.

Recommandation 49 (opposabilité d’une sûreté sur un droit de recevoir le produit du tirage d’un engagement de garantie indépendant)

85. Sous réserve des modifications convenues lors de l’examen de la recommandation 16 (voir par. 18 à 25), le Groupe de travail a approuvé la recommandation 49 quant au fond.

Recommandation 62 (priorité d’une sûreté grevant un droit de recevoir le produit du tirage d’un engagement de garantie indépendant)

86. Il a été convenu d’expliquer dans le commentaire que, suivant les termes de l’acceptation, le garant/émetteur pourrait être tenu envers un créancier garanti accepté qui, dans un conflit de priorité, aurait un rang inférieur au créancier garanti ayant obtenu une acceptation en premier. Il a aussi été convenu d’insérer une règle similaire dans la recommandation 76 (voir par. 68 à 71) selon laquelle le classement des créanciers ayant obtenu un accord de contrôle sur le même compte bancaire serait déterminé en fonction de la date de conclusion de l’accord, tandis que, suivant les termes de l’accord, la banque dépositaire pourrait assumer une responsabilité envers le créancier garanti relégué à un rang inférieur dans un conflit de priorité. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé les recommandations 62 et 76 quant au fond.

Recommandation 106 (réalisation d’une sûreté sur un droit de recevoir le produit du tirage d’un engagement de garantie indépendant)

87. Il a été convenu qu’une sûreté sur un droit de recevoir le produit du tirage d’un engagement de garantie indépendant devrait pouvoir être réalisée même avant défaillance si le créancier garanti et le constituant en convenaient ainsi. Sous réserve de cette modification, le Groupe de travail a approuvé la recommandation 106 quant au fond.

Recommandations 138 et 138 bis (loi applicable à une sûreté sur un droit de recevoir le produit du tirage d’un engagement de garantie indépendant)

88. Les recommandations 138 et 138 *bis* ont été appuyées. Selon un avis largement partagé, cependant, elles devraient être expliquées dans le commentaire, éventuellement à l’aide d’exemples. On a exprimé la crainte aussi que l’application de la recommandation 138 *bis*, qui serait plus fréquente que celle de la recommandation 138 étant donné que les engagements de garantie indépendants étaient généralement utilisés pour valoriser une créance de somme d’argent ou une autre obligation, ne pose problème dans l’hypothèse où un État n’aurait pas adopté dans sa législation les recommandations 16 et 49 sur la constitution et l’opposabilité

automatiques. Sous réserve de revoir la recommandation 138 *bis* pour répondre à cette préoccupation, le Groupe de travail a approuvé les recommandations 138 et 138 *bis* quant au fond.

F. Chapitre VII. Droits et obligations des parties avant défaillance (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)

Objet

89. Le Groupe de travail a approuvé la section “objet” sans modification.

Recommandation 86 (autonomie des parties)

90. Il a été convenu que la recommandation 86 énonçait un principe général et devait être insérée dans les dispositions générales du projet de guide.

Recommandation 87 (règles supplétives)

91. Il a été convenu de remplacer les mots “prendre soin de” par les mots “préserver et protéger” à l’alinéa a). S’agissant de l’alinéa d), le Groupe de travail est convenu que l’extinction de la sûreté et la restitution du bien grevé (dans le cas d’une sûreté réelle mobilière avec dépossession) étaient subordonnées au complet paiement de l’obligation garantie ainsi qu’à la fin de tous les engagements de crédit. Il a aussi été convenu que la structure de la recommandation devrait être alignée sur celle du commentaire s’y rapportant (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4). À l’issue de sa discussion, le Groupe de travail a approuvé la recommandation 87 quant au fond.

G. Chapitre VIII. Défaillance et réalisation (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)

Objet

92. Le Groupe de travail a approuvé la section “objet” sans modification.

Recommandation 88 (application du présent chapitre aux transferts purs et simples de créances de sommes d’argent)

93. Le Groupe de travail a noté qu’il avait déjà approuvé la recommandation 88 quant au fond (voir par. 29).

Recommandations 89 (règle générale de conduite) et 89 *bis* (responsabilité pour non-respect des recommandations du présent chapitre)

94. Si, selon un avis, les recommandations 89 et 89 *bis* énonçaient des principes généraux et devaient être insérées dans la partie générale du projet de guide, il a été convenu de les maintenir dans le chapitre sur la réalisation jusqu’à ce que le Groupe de travail ait eu la possibilité d’étudier l’incidence de leur application aux autres chapitres du projet de guide. S’agissant du terme “bonne foi”, il a été dit qu’il constituait un critère subjectif de connaissance et qu’il faudrait le compléter par un critère objectif de “loyauté commerciale”. Cette proposition a suscité des objections. On a indiqué que cette question relevait du droit des obligations et non du droit des

biens et que, de ce fait, il était plus approprié de parler d'un comportement "commerciallement raisonnable". À l'issue de sa discussion, le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 89 et 89 *bis* sans modification.

Recommandations 90 et 91 (autonomie des parties)

95. Le Groupe de travail a examiné si la recommandation 90 devrait être insérée dans la partie générale du projet de guide et il est convenu de ne pas prendre de décision avant d'avoir soigneusement examiné toutes les recommandations. À l'issue de sa discussion, il a approuvé quant au fond les recommandations 90 et 91 sans modification.

Recommandation 92 (droits et voies de droit après défaillance)

96. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond la recommandation 92 sans modification.

Recommandations 93 (voies de droit du créancier garanti) et 94 (réalisation judiciaire et extrajudiciaire)

97. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 93 et 94 sans modification.

Recommandation 95 (voies de droit du constituant)

98. Il a été proposé que le titre de la recommandation 95 soit modifié pour faire référence aux "droits du constituant" et que le verbe "peut" dans le chapeau soit remplacé par une formule plus forte du type "est en droit de". Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé la recommandation 95 quant au fond.

Recommandations 96 (cumul des voies de droit) et 97 (autres voies de droit)

99. Le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 96 et 97 sans modification et a noté que la recommandation 96, lue conjointement avec les recommandations 95 et 97, offrait au créancier garanti et au constituant différentes possibilités pour exercer leurs droits et voies de droit. Le créancier garanti avait notamment le droit de choisir le ou les biens qui feraient l'objet de la réalisation, de commencer à exercer une voie de droit et d'opter ensuite pour une autre, et de demander l'exécution de l'obligation garantie ou de réaliser la sûreté, ou les deux, jusqu'à complet paiement de l'obligation.

Recommandation 98 (libération des biens grevés après complet paiement)

100. Sous réserve de mentionner la fin de tous les engagements de crédit, le Groupe de travail a approuvé la recommandation 98 quant au fond.

Recommandation 99 (notification de l'intention de procéder à la réalisation extrajudiciaire)

101. À l'issue de ses débats, le Groupe de travail a décidé de supprimer la recommandation 99 étant entendu qu'une référence à la notification de l'intention de procéder à la réalisation extrajudiciaire serait introduite, comme variante, dans la recommandation 101.

Recommandation 100 (objections à la réalisation extrajudiciaire)

102. Le Groupe de travail a approuvé la recommandation 100 quant au fond et il est convenu que la deuxième phrase, en particulier, devrait être clairement expliquée dans le commentaire.

Recommandation 101 (droit du créancier garanti de prendre possession d'un bien grevé)

103. Le Groupe de travail a prié le secrétariat d'élaborer deux variantes, l'une s'inspirant des deux premières phrases de la recommandation 101 et l'autre prévoyant une notification de l'intention de procéder à la réalisation extrajudiciaire. En outre, il a été convenu que le principe d'une procédure simplifiée devrait faire l'objet d'une recommandation qui s'appliquerait à l'ensemble des droits et des voies de droit prévus dans le chapitre sur la réalisation. Il a également été convenu d'examiner, dans le commentaire, l'avis de défaillance, qui était généralement traité dans le droit des obligations. Par ailleurs, il a été suggéré d'élargir la référence au recours à la force ou à la menace d'y recourir pour parler, d'une manière générale, des comportements illégaux ou abusifs.

Recommandations 102 à 109 (réalisation des sûretés sur des créances de sommes d'argent, des instruments négociables, un droit de recevoir le produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant, un droit au paiement de fonds crédités sur des comptes bancaires et des documents négociables)

104. Le Groupe de travail a noté qu'il avait déjà approuvé quant au fond les recommandations 102 à 109 (voir par. 31, 48, 59, 72 et 87).

Recommandations 110 et 110 bis (disposition des biens grevés)

105. À l'issue de ses débats, le Groupe de travail a approuvé quant au fond les recommandations 110 et 110 *bis* sans modification.

Recommandation 111 (notification préalable concernant la disposition extrajudiciaire des biens grevés)

106. Sous réserve d'exiger expressément une notification de la disposition extrajudiciaire, le Groupe de travail a approuvé la recommandation 111 quant au fond.

V. Travaux futurs

107. Selon un avis largement partagé, les droits de propriété intellectuelle (droits d'auteur, brevets ou marques) devenaient progressivement une source de crédit extrêmement importante et ne devaient pas être exclus d'un droit des opérations garanties moderne. À cet égard, il a été déclaré que les sûretés sur les droits de propriété intellectuelle étaient souvent une composante essentielle et utile des opérations de financement de matériel ou de stocks. Il a également été observé que les opérations de financement importantes dans lesquelles l'ensemble des biens d'un constituant commercial était grevé comprenaient habituellement des droits de propriété intellectuelle.

108. Le Groupe de travail a rappelé que les recommandations du projet de guide s'appliquaient, en règle générale, aux sûretés sur les droits de propriété intellectuelle dans la mesure où elles n'étaient pas incompatibles avec le droit de la propriété intellectuelle (voir A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, recommandation 3 h)). Il a également rappelé que, étant donné que les aspects spécifiques du droit de la propriété intellectuelle n'avaient pas été pris en compte pour l'élaboration des recommandations, le projet de guide recommandait aux États adoptants d'apporter, s'ils le souhaitaient, les modifications nécessaires aux recommandations pour traiter ces aspects.

109. Le Groupe de travail a noté qu'il était prévu que la Commission approuve dans le principe le contenu (c'est-à-dire le fond, non la forme) des recommandations du projet de guide à sa trente-neuvième session devant se tenir très prochainement (New York, 19 juin-7 juillet 2006). Il a été noté que la Commission débattrait des recommandations du projet de guide du 19 au 23 juin 2006, l'adoption du rapport sur cette partie de la session étant prévue pour le lundi 26 juin 2006 (voir A/CN.9/587, par. 53).

110. Le Groupe de travail a également noté que ses onzième et douzième sessions se tiendraient à Vienne, du 4 au 8 décembre 2006, et à New York, du 12 au 16 février 2007, respectivement, sous réserve de l'approbation de ces dates par la Commission à sa trente-neuvième session.

Notes

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/56/17 et Corr.3)*, par. 358. Pour l'historique du projet, voir A/CN.9/WG.VI/WP.22. Les rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses première à septième sessions ont été publiés sous les cotes A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543 et A/CN.9/549, A/CN.9/570 et A/CN.9/574. Les rapports sur les première et deuxième sessions conjointes des Groupes de travail V (Droit de l'insolvabilité) et VI (Sûretés) ont été publiés sous les cotes A/CN.9/535 et A/CN.9/550. Il est rendu compte de l'examen de ces rapports par la Commission dans les documents A/57/17 (par. 202 à 204), A/58/17 (par. 217 à 222), A/59/17 (par. 75 à 78) et A/60/17 (par. 185 à 187).

² *Ibid.*, cinquante-cinquième session, *Supplément n° 17 (A/55/17)*, par. 455, et cinquante-sixième session, *Supplément n° 17 et rectificatif (A/56/17 et Corr.3)*, par. 347.