

**Assemblée générale**Distr.: Générale
17 mai 2006Français
Original: Anglais

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

Sûretés**Recommandations du projet de guide législatif sur les
opérations garanties****Note du secrétariat*****Additif**

Table des matières

	<i>Recommandations</i>	<i>Page</i>
VII. Droits et obligations des parties avant défaillance	86-87	2
VIII. Défaillance et réalisation.	88-124	3

* Le présent document est soumis après la date limite, fixée à 10 semaines avant le début de la session, car il a fallu y inclure les modifications décidées à la dixième session du Groupe de travail, qui s'est tenue à New York du 1^{er} au 5 mai 2006.



VII. Droits et obligations des parties avant défaillance

Objet

L'objet des dispositions de la loi relatives aux droits et obligations des parties avant défaillance est de renforcer l'efficacité des opérations garanties et de réduire le coût de ces opérations et les risques de litiges:

- a) En énonçant des règles sur les clauses supplémentaires à insérer dans la convention constitutive de sûreté;
- b) En évitant aux parties d'avoir à négocier et à rédiger des clauses à insérer dans la convention constitutive de sûreté lorsque ces règles constituent une base acceptable sur laquelle s'entendre;
- c) En fournissant un outil d'aide à la rédaction ou une liste récapitulative de questions que les parties souhaiteront peut-être aborder lorsqu'elles négocieront et concluront la convention constitutive de sûreté; et
- d) En encourageant l'autonomie des parties.

Autonomie des parties

86. La loi devrait prévoir que, sauf disposition contraire de [spécifier les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé ou qui ne peuvent être modifiées par convention, par exemple la règle de conduite dans le contexte de la réalisation], le créancier garanti et le constituant peuvent déroger à ses dispositions relatives à leurs droits et obligations respectifs ou modifier ces dispositions par convention. Une telle convention n'a pas d'incidence sur les droits de quiconque n'y est pas partie.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission notera peut-être qu'à sa dixième session, le Groupe de travail est convenu que la recommandation 86 devrait être insérée dans la partie générale du projet de guide (voir A/CN.9/603, par. 90). Cette partie du projet ayant déjà été publiée avant la dixième session, cette décision sera appliquée dans sa prochaine version.]

Clauses supplémentaires à insérer dans la convention constitutive de sûreté

87. La loi devrait comprendre des règles qui prévoient, en particulier:

- a) L'obligation du créancier garanti ou du constituant en possession des biens grevés de prendre toutes les mesures nécessaires pour préserver ces biens, les assurer et payer les taxes y afférentes;
- b) Le droit du créancier garanti de faire un usage raisonnable des biens grevés en sa possession ou d'inspecter les biens grevés en possession du constituant;
- c) Le droit du créancier garanti de recevoir tout produit des biens grevés en sa possession ou d'étendre que la sûreté à tout produit des biens grevés en possession du constituant;
- d) Le droit du créancier garanti de céder librement l'obligation garantie, auquel cas la sûreté suit, sauf disposition contraire de la loi;
- e) Le droit du créancier garanti de se faire rembourser les frais raisonnables de préservation des biens grevés en sa possession;

f) L'obligation du constituant de compenser toute dépréciation inattendue des biens grevés;

g) L'obligation du créancier garanti de restituer les biens grevés en sa possession ou de faire radier l'avis inscrit dès le complet paiement de l'obligation garantie et la fin de tous les engagements de crédit.

VIII. Défaillance et réalisation

Objet

L'objet des dispositions de la loi relatives à la défaillance et à la réalisation est:

a) De prévoir des procédures claires et simples permettant de réaliser les sûretés de façon prévisible et efficace après défaillance du débiteur;

b) De prévoir des procédures permettant de maximiser la valeur de réalisation potentielle des biens grevés au profit du constituant, du débiteur ou de toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie, du créancier garanti et d'autres créanciers ayant un droit sur les biens grevés;

c) De prévoir des méthodes rapides de réalisation judiciaire et, sous réserve des mesures de protection appropriées, de réalisation extrajudiciaire afin que le créancier garanti réalise la valeur des biens grevés;

d) De coordonner le régime de réalisation des sûretés avec d'autres lois régissant l'exercice de recours sur des biens grevés, y compris avec la loi sur l'insolvabilité.

Application du présent chapitre aux transferts purs et simples de créances

88. [Voir A/CN.9/611.]

Règle générale de conduite

89. La loi devrait prévoir que toutes les parties doivent exercer leurs droits et exécuter leurs obligations conformément aux recommandations du présent chapitre de bonne foi et de manière commercialement raisonnable.

Responsabilité pour non-respect des recommandations du présent chapitre

90. La loi devrait prévoir qu'une partie qui manque aux obligations découlant des recommandations du présent chapitre est responsable de tous dommages causés par ce manquement.

Limites de l'autonomie des parties dans le contexte de la réalisation d'une sûreté

91. La loi devrait prévoir que les droits découlant de la recommandation 89 ne peuvent à aucun moment faire l'objet d'une renonciation unilatérale ni d'une modification par convention. Sous réserve de cette exception: i) le constituant et toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie ou de l'exécuter d'une autre manière peuvent, uniquement après défaillance, renoncer unilatéralement à l'un quelconque des droits et voies de droit qui s'offrent à eux dans les

recommandations du présent chapitre ou les modifier par convention; et ii) le créancier garanti peut renoncer unilatéralement ou conventionnellement, à tout moment, à l'un quelconque des droits et voies de droit qui s'offrent à lui dans les recommandations du présent chapitre. Une modification par convention est sans incidence sur les droits de quiconque n'est pas partie à cette convention. Il incombe à une personne contestant une convention de montrer que celle-ci a été conclue avant la défaillance ou est contraire à la recommandation 90.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être examiner si la possibilité d'écarter ou de modifier la responsabilité qui découle de la recommandation 90 devrait être abordée dans la recommandation 91 ou si elle devrait être laissée à une autre loi.]

Droits et voies de droit après défaillance

92. Comme il est disposé de façon plus précise dans d'autres recommandations du présent chapitre, la loi devrait prévoir qu'après défaillance le constituant et le créancier garanti bénéficient des droits et voies de droit prévus dans les recommandations du chapitre, dans la convention constitutive de sûreté (sauf s'ils sont contraires aux recommandations impératives du chapitre) et dans toute autre loi.

Droits et voies de droit du créancier garanti

93. Comme il est disposé de façon plus précise dans d'autres recommandations du présent chapitre, la loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti est fondé à:

- a) Obtenir la possession d'un bien meuble corporel grevé;
- b) Obtenir paiement lorsque le bien grevé revêt la forme d'une créance, d'un instrument négociable, d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou du produit d'un engagement de garantie indépendant;
- c) Exercer ses droits en vertu d'un document négociable;
- d) Vendre un bien grevé ou en disposer d'une autre manière, le louer ou le mettre sous licence;
- e) Proposer au constituant de se faire attribuer un bien grevé à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie; et
- f) Exercer tout autre droit ou toute autre voie de droit prévus dans la convention constitutive de sûreté (sauf s'ils sont contraires aux recommandations impératives du présent chapitre) ou dans toute autre loi.

Réalisation judiciaire et extrajudiciaire

94. Comme il est disposé de façon plus précise dans d'autres recommandations du présent chapitre, la loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti est fondé à exercer les droits et voies de droit décrits dans la recommandation 93:

- a) En saisissant un tribunal ou une autre autorité; ou
- b) Sans saisir de tribunal ou d'autre autorité.

Droits et voies de droit du constituant

95. Comme il est disposé de façon plus précise dans d'autres recommandations du présent chapitre, la loi devrait prévoir qu'après défaillance le constituant est fondé à:

a) Régler intégralement l'obligation garantie après la défaillance et avant que le créancier garanti dispose d'un bien grevé, se le fasse attribuer ou reçoive paiement sur ce bien, et obtenir ainsi la libération de tous les biens grevés garantissant cette obligation, à condition que tous les engagements de crédit du créancier garanti aient pris fin;

b) Saisir un tribunal ou une autre autorité si le créancier garanti ne s'est pas acquitté ou ne s'acquitte pas des obligations qui lui incombent en vertu des recommandations du présent chapitre en ce qui concerne la réalisation extrajudiciaire;

c) Rejeter la proposition du créancier garanti de se faire attribuer un bien grevé à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie dans les délais prescrits par les recommandations du présent chapitre; et

d) Exercer tout autre droit ou toute autre voie de droit prévus dans la convention constitutive de sûreté (sauf s'ils sont contraires aux recommandations impératives du présent chapitre) ou dans toute autre loi.

Procédure judiciaire simplifiée

96. La loi devrait prévoir une procédure judiciaire simplifiée pour l'exercice des droits et voies de droit du créancier garanti, du constituant et de toute autre personne qui doit exécuter l'obligation garantie ou qui revendique un droit sur les biens grevés.

Cumul des droits et voies de droit

97. La loi devrait prévoir que l'exercice d'un droit ou d'une voie de droit n'empêche pas l'exercice d'un autre droit ou d'une autre voie de droit.

Droits et voies de droit en ce qui concerne l'obligation garantie

98. La loi devrait prévoir que l'exercice, conformément à ses dispositions, de droits ou voies de droit en ce qui concerne un bien grevé n'empêche pas le créancier garanti d'exercer les droits ou voies de droit qui s'offrent à lui pour l'obligation garantie par ce bien. L'exercice de droits ou voies de droit en ce qui concerne une obligation garantie n'empêche pas le créancier garanti d'exercer les droits ou voies de droit qui s'offrent à lui pour un bien grevé garantissant cette obligation.

Libération des biens grevés après complet paiement

99. La loi devrait prévoir qu'après défaillance et avant que le créancier garanti dispose d'un bien grevé, se le fasse attribuer ou reçoive paiement sur ce bien, le débiteur, le constituant ou toute autre partie intéressée (par exemple, un créancier garanti dont la sûreté a un rang inférieur à celle du créancier garanti procédant à la réalisation, un garant ou un copropriétaire des biens grevés) a le droit de payer l'obligation garantie dans son intégralité. Si tous les engagements de crédit ont pris

fin, ce paiement a pour effet de libérer tous les biens grevés garantissant cette obligation ou, dans la mesure où le prévoit une autre loi, de subroger toute autre partie intéressée effectuant le paiement dans les droits du créancier garanti.

Recours en cas de réalisation extrajudiciaire

100. La loi devrait prévoir que le débiteur, le constituant ou d'autres parties intéressées (par exemple, un créancier garanti, un garant ou un copropriétaire des biens grevés) sont fondés à saisir un tribunal ou une autre autorité si le créancier garanti ne s'est pas acquitté ou ne s'acquitte pas des obligations qui lui incombent en vertu des recommandations du présent chapitre. La loi devrait prévoir des mesures de protection pour décourager les demandes dépourvues de fondement et pour éviter que la réalisation de la sûreté par le créancier garanti ne soit abusivement empêchée ou retardée.

Droit du créancier garanti à la possession d'un bien grevé

101. La loi devrait prévoir qu'après défaillance le créancier garanti a droit à la possession d'un bien meuble corporel grevé.

Variante A

Le créancier garanti est fondé à prendre possession du bien grevé sans saisir de tribunal ou d'autre autorité si: i) il a adressé au constituant et à toute personne en possession du bien grevé un avis de défaillance; et ii) il peut prendre possession du bien sans recourir ou menacer de recourir à la force.

Variante B

Le créancier garanti est fondé à prendre possession du bien grevé sans saisir de tribunal ou d'autre autorité si: i) il a adressé au constituant et à toute personne en possession du bien grevé un avis de défaillance dans lequel il fait part de son intention de procéder à une réalisation extrajudiciaire; et ii) il peut prendre possession du bien sans recourir ou menacer de recourir à la force ou à un autre acte illégal semblable.

Recouvrement de créances

102. [Pour les recommandations 102 et 103, voir A/CN.9/611.]

Instruments négociables

104. [Pour les recommandations 104 et 105, voir A/CN.9/611/Add.1.]

Produit d'un engagement de garantie indépendant

106. [Voir A/CN.9/611/Add.1.]

Droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

106 bis. [Pour les recommandations 106 bis, 107 et 108, voir A/CN.9/611/Add.1.]

Documents négociables

109. [Voir A/CN.9/611/Add.1.]

Disposition des biens grevés

110. Comme il est disposé de façon plus précise dans d'autres recommandations du présent chapitre, la loi devrait prévoir qu'après défaillance un créancier garanti a le droit de vendre un bien grevé ou d'en disposer d'une autre manière, de le louer ou de le mettre sous licence conformément à la recommandation 93 d).

110 *bis*. La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti qui dispose de biens grevés sans saisir de tribunal ou d'autre autorité peut choisir la méthode, les modalités, le moment, le lieu et d'autres aspects de la disposition.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter que le commentaire précisera que cette recommandation est soumise à l'obligation énoncée dans la recommandation 89 de se comporter de bonne foi et de manière commercialement raisonnable. Il expliquera aussi que cette recommandation a pour but et pour effet d'établir un équilibre entre les intérêts du constituant (et de ses autres créanciers) et ceux du créancier garanti en laissant une certaine latitude dans le choix de la méthode de disposition utilisée de façon à permettre une réalisation économiquement efficace tout en protégeant le constituant contre des mesures prises par le créancier garanti qui, dans le contexte commercial, ne seraient pas raisonnables. Le commentaire expliquera aussi que le créancier garanti n'a pas besoin d'être en possession des biens grevés pour exercer ses droits et voies de droit conformément au présent chapitre.]

Notification préalable concernant la disposition extrajudiciaire des biens grevés

111. La loi devrait faire obligation au créancier garanti d'adresser une notification concernant la disposition extrajudiciaire d'un bien grevé après défaillance. Elle devrait:

a) Spécifier que la notification doit être adressée: i) au constituant, au débiteur et à toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie; ii) à toute personne ayant des droits sur le bien grevé qui, avant l'envoi de la notification au constituant par le créancier garanti, a avisé par écrit ce dernier de ces droits; et iii) à tout autre créancier garanti qui, plus de [...] jours avant l'envoi de la notification au constituant, a inscrit un avis de sûreté sur le bien grevé au nom du constituant ou qui était en possession du bien grevé au moment où celui-ci a été saisi par le créancier garanti;

b) Indiquer la manière dont cette notification doit être donnée, le moment où elle doit l'être et quel doit être son contenu minimal et préciser si la notification au constituant doit contenir un décompte du montant dû et une référence au droit du débiteur ou du constituant d'obtenir la libération des biens grevés conformément à la recommandation 98;

c) Prévoir que la notification doit être rédigée dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'elle permet à ses destinataires d'en comprendre le contenu (une notification adressée au constituant est suffisante si elle est formulée dans la langue de la convention constitutive de sûreté, et lorsque la sûreté a été rendue opposable par inscription, une notification adressée à toutes les autres personnes est suffisante si elle est formulée dans la langue du registre);

d) Déterminer les conséquences juridiques du non-respect des recommandations régissant la notification; et

e) Énumérer les cas dans lesquels la notification n'est pas nécessaire soit parce que le délai associé à l'obligation de notification préalable pourrait avoir un effet négatif sur la valeur de réalisation des biens grevés (comme dans le cas de biens meubles corporels périssables ou d'autres biens dont la valeur pourrait diminuer rapidement), soit parce que les biens grevés sont d'un type vendu sur un marché reconnu (ce qui rendrait inutile la notification préalable).

112. La loi devrait énoncer des règles pour que la notification visée à la recommandation 111 puisse être donnée de manière efficace, rapide et fiable afin de protéger le constituant ou d'autres parties intéressées, tout en évitant d'avoir un effet négatif sur les voies de droit du créancier garanti et sur la valeur de réalisation potentielle des biens grevés.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission notera peut-être que le commentaire expliquera que ces règles devraient assurer l'équilibre entre l'intérêt du créancier garanti à avoir une certaine flexibilité pour disposer rapidement du bien grevé afin de tirer parti de conditions favorables sur le marché (intérêt qui profite également au constituant et à d'autres parties intéressées) et celui du constituant et de ces autres parties à être avisés suffisamment tôt de la disposition pour qu'ils puissent prendre des mesures afin de mieux protéger leurs intérêts (telles qu'identifier des acheteurs potentiels du bien grevé ou assister à une disposition publique du bien grevé afin de s'assurer que le créancier garanti se conforme aux obligations du présent chapitre). Le commentaire expliquera également que cette recommandation n'impose pas l'inscription de la notification parce que la notification remplit les mêmes objectifs généraux que l'inscription. Le Groupe de travail voudra peut-être définir la notification comme une notification écrite, sauf lorsque la loi en dispose autrement.]

Attribution des biens grevés au créancier garanti à titre d'exécution de l'obligation garantie

113. La loi devrait prévoir qu'après défaillance un créancier garanti peut proposer de se faire attribuer, sans saisir de tribunal ou d'autre autorité, un ou plusieurs des biens grevés à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie.

114. La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti qui propose de se faire attribuer un bien grevé à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie doit envoyer cette proposition, en spécifiant le montant dû à la date d'envoi de la proposition ainsi que le montant de l'obligation dont il propose l'exécution par la prise en paiement du bien grevé:

a) Au constituant, au débiteur et à toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie (par exemple, un garant);

b) À toute personne ayant des droits sur le bien grevé qui, plus de [...] jours avant l'envoi de la proposition au constituant par le créancier garanti, a avisé par écrit ce dernier de ces droits; et

c) À tout autre créancier garanti qui, plus de [...] jours avant l'envoi de la proposition au constituant, a inscrit un avis de sûreté sur le bien grevé au nom du constituant ou qui était en possession du bien grevé au moment où celui-ci a été saisi par le créancier garanti.

115. La loi devrait prévoir que, si une personne à qui une proposition de prise en paiement d'un bien grevé à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie doit être envoyée en vertu de la recommandation 114 s'oppose à cette proposition par écrit dans [un délai bref, par exemple 20 jours] à compter de cet envoi, le créancier garanti ne peut mettre à exécution sa proposition.

Répartition du produit de la réalisation

116. La loi devrait prévoir qu'en cas de réalisation extrajudiciaire, le créancier garanti qui procède à la réalisation doit affecter le produit net de la réalisation (après déduction des frais de réalisation) au paiement des obligations garanties. Sous réserve des dispositions de la recommandation 117, il doit verser tout excédent restant après affectation du produit net au paiement des obligations aux réclamants concurrents de rang inférieur qui, avant toute répartition de cet excédent, l'ont avisé par écrit de leurs droits sur un éventuel excédent. Tout solde restant doit être remis au constituant.

117. La loi devrait aussi prévoir qu'en cas de réalisation extrajudiciaire, qu'il y ait ou non litige concernant le montant auquel a droit un réclamaient concurrent quelconque ou l'ordre de priorité des paiements, le créancier garanti qui procède à la réalisation peut, conformément aux règles de procédure généralement applicables, verser l'excédent à une autorité judiciaire ou autre autorité compétente ou à un organisme public de consignation pour répartition. En pareil cas, l'excédent devrait être réparti conformément aux règles de priorité prévues par la présente loi.

118. La loi devrait prévoir que le produit obtenu par disposition judiciaire ou par une autre procédure administrée par une autorité officielle doit être réparti conformément aux règles générales de l'État régissant les procédures d'exécution, sous réserve toutefois des règles de priorité prévues par la présente loi.

119. La loi devrait prévoir que le débiteur et toute autre personne tenue de payer l'obligation garantie doivent régler tout solde restant dû après affectation du produit net de la réalisation au paiement de l'obligation garantie.

Droit du créancier garanti de rang supérieur de prendre le contrôle de la réalisation

120. La loi devrait prévoir qu'à tout moment avant la disposition d'un bien grevé, son attribution ou le paiement définitifs, un créancier garanti dont la sûreté a priorité sur celle du créancier garanti ou créancier judiciaire procédant à la réalisation, a le droit de prendre le contrôle du processus de réalisation. Ce droit comprend le droit de poursuivre la réalisation, de procéder à la réalisation suivant une autre méthode prévue par les recommandations du présent chapitre, et de choisir si une voie de droit quelconque prévue par les recommandations du présent chapitre sera administrée ou non par un tribunal ou une autre autorité.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que le commentaire précisera que le créancier garanti de rang prioritaire a le droit de substituer sa propre procédure de réalisation menée conformément à la présente loi à la procédure de réalisation judiciaire engagée par un créancier judiciaire de rang inférieur conformément à une autre loi, mais non de poursuivre le processus de réalisation engagé par ce créancier judiciaire conformément à cette autre loi.]

Propriété ou autre droit acquis par disposition non judiciaire

121. La loi devrait prévoir que, si un créancier garanti dispose d'un bien grevé sans saisir de tribunal ou d'autre autorité, la personne qui, suite à la disposition, acquiert ce bien de bonne foi: i) acquiert le droit du constituant sur le bien sous réserve des droits qui avaient priorité sur la sûreté du créancier garanti procédant à la réalisation; et ii) prend le bien libre des droits du créancier garanti procédant à la réalisation et de tout réclamant concurrent de rang inférieur à celui dudit créancier. La même règle s'applique à un bien grevé acquis par un créancier garanti qui se l'est fait attribuer à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie.

122. La loi devrait prévoir que, si un créancier garanti dispose d'un droit partiel sur un bien grevé ou s'il loue ou met sous licence un bien grevé sans saisir de tribunal ou d'autre autorité, la personne qui, suite à la disposition, à la location ou à la mise sous licence, acquiert ce droit partiel, bail ou licence de bonne foi: i) acquiert le droit du constituant sur le bien qui a fait l'objet de la disposition, de la location ou de la mise sous licence sous réserve des droits qui avaient priorité sur la sûreté du créancier garanti procédant à la réalisation; et ii) prend le bien libre des droits du créancier garanti procédant à la réalisation et de tout réclamant concurrent de rang inférieur à celui dudit créancier.

Propriété ou autre droit acquis par disposition judiciaire

123. La loi devrait prévoir que, si un créancier garanti dispose d'un bien grevé par une procédure judiciaire ou autre procédure administrée par une autorité officielle, la propriété ou autre droit acquis par la personne à qui le bien est transféré sont déterminés par les règles générales de l'État régissant les procédures d'exécution.

Articulation entre le régime de réalisation des sûretés mobilières et le régime de réalisation des sûretés immobilières

124. La loi devrait prévoir que:

a) Une sûreté grevant des biens rattachés à des biens immeubles peut être réalisée conformément à la présente loi ou à la loi régissant la réalisation des droits réels sur les biens immeubles; et

b) Si une obligation envers un créancier est garantie à la fois par une sûreté réelle mobilière sur un bien du constituant et par des droits réels sur un bien immeuble du constituant, ce créancier garanti peut: i) soit réaliser à la fois cette sûreté et ces droits conformément à la loi régissant la réalisation des droits réels sur les biens immeubles; ii) soit réaliser cette sûreté conformément à la présente loi et ces droits conformément à la loi régissant la réalisation des droits réels sur les biens immeubles.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter que le commentaire expliquera que la loi devrait être coordonnée avec les règles générales de procédure civile de façon à donner aux créanciers garantis le droit d'intervenir dans les procédures judiciaires engagées par d'autres créanciers du constituant afin de protéger leurs sûretés et d'obtenir le même rang de priorité que celui que leur confère la loi.]