

II. — PAIEMENTS INTERNATIONAUX

A. — Rapport du Secrétaire général : étude sur les sûretés (A/CN.9/131)*

1. A sa troisième session, la Commission a prié le Secrétaire général d'entreprendre une étude du droit des sûretés dans les principaux systèmes juridiques¹. A la demande du Secrétaire général, cette étude a été établie par le Pr Ulrich Drobnig du "Max Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht" (Institut Max Planck de droit international privé et de droit privé comparé) de la République fédérale d'Allemagne. Elle a été présentée à la Commission à sa huitième session².

2. Au cours du débat qui a eu lieu sur cette étude à sa huitième session, la Commission a constaté qu'elle ne traitait pas du droit des sûretés dans les pays socialistes et a demandé qu'elle soit complétée de façon à combler cette lacune³. Elle a également demandé que, vu son importance, cette étude, qui n'était parue qu'en anglais, soit publiée dans toutes les langues de la Commission.

3. Conformément à la demande de la Commission, des références au droit des pays socialistes ont été ajoutées. Il a été procédé à un autre remaniement mineur afin d'indiquer une modification récente de la législation des Etats-Unis en matière de sûretés constituées sur le matériel roulant ferroviaire⁴. Pour le reste, l'étude est reproduite en annexe telle qu'elle avait été établie à l'origine par M. Drobnig.

ANNEXE

Principes juridiques régissant les sûretés

TABLE DES MATIÈRES

Section		Pages
1.	PRÉFACE	192
1.1	Mandat reçu	192
1.2	Portée de l'étude	192
2.	LE RÉGIME DES SÛRETÉS DANS LES DIVERS DROITS NATIONAUX	193
2.1	Introduction	193
2.1.1	Principaux types de sûretés examinés	193
2.1.1.1	Les sûretés avec dépossession	193
2.1.1.2	Les sûretés sans dépossession	193
2.1.2	Différences dans la conception juridique ..	193
2.1.2.1	Le gage	193
2.1.2.2	L'hypothèque	193
2.1.2.3	Sûretés fondées sur la propriété	194
2.1.2.4	Le privilège	194
2.1.2.5	Distinctions réelles et artificielles	195
2.1.3	Aperçu de la question et méthodes adoptées ..	195
2.2	Les sûretés avec dépossession	195
2.2.1	Les raisons du déclin des sûretés avec dépossession	195
2.2.2	Applications résiduelles	196
2.2.3	Le régime juridique	196

¹ *Annuaire*... 1968-1970, deuxième partie, III, A, document A/8017, par. 145.

² *International Payments : Study on Security Interests*, ST/LEG/11.

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, supplément n° 17 (A/10017)*, par. 63 (*Annuaire*... 1975, première partie II, 1).

⁴ Voir par. 2.5.3.3 de l'étude.

* 15 février 1977.

TABLE DES MATIÈRES (suite)

Section		Pages
2.3	Les sûretés contractuelles sans dépossession	196
2.3.1	Fins visées	196
2.3.2	Les restrictions imposées en matière de sûretés	196
2.3.2.1	Restrictions portant sur les parties	197
2.3.2.2	Restrictions portant sur les créances	197
2.3.2.3	Biens susceptibles de faire l'objet d'une sûreté	197
2.3.2.3.1	Typologie des techniques juridiques utilisées	198
2.3.2.3.2	Types de biens sur lesquels il est permis ou interdit d'asseoir une sûreté	198
2.3.2.4	Conclusions	199
2.3.3	Constitution d'une sûreté	200
2.3.3.1	Absence de formalités	200
2.3.3.2	Contrat formel	200
2.3.3.3	Inscription	203
2.3.3.4	Autres formalités	205
2.3.3.5	Protection des tiers	205
2.3.3.6	Conclusions	206
2.3.4	Extension des sûretés	207
2.3.4.1	Extension de la créance garantie	207
2.3.4.2	Extension des biens grevés	207
2.3.4.3	"Unités complexes" de biens grevés	208
2.3.4.4	Conclusions	210
2.3.5	Protection à l'égard des tiers	211
2.3.5.1	Protection contre les créanciers chirographaires	211
2.3.5.2	Protection à l'égard des acquéreurs	212
2.3.5.3	Protection à l'égard des (autres) créanciers garantis	213
2.3.5.4	Protection à l'égard des détenteurs d'hypothèques immobilières	215
2.3.5.5	Conclusion	216
2.3.6	Réalisation	217
2.4	Sûretés légales sans dépossession en faveur du vendeur	219
2.4.1	Objectif	219
2.4.2	Deux cas de la protection du vendeur	219
2.4.3	Blocage en cours de voyage	219
2.4.3.1	Conditions	219
2.4.3.2	Conséquence	220
2.4.3.3	Effet à l'égard des tiers	220
2.4.3.4	Importance dans la pratique	221
2.4.3.5	Conclusions	221
2.4.4	Protection du vendeur après la délivrance de la chose	221
2.4.4.1	Défaut de protection	221
2.4.4.2	Conditions de la protection	221
2.4.4.3	Formes de protection	222
2.4.4.4	Effet à l'égard des tiers	222
2.4.4.5	Conclusions	223
2.5	Sûretés sans dépossession constituées sur les moyens de transport	224
2.5.1	Véhicules automobiles	224
2.5.1.1	Introduction	224

TABLE DES MATIÈRES (suite)

Section		Pages
2.5.1.2	Admission d'autres sûretés	224
2.5.1.3	Restrictions imposées en ce qui concerne les créances garanties	224
2.5.1.4	Systèmes spéciaux d'inscription	225
2.5.1.4.1	L'inscription comme condition de validité ..	225
2.5.1.4.2	L'inscription comme moyen de protection ..	225
2.5.1.5	La documentation du véhicule comme moyen de publicité	226
2.5.1.6	Règles spéciales sans rapport avec la publicité	226
2.5.1.6.1	Extension de la sûreté	226
2.5.1.6.2	Réalisation de la sûreté	227
2.5.1.7	Analyse comparative	227
2.5.1.8	Aspects internationaux	228
2.5.2	Conteneurs	228
2.5.3	Matériel ferroviaire roulant	228
2.5.3.1	Introduction	228
2.5.3.2	Application des règles générales	229
2.5.3.3	Règles spéciales	229
2.5.3.4	Restrictions applicables aux sûretés	229
2.5.3.4.1	Restrictions apportées à la constitution de sûretés	229
2.5.3.4.2	Restrictions apportées à la réalisation de sûretés	230
2.5.3.5	Conclusion	230
2.6	Règles de fond uniformes	230
2.6.1	Tentatives d'unification par la voie législative	230
2.6.1.1	Loi sur la vente sous condition dans les pays scandinaves	230
2.6.1.2	Projet de l'Unidroit de 1939/1951	230
2.6.1.3	Le projet de convention des communautés européennes sur la faillite (1970)	231
2.6.1.4	Conditions générales de la CEE	231
2.6.1.5	Conclusions	231
2.6.2	Propositions récentes	231
2.6.2.1	Nécessité d'une unification	231
2.6.2.2	Méthodes d'unification	232
2.6.2.3	Examen des propositions quant au fond ..	232
3.	LE MOUVEMENT INTERNATIONAL DES BIENS GREVÉS D'UNE SÛRETÉ	234
3.1	Rôle pratique des sûretés dans les échanges internationaux	234
3.1.1	Situation actuelle	234
3.1.2	Tendances futures	234
3.2	Sûretés réelles (à l'exclusion des moyens de transport)	234
3.2.1	Situations courantes	234
3.3.1.1	La situation statique	234
3.2.1.2	Déplacement international du bien	235
3.2.2	Conflits mobiles	235
3.2.2.1	"Naturalisation" des sûretés étrangères ..	235
3.2.2.1.1	Equivalence	235
3.2.2.1.2	Adaptation	236
3.2.2.2	Exception : biens en transit	237
3.2.2.3	Constitution d'une sûreté en vertu d'une future <i>lex situs</i>	238
3.2.2.4	Obligations imposées par la législation du pays exportateur	238
3.2.3	Règles uniformes en matière de conflits ..	238
3.2.3.1	Unification des règles relatives aux conflits par la voie législative	238
3.2.3.1.1	Code Bustamante de 1928	238
3.2.3.1.2	Traité de Montevideo en matière de droit commercial terrestre	238
3.2.3.1.3	Convention de La Haye de 1958 sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels	239

TABLE DES MATIÈRES (suite)

Section		Pages
3.2.3.2	Propositions récentes	239
3.2.3.2.1	Le projet de la Fédération bancaire de la Communauté économique européenne ..	239
3.2.3.2.2	Réserves quant à l'utilité des règles relatives aux conflits	239
3.3	Sûretés sur les automobiles	239
3.3.1	Etats-Unis	239
3.3.2	Propositions figurant dans l'étude de l'Unidroit	240
3.4	Sûretés sur le matériel ferroviaire roulant ..	240
4.	RECOMMANDATIONS	240
4.1	Propositions de fond	240
4.2	Méthode d'application	240
4.2.1	Convention portant loi uniforme	240
4.2.2	Loi type	240
4.2.3	Recommandations	241
4.2.4	Conclusion	241

APPENDICES

I. — Liste des textes législatifs cités	241
II. — Publications souvent citées	244

1. — PRÉFACE

1.1 Mandat reçu

Le Secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) m'a prié de lui soumettre une étude sur les principes juridiques régissant les sûretés dans les divers systèmes juridiques du monde, en mettant spécialement l'accent sur les aspects particulièrement importants pour le commerce international. J'ai été prié de prendre en considération les études déjà établies dans ce domaine et d'utiliser les réponses fournies par 19 gouvernements à un questionnaire établi par la CNUDCI.

Les conclusions de cette étude pourront servir à promouvoir le droit commercial international à deux niveaux différents. En premier lieu, elles peuvent être utilisées pour rechercher les améliorations que l'on pourrait apporter aux règles en vigueur dans les différents systèmes nationaux — peut-être grâce à l'élaboration d'une ou de plusieurs lois types. Elles peuvent également contribuer à faire apparaître la nécessité de réglementer la matière au niveau international, en ce qui concerne en particulier le mouvement international des biens susceptibles d'être grevés d'une sûreté.

1.2 Portée de l'étude

Une étude complète couvrant tous les aspects de la question n'étant pas faisable et ne correspondant d'ailleurs pas à l'objectif visé, il a fallu délimiter le sujet et circonscrire la zone géographique dans laquelle sont situés les systèmes juridiques étudiés.

a) Pour ce qui est du sujet, l'étude traite presque exclusivement des sûretés sans dépossession. Cette limitation se justifie par le fait que, dans le monde actuel, les sûretés de cet ordre sont de loin les plus importantes, notamment dans les relations commerciales internationales (voir plus bas, 2.1.1).

Toutefois, les sûretés sans dépossession constituées sur des navires et des aéronefs ont été exclues de l'étude, car elles ont déjà été unifiées dans une certaine mesure par certaines conventions internationales.

Les règles spéciales régissant les ventes à tempérament n'ont pas non plus été étudiées. En règle générale, elles ne s'appliquent pas à des opérations entre commerçants — ou sont de toute façon inapplicables aux opérations commerciales à cause du plafond fixé pour le prix d'achat. De plus, elles se rapportent essentiellement au contrat de vente et non pas aux sûretés dont celui-ci peut être assorti.

Le sujet demeurant trop vaste, il a fallu le circonscrire encore. L'accent a donc été mis uniquement sur les questions qui, de l'avis de l'auteur, constituent les problèmes-clés à considérer pour améliorer les législations nationales ou élaborer des règles internationales.

b) Etant donné le peu de temps dont je disposais, il m'a fallu utiliser les *textes législatifs* comme principale source d'information sur les différents systèmes juridiques. Je me suis efforcé, chaque fois que possible, de me renseigner sur l'application pratique de ces textes. D'ailleurs, les réponses fournies par les divers gouvernements au questionnaire de la CNUDCI sont fondées principalement sur cette source, la plupart ne contenant même aucune référence à des dispositions spéciales.

Contrairement à ce que l'on avait pensé à l'origine, les études publiées sur le sujet ne se sont pas avérées très utiles, car elles sont peu nombreuses et celles qui existent ont une portée limitée. J'ai donc dû me fonder bien plus que je ne l'avais prévu sur les textes législatifs eux-mêmes.

c) Pour ce qui est de la portée géographique de l'étude, je me suis efforcé de prendre en considération toutes les règles qui semblaient mériter, quelle qu'en soit l'origine. J'ai particulièrement mis l'accent sur les systèmes juridiques importants d'Europe, d'Amérique du Nord, d'Amérique du Sud et d'Australie; malheureusement, il m'a été difficile de recueillir la documentation nécessaire sur les autres continents.

2. — LE RÉGIME DES SÛRETÉS DANS LES DIVERS DROITS NATIONAUX

2.1 Introduction

2.1.1 Principaux types de sûretés examinés

Malgré les innombrables variations que l'on relève avec la matière dans les divers pays du monde, on peut établir pratiquement partout une distinction fondamentale entre les sûretés avec dépossession et les sûretés sans dépossession. Ces expressions sont employées respectivement selon que la possession des biens grevés a été transférée ou non au créancier.

2.1.1.1 Les sûretés avec dépossession

La sûreté avec dépossession la plus typique est la *gage*, qui existe probablement dans tous les pays du monde. Il est fondé sur un contrat passé entre le débiteur et le créancier. Des sûretés avec dépossession peuvent également être imposées par la loi. Nous ne traiterons qu'incidemment des *droits de gage* et des *droits de rétention* prévus par la loi.

Dans le système traditionnel du gage, le débiteur remet les biens grevés soit au créancier lui-même, soit à un tiers qui en assure la garde pour le créancier, le débiteur demeurant propriétaire desdits biens. La dépossession se justifie pour deux raisons principales : premièrement, elle protège le créancier privilégié contre toute cession non autorisée des biens grevés par le débiteur; deuxièmement, elle protège les tiers, en particulier les autres créanciers (actuels ou potentiels) du débiteur qui pourraient se faire une idée fautive sur l'ampleur des biens possédés par le débiteur et donc (indirectement) sur sa capacité de paiement.

Dans la pratique, l'importance des sûretés entraînant dépossession, en particulier celle du gage, ne cesse de décliner depuis des dizaines d'années. Dans un contexte purement commercial (c'est-à-dire lorsque le créancier et le débiteur sont tous deux des commerçants), le gage n'est plus utilisé comme sûreté que dans quelques situations exceptionnelles, la plus importante étant la vente contre remise de documents; le gage est également pratiqué lorsque la sûreté est constituée sur des objets de valeur (voir plus bas 2.2.2).

En dehors de ces situations particulières, l'inconvénient fondamental présenté par les sûretés entraînant la dépossession du débiteur est la nécessité d'opérer le transfert des biens grevés. C'est un inconvénient au premier chef pour le débiteur, qui est généralement le propriétaire desdits biens, lesquels sont souvent indispensables à la marche de son affaire, qu'il s'agisse de matériel, de matières premières ou de marchandises. Privé de la possibilité d'utiliser et/ou de

céder ces biens, le débiteur aura certainement plus de difficultés pour rembourser le crédit qui lui a été accordé.

Mais c'est également un inconvénient pour le créancier gagiste qui ne voudra ou ne pourra généralement pas réceptionner et stocker le matériel, les matières premières ou les marchandises du débiteur. Ces inconvénients présentés dans la pratique par le système du gage ont entraîné la mise au point de toutes sortes de sûretés sans dépossession.

2.1.1.2 Les sûretés sans dépossession

Au cours des cent dernières années, on a vu apparaître une étonnante profusion de sûretés sans dépossession. Leurs effets pratiques ainsi que le moule juridique dans lequel elles sont coulées varient non seulement d'un pays à l'autre, mais souvent même à l'intérieur d'un seul et même pays.

Les règles de fond les plus importantes et leurs pratiques seront examinées en détail plus loin (2.3), mais nous nous proposons dès à présent d'indiquer les principales différences entre les techniques juridiques utilisées et l'importance relative que revêt chacune d'elles.

2.1.2 Différences dans la conception juridique

Si l'on passe en revue l'ensemble des sûretés, avec et sans dépossession, du point de vue de leur conception juridique, la multiplicité de systèmes très différents peut être ramenée à quelques schémas fondamentaux qui reviennent fréquemment sous des apparences très variées. Ces quatre schémas fondamentaux sont le gage, l'hypothèque, la sûreté fondée sur la propriété et le privilège.

2.1.2.1 Le gage

Le gage, qui est le prototype de la sûreté avec dépossession fondée sur un contrat entre le débiteur et le créancier, est si universel et si connu qu'une analyse plus détaillée n'est pas nécessaire au stade actuel (voir plus haut 2.1.1.1). Il est très frappant de constater que l'élément essentiel du gage, à savoir le renoncement à la possession par le débiteur, ait, en fin de compte, résisté à toutes les attaques.

Il convient de signaler toutefois que, par le jeu de certains procédés spéciaux, on aboutit parfois à un gage sans dépossession. L'Autriche et quelques pays d'Amérique du Sud (comme le Brésil et le Panama) autorisent ce que l'on peut appeler une "*remise symbolique*". En Autriche, la remise symbolique est limitée au matériel lourd et aux objets similaires dont la remise effective serait extrêmement difficile; aucune restriction comparable ne semble exister dans les pays d'Amérique du Sud susmentionnés. Dans certains pays d'Europe orientale, il peut y avoir gage sans dépossession lorsque la loi ou le contrat le prévoit expressément (URSS) ou lorsque le gage a été constitué en faveur d'un établissement de crédit déterminé (Hongrie). Un autre exemple de gage n'entraînant pas la dépossession est fourni par l'ancien système américain du *field-warehousing* dans lequel les biens grevés restaient dans les locaux du débiteur sous la garde d'un employé du créancier gagiste. Une troisième exception — et c'est la plus courante — est la mise en gage de biens représentés par un document, le document seul étant remis par le débiteur, alors que les biens eux-mêmes restent en sa possession. Ces exemples montrent que, dans certains cas, le gage ne peut plus être défini comme une sûreté entraînant la dépossession. A la limite, il acquiert pratiquement le caractère d'une sûreté sans dépossession.

2.1.2.2 L'hypothèque

L'hypothèque immobilière, qui est une sûreté sans dépossession constituée sur des immeubles, a servi de modèle dans plusieurs pays pour la mise au point d'une sûreté de même type constituée sur des biens meubles. Des expressions telles que l'expression américaine "*chattel mortgage*" ou l'expression espagnole "*hipoteca mobiliaria*" attestent l'influence exercée par l'hypothèque immobilière. Les analogies avec l'hypothèque immobilière quant au fond et quant à la forme sont encore plus révélatrices que les ressemblances dans la terminologie. La plus importante est l'idée que la protection des tiers exige la publicité des *chattel mortgages* et que celle-ci doit être assurée selon un système analogue à celui de l'inscription des hypothèques immobilières.

Bien qu'une analogie générale avec l'hypothèque immobilière semble constituer un point de départ particulièrement intéressant pour la mise au point d'une sûreté sans dépossession sur des biens meubles, seul un nombre relativement restreint de pays a adopté cette méthode directe. L'un d'entre eux est les Etats-Unis où le *chattel mortgage* a été utilisé pendant de nombreuses années avant d'être absorbé sous la notion générale de "security interest" adoptée dans l'*Uniform Commercial Code*. Un autre groupe de ces pays comprend l'Espagne et les pays hispanophones d'Amérique latine. Dans ces pays, l'"*hipoteca mobiliaria*" et la "*prenda con registro*" ont été considérablement développées par une législation relativement récente et jouent un rôle de premier plan comme sûretés.

En règle générale, les hypothèques mobilières servent à garantir les avances de prêteurs institutionnels comme les banques, principalement dans les pays où les vendeurs à crédit ont à leur disposition d'autres moyens spéciaux pour se garantir, comme la réserve de propriété ou la location-vente. En revanche, là où cette "division du travail" n'existe pas (comme en France et dans certains pays d'Amérique latine), l'hypothèque est également utilisée pour garantir au vendeur le prix d'achat des biens vendus.

L'hypothèque adaptée et appliquée aux biens meubles peut être considérée comme la seule "véritable" sûreté sans dépossession sur des biens meubles. Dans certains pays, toutefois, deux autres formes de sûretés sans dépossession jouent, en fait, un rôle beaucoup plus important que l'hypothèque. Il s'agit de la sûreté fondée sur la propriété et du privilège.

2.1.2.3. Sûretés fondées sur la propriété

L'importance pratique du recours à la notion de propriété aux fins de la constitution de sûretés sans dépossession ne saurait guère être surestimée. Pour qui s'intéresse à l'histoire du droit moderne ainsi que pour l'observateur avisé des pratiques contemporaines dans le domaine du financement sur garantie, l'utilisation (ou la surutilisation) de cette notion dans la mise au point de formes modernes de sûretés ferait l'objet d'une étude fascinante.

A l'opposé de cette pratique moderne, certains systèmes juridiques et un certain nombre d'auteurs ont tendance à rejeter l'utilisation fonctionnelle de la notion de propriété aux fins de la constitution de sûretés, sous prétexte que les sûretés fondées sur la propriété n'entrent pas dans le cadre des catégories traditionnelles. Les auteurs d'une récente étude comparative sur les sûretés en Europe n'ont même pas hésité, pour cette raison, à exclure de cette étude toutes les techniques de garantie faisant intervenir la notion de propriété.

Conseil de l'Europe, Aspects internationaux 47.

Il semble que ce soit là faire preuve d'un formalisme excessif. L'élément essentiel à prendre en considération tant dans une étude comparative que dans tout effort de réglementation des sûretés doit être les fins auxquelles les différentes institutions juridiques sont utilisées. La nature juridique de ces institutions ne doit pas entrer en ligne de compte. Cette hypothèse de travail est pleinement corroborée par la conclusion à laquelle Goode et Ziegel sont parvenus dans leur analyse conceptuelle de la location-vente, de la vente sous condition et des hypothèques.

"Il faut espérer que la notion de *title*, qui demeure si solidement ancrée dans le droit des pays du Commonwealth et à laquelle est dû en grande partie le fait anormal que des sûretés qui avaient été conçues pour aboutir au même résultat produisent des effets juridiques différents, sera en temps utile abandonnée au profit de l'approche fonctionnelle consacrée dans le Code" (art. 9 du *Uniform Commercial Code* américain). Goode and Ziegel 146.

Le recours à la notion de propriété pour la constitution d'une sûreté revêt différentes formes.

La plus connue est la *réserve de propriété* (réserve du droit propriété [*title*], vente sous condition, etc.). Elle a d'abord été utilisée par les vendeurs qui accordaient aux acheteurs un délai de paiement et se garantissaient en retenant le droit de propriété sur les biens qu'ils vendaient. Cette réserve de propriété semble toute naturelle puisqu'elle ne représente qu'une modification du contrat de vente

ordinaire en vertu duquel l'acheteur paie le prix à la réception des marchandises, en même temps que le vendeur lui transmet le droit de propriété.

Bien qu'elle n'ait été appliquée à l'origine que lorsque le vendeur finançait lui-même ses ventes, la réserve de propriété est aujourd'hui utilisée dans de nombreux pays à l'occasion de ventes financées par des tiers. Une autre forme de financement des ventes assorti d'une sûreté fondée sur la propriété est la *location-vente* (*hire-purchase*, etc.). Un vendeur qui vend à crédit cède les marchandises en crédit-bail à une personne qui a l'intention de les acheter. L'acheteur en puissance prend possession des marchandises et est tenu de payer un loyer (dans la pratique, une somme qui représente les paiements échelonnés du prix d'achat) au vendeur/bailleur. Lorsque tous les paiements ont été effectués, le locataire devient propriétaire des biens ou a la faculté de le devenir.

Cette méthode peut également s'adapter facilement pour garantir le financement des ventes par des tiers.

Dans certaines circonstances, le *crédit-bail* peut être considéré comme une forme moderne de la location-vente.

Le "transfert de propriété à titre de sûreté" qui s'est développé dans quelques pays sur le modèle de la "*Sicherungsübereignung*" allemande constitue une troisième forme importante de sûreté fondée sur la propriété. Le *bill of sale* anglais, le *fidei comiso* tel qu'il est utilisé au Mexique et peut-être également le *trust receipt* anglo-américain, ainsi que le *chattel mortgage* américain avant qu'il soit considéré comme une hypothèque pure et simple, sont des techniques équivalentes. Le plus souvent, la technique du transfert de propriété à titre de sûreté est utilisée pour garantir des prêts. Le débiteur transfère au créancier la propriété, mais non la possession des biens grevés. Le créancier conserve le droit de propriété jusqu'à ce que le crédit garanti ait été remboursé, après quoi il le transfère à nouveau au débiteur.

Les trois principales formes de sûretés fondées sur la propriété présentent deux caractéristiques communes. Premièrement, le créancier, devenu propriétaire, détient plus de droits qu'il n'en a besoin pour se garantir. Cet excédent de droits est une source importante de conflit avec le débiteur ainsi qu'avec des tiers. Deuxièmement et paradoxalement, de nombreux pays se méfient moins du recours plus ou moins ouvert à la constitution de sûretés fondées sur la propriété que de l'emploi d'autres formes de sûretés sans dépossession. Alors que celles-ci font généralement l'objet d'une réglementation plutôt stricte, la propriété affectée en sûreté est souvent acceptée comme propriété pure et simple, sans tenir compte de la fin concrète qui est visée. L'attrait énorme exercé dans certains pays par les sûretés fondées sur la propriété tient au fait que l'on n'y prend pas en considération les fonctions très différentes pour lesquelles la propriété est utilisée.

2.1.2.4 Le privilège

Alors que les sûretés fondées sur la propriété confèrent au créancier plus de droits que nécessaire, les privilèges, qui sont une forme mineure de sûreté sans dépossession, fournissent moins de garanties au créancier que la technique ordinaire de l'hypothèque.

Il convient de distinguer deux types de privilèges qui jouent tous deux le rôle de sûreté, à savoir les privilèges généraux et les privilèges spéciaux.

Le privilège général donne un rang de préférence à certaines catégories de créances qui peuvent être recouvrées sur l'ensemble des biens du débiteur. Dans de très nombreux pays, les créances fiscales bénéficient de cette préférence. Puisque c'est le droit applicable qui détermine exactement le rang de préférence accordé au privilège général, celui-ci peut l'emporter ou ne pas l'emporter sur une créance garantie par une sûreté. S'il a la priorité, il va sans dire que la valeur de la sûreté s'en trouve diminuée. Nous traiterons de ce problème lorsque nous examinerons la protection de la sûreté contre les tiers.

Le privilège spécial donne un rang de priorité à certaines catégories de créances qui, à l'inverse de ce qui se passe dans le cas du privilège général, ne peuvent être recouvrées que sur certains biens du débiteur. Il ressemble donc à une sûreté de type classique.

Dans la présente étude, nous n'examinerons que le privilège le plus important, à savoir le privilège acquis par le vendeur impayé de biens meubles, qui est reconnu dans de nombreux pays, mais certes pas dans tous. Bien que les conditions et en particulier les effets du privilège du vendeur puissent varier énormément d'un pays à l'autre, ce privilège présente au moins deux points communs dans tous les systèmes juridiques où il est reconnu : il est acquis de droit au vendeur qui n'a pas obtenu le paiement des biens vendus; et ses effets sont généralement limités à la période pendant laquelle les biens vendus demeurent en la possession de l'acheteur. Toutefois, même pendant cette période, le privilège disparaît généralement en cas de faillite de l'acheteur.

C'est ce manque d'efficacité lorsqu'il s'agit de l'opposer à tous les tiers qui diminue la valeur pratique du privilège du vendeur et en fait simplement une sûreté de second ordre. En revanche, le fait qu'il s'acquiert de droit le rend applicable à tous les contrats de vente, indépendamment de l'accord des parties. Cette caractéristique facilite son traitement dans le cadre des principes généraux du droit puisqu'elle supprime la nécessité de prendre en considération les clauses particulières de chaque contrat.

Il convient de souligner, toutefois, que les privilèges ont acquis, dans quelques cas, parfois par le biais de l'enregistrement, la qualité d'une véritable sûreté. L'exemple le plus frappant est le privilège légal des vendeurs d'automobiles en Italie, qui est soumis à l'enregistrement et est opposable aux tiers. Il coexiste avec un privilège contractuel qui peut être accordé par un propriétaire à tout autre créancier, dans les mêmes conditions et avec les mêmes effets. Quinze ans après sa création, ce privilège légal et contractuel a été reclassé par les législateurs italiens dans la catégorie des hypothèques,

Italie : voir décret-loi du 15 mars 1927, art. 2 et Code civil de 1942, art. 2810, par. 3.

La curieuse ambivalence de cette sûreté, tant quant au fond qu'en ce qui concerne sa désignation, prouve qu'il n'y a pas de cloisonnement absolu entre l'hypothèque et le privilège.

Cela nous amène à examiner la valeur réelle des divers types de sûretés ainsi que la conception juridique générale à l'origine des différences qu'ils présentent.

2.1.2.5 Distinctions réelles et artificielles

Pour évaluer les quatre types fondamentaux de sûretés que nous avons présentés en termes généraux (le gage et l'hypothèque, la sûreté fondée sur la propriété et le privilège), nous devons commencer par nous demander dans quelle mesure les distinctions et les clivages établis entre ces quatre types correspondent aux réalités commerciales modernes. Seules les différenciations qui satisfont à ce critère peuvent être acceptées comme fondamentalement justifiées. Toutes les autres, quelles que soient les raisons d'ordre conceptuel ou historique qui les ont imposées, doivent être considérées comme artificielles et donc inutiles.

La distinction entre gage et hypothèque repose essentiellement sur le fait que, dans un cas, le créancier a la possession des biens grevés, et dans l'autre non. Il est évident que la possession est une circonstance de fait extrêmement pertinente, qui peut entraîner des conséquences juridiques importantes. D'un autre côté, nous avons vu que le gage ne peut pas toujours être considéré comme une sûreté avec dépossession puisque, dans certains cas, ce terme est utilisé pour désigner des sûretés constituées sans dépossession effective (voir plus haut 2.1.2.1). C'est pourquoi dans la présente étude nous remplacerons le terme "gage" par l'expression "sûreté avec dépossession" qui reflète mieux la réalité.

On peut donc considérer que les quatre types de sûretés fondamentaux entrent dans la catégorie des sûretés sans dépossession, le gage occupant une position marginale. Il convient sans doute d'établir une distinction qualitative entre les sûretés proprement dites et le privilège, qui offre une moindre garantie. Toutefois, même dans ce cas, il faut se garder de se laisser influencer par le nom donné à une certaine forme de sûreté, et prendre plutôt en considération les effets qu'elle produit.

Il reste la question de la validité de la distinction entre le gage sans dépossession (qui est exceptionnel), l'hypothèque et la sûreté fondée sur la propriété. Du point de vue historique et pratique, il est évident que ces trois types de sûretés servent les mêmes fins, à savoir fournir une réelle garantie au créancier qui n'a pas les biens grevés en sa possession. Leur finalité identique n'implique pas qu'ils produisent les mêmes effets, mais une étude d'ensemble des sûretés sans dépossession serait impossible si l'on n'accordait pas plus d'importance à l'identité de fonction qu'à des particularités juridiques plus ou moins accidentelles. Nous rassemblerons donc sous l'appellation fonctionnelle de sûreté sans dépossession tous les types de sûretés constituées selon ce modèle, quelle que soit leur désignation habituelle. Tous les moyens de garantie fondés sur le recours à la notion de propriété seront également étudiés sous cette appellation. Seules les institutions qui ne peuvent pas être considérées à proprement parler comme des sûretés seront désignées par leur nom traditionnel, par exemple le privilège.

2.1.3 Aperçu de la question et méthodes adoptées

Les trois catégories de sûretés que notre approche fonctionnelle nous a permis de dégager (voir plus haut 2.1.2.5) déterminent la structure de l'analyse à laquelle nous allons procéder. Nous avons donc divisé en trois grandes parties l'examen des formes extrêmement variées de sûretés existant dans les différents pays :

- 1) Les sûretés avec dépossession (sect. 2.2);
- 2) Les sûretés contractuelles sans dépossession (sect. 2.3);
- 3) Les sûretés légales sans dépossession en faveur du vendeur (sect. 2.4).

Cela étant posé, il convient de préciser deux autres points de méthode :

En premier lieu, nous aurons à faire abstraction des situations économiques concrètes dans lesquelles la sûreté est exigée ou accordée. Il est bien évident que l'on doit s'attendre à rencontrer des différences entre la sûreté accordée par un consommateur et celle accordée par un commerçant, ou la sûreté fournie par un établissement industriel et celle fournie par un agriculteur. Même une sûreté fournie par la même personne, par exemple par un importateur, peut varier aux divers stades de l'opération considérée, par exemple pendant l'expédition, après l'arrivée de la chose, etc. Si nous n'avons pas tenu compte des innombrables situations économiques qui se présentent, c'est pour deux raisons : tout d'abord, la plupart des législations nationales n'établissent pas de distinctions sur cette base; ensuite, même lorsqu'elles le font, les codifications récentes tendent à établir un régime uniforme, l'exemple le plus frappant étant le livre 9 du *Uniform Commercial Code des Etats-Unis* qui a établi une sûreté uniforme.

En règle générale, nous ferons également abstraction de la nature des biens grevés. C'est ainsi que nous n'établirons pas de distinction selon que les biens grevés sont des produits de base, comme des céréales ou du pétrole, ou des produits manufacturés ou semi-manufacturés, ou encore selon que ces produits sont utilisés à des fins industrielles, commerciales ou domestiques. Nous avons en effet constaté que, dans l'ensemble, les législations nationales n'établissent pas de distinctions à cet égard. Nous avons toutefois fait une exception, qui se fonde sur la pratique de certains pays : les moyens de transport dont nous avons traité, à savoir les automobiles et le matériel roulant ferroviaire, feront l'objet d'un développement distinct (voir plus bas 2.5).

2.2 Les sûretés avec dépossession

Nous avons déjà souligné les principaux inconvénients du gage, de certaines formes de privilège (*lien*) et du droit de rétention, qui sont les sûretés avec dépossession les plus courantes (voir plus haut 2.1.1.1).

2.2.1 Les raisons du déclin des sûretés avec dépossession

Les inconvénients pratiques des sûretés avec dépossession, tant pour le débiteur que pour le créancier, que nous avons mentionnés plus haut sont la principale cause du déclin de ces sûretés dans la

pratique commerciale contemporaine. L'importance décroissante du gage a été compensée par l'accroissement considérable du rôle joué dans la pratique par les sûretés sans dépossession.

2.2.2 Applications résiduelles

Bien qu'en règle générale on ait de moins en moins recours aux sûretés entraînant la dépossession du débiteur, celles-ci continuent à jouer un rôle considérable dans quelques domaines particuliers, le plus important — et de loin — étant l'octroi d'un crédit sur garantie à l'occasion de *ventes contre remise de documents*. En général, cette situation se présente lors de l'émission d'une lettre de crédit. La banque qui émet une lettre de crédit pour le compte d'un importateur (ou d'un acheteur national) est souvent disposée à lui accorder un crédit jusqu'à ce qu'il puisse la rembourser à l'aide du produit de la vente des biens qu'il a acquis (emprunt auto-amortissable). Les titres représentatifs de ces biens (comme les connaissements ou les récépissés d'entrepôt) sont généralement endossés et remis à la banque qui, après avoir pris les précautions nécessaires, les confie à l'acheteur afin qu'il puisse faire décharger les marchandises du navire, les dédouaner et les vendre. Cette sûreté qui permet à la banque de détenir les documents (et donc en quelque sorte les marchandises qu'ils représentent) est un gage. Son appartenance à cette catégorie n'est pas tellement évidente puisque la banque n'est en possession des marchandises qu'indirectement. Les marchandises sont "représentées" par des titres, c'est-à-dire des documents spéciaux qui, en vertu de l'usage commercial ou des termes de la loi, représentent exclusivement les marchandises pour lesquelles ils ont été émis. Ce caractère exclusif est garanti par l'obligation qu'a la personne qui a émis le document de ne délivrer les marchandises qu'il représente qu'au détenteur dudit document et sur sa présentation.

Un autre exemple de recours à une sûreté avec dépossession — bien que d'importance relativement modeste — est fourni par la mise en gage d'*objets de valeur et de titres*. L'or et les bijoux ainsi que les obligations et les actions sont les articles le plus souvent mis en gage dans un contexte commercial. Ils sont également utilisés pour garantir des prêts consentis par des banques internationales.

Voir Delaume, *Legal Aspects of International Lending and Economic Development Financing* (Dobbs Ferry, 1967) 234-236.

La mise en gage de ces articles présente un triple avantage : ils ne sont généralement pas nécessaires à l'activité économique du débiteur; le créancier peut facilement les garder en sa possession et se garantir ainsi contre toute cession déloyale par le débiteur; enfin, ils sont facilement négociables.

Seule la réunion de ces éléments, en particulier des deux premiers, rend cette forme de gage économiquement faisable. Mais la nature particulière des articles grevés fait ressortir *a contrario* que la constitution de sûretés avec dépossession sur d'autres types de biens est généralement difficile lorsque, et pour autant que, le débiteur ne peut se dessaisir desdits biens et que le créancier ne peut accepter de les prendre en sa possession.

Cette analyse des deux applications commercialement viables de la sûreté avec dépossession explique en même temps pourquoi en général ce type de sûreté ne répond pas aux exigences du commerce moderne. Nous examinerons donc surtout les sûretés sans dépossession.

2.2.3 Le régime juridique

Outre l'utilité commerciale très limitée des sûretés avec dépossession, un autre facteur nous pousse à ne pas analyser ce type de sûreté plus en détail. Un examen rapide de la législation révèle que les conditions mises à la constitution de sûretés avec dépossession sont partout très semblables. Il en va de même pour ce qui est des effets qu'elles produisent. Certaines différences n'apparaissent qu'en ce qui concerne leur réalisation. L'intérêt et l'utilité d'une analyse comparative des sûretés avec dépossession seraient donc minimes.

2.3 Les sûretés contractuelles sans dépossession

Les sûretés sans dépossession peuvent se diviser en deux grandes catégories, d'une part les sûretés constituées par convention entre un

créancier et un débiteur (sûretés contractuelles), d'autre part les sûretés ou les privilèges découlant de l'application de la loi (sûretés légales). La présence ou l'absence d'une convention à cet égard entraîne des conséquences juridiques si nombreuses qu'il est préférable d'examiner ces deux catégories de sûretés séparément.

Il n'est pas toujours facile de déterminer si on est en présence d'une sûreté conventionnelle ou d'une sûreté légale. Parfois une sûreté est considérée comme légale pour une catégorie de créanciers, mais comme conventionnelle pour tous les autres créanciers; ces sûretés sont examinées deux fois, dans l'optique de chaque catégorie de créanciers. Il y a également une certaine ambiguïté en ce qui concerne les sûretés légales dont les effets varient selon que le créancier les fait enregistrer ou non. Bien que l'inscription obligatoire soit un trait caractéristique de la sûreté conventionnelle, l'élément essentiel de ce type de sûreté, à savoir une convention entre le créancier et le débiteur, fait défaut. Ces sûretés seront donc classées dans la catégorie des sûretés légales.

Nous ne traiterons dans notre analyse que de ce que l'on peut appeler les sûretés à part entière, c'est-à-dire celles dont les conséquences juridiques s'imposent aux tiers aussi bien qu'aux parties immédiatement intéressées. Le fait qu'une sûreté soit applicable aux tiers est particulièrement important en cas de conflit avec les autres créanciers d'un débiteur. Il est généralement reconnu que ce pouvoir qu'a une sûreté de produire des effets vis-à-vis de personnes autres que les parties contractantes est ce qui distingue une sûreté réelle d'un arrangement purement contractuel qui n'a d'incidence que pour les parties audit arrangement.

2.3.1 Fins visées

Quel que soit l'objet particulier des divers actes constitutifs de sûretés, on y retrouve des finalités typiques de certaines situations fréquentes.

En règle générale, on peut dire que toutes les sûretés sans dépossession permettent au débiteur de garder les biens grevés en sa possession et le laissent libre de les utiliser ou de les céder.

Dans de nombreuses situations, les parties, ou du moins le créancier, prévoient que le débiteur gardera les biens grevés en sa possession parce qu'il les a acquis pour satisfaire ses propres besoins, qu'il s'agisse de ses besoins privés ou professionnels. Les biens d'équipement ménager, comme les réfrigérateurs ou les appareils de télévision, appartiennent à la catégorie des biens privés. Quant aux biens utilisés à des fins professionnelles, il peut s'agir de matériel fixe ou mobile comme des automobiles, des grues ou des machines de toutes sortes. Dans tous ces cas, le créancier impose généralement au débiteur l'obligation de ne pas céder les biens grevés. Si le débiteur, abusant de son droit de possession, aliénait les biens grevés, il contreviendrait à ses obligations et pourrait même être passible de sanctions pénales.

La situation est totalement différente si les deux parties prévoient que le débiteur aura le droit de céder les biens grevés. C'est ce qui se passe lorsqu'un commerçant affecte son stock en sûreté ou lorsqu'un importateur constitue une sûreté sur les biens qu'il a acquis, soit pendant le transport, soit après l'arrivée desdits biens. L'intention déclarée du débiteur de vendre ces biens à un moment donné introduit un nouvel élément important.

La distinction entre le droit d'usage et le droit de disposition du débiteur est surtout importante du point de vue économique. De nombreux systèmes juridiques, qui ne réglementent la matière qu'en termes généraux, ne tiennent pas compte de cette distinction. Toutefois, d'autres systèmes, en particulier ceux qui imposent des restrictions en matière de sûreté, rattachent à cette distinction d'importantes conséquences juridiques (voir plus bas 2.3.2.3.2, al. b).

2.3.2 Les restrictions imposées en matière de sûretés

Les diverses restrictions imposées en ce qui concerne la constitution des sûretés sans dépossession attestent la méfiance que ce genre d'arrangement inspire couramment dans de nombreux pays. L'une des raisons de cette méfiance est peut-être le désir de protéger les créanciers chirographaires et les autres tiers, dont les chances d'ob-

tenir satisfaction du débiteur peuvent être compromises du fait du traitement préférentiel accordé aux créanciers garantis (voir plus bas 2.3.2.5). Ces restrictions peuvent porter soit sur les parties, soit sur les créances à garantir, soit sur les biens susceptibles d'être grevés. Comme ces restrictions sont parfois très importantes et peuvent donc constituer un sérieux obstacle au commerce international, ces trois catégories méritent un examen attentif.

2.3.2.1 Restrictions portant sur les parties

Les restrictions portant sur les parties peuvent s'appliquer soit aux créanciers soit aux débiteurs.

a) Les règles les plus fréquentes sont celles qui imposent des restrictions en ce qui concerne les créanciers autorisés à bénéficier d'une sûreté. Ainsi, en Argentine, seul l'Etat ou ses subdivisions autonomes, les banques, les coopératives, les sociétés agricoles et industrielles, les commerçants inscrits au registre du commerce et les organismes de prêts agréés peuvent demander la constitution d'une "prenda con registro". Les institutions de financement internationales dont l'Argentine est membre et les exportateurs étrangers ont été ajoutés à cette liste à la suite d'une modification apportée à la loi en 1963.

Argentine : Ley n° 12962 sobre prenda con registro (1947, modifiée en 1963), art. 5. De même, Venezuela : Ley de hipotecas mobiliarias (1973), art. 19.

Dans certains autres pays, les créanciers en faveur desquels une sûreté peut être constituée forment un groupe beaucoup plus restreint et la sûreté est plus spécialisée (sur ce point, voir plus bas 2.3.2.2.). Ainsi, en Belgique, en Egypte et au Luxembourg, seules les banques agréées par le gouvernement sont autorisées à prêter sur nantissement des fonds de commerce,

Belgique : loi du 25 octobre 1919, modifiée, art. 7; Egypte : loi n° 11 du 29 février 1940, art. 10; Luxembourg : arrêté du 27 mai 1937, art. 12,

tandis qu'en France aucune restriction de ce genre n'est imposée pour ce type de sûreté. Certains pays, comme la République fédérale d'Allemagne, le Japon, la Suisse, la Turquie et l'Uruguay imposent des restrictions en ce qui concerne les créanciers autorisés à accepter certaines sûretés agricoles,

Japon : loi du 29 mars 1933 sur la vente à crédit de véhicules agricoles, art. 3; République fédérale d'Allemagne : loi de 1951 sur les crédits pour baux agricoles, par. 1; Suisse : Code civil, art. 885, par. 2; Turquie : Code civil, art. 868 et 869; Uruguay : Ley n° 5.649 sobre prenda rural, (21 mars 1918), art. 4,

dans le but manifeste de protéger les agriculteurs contre des prêteurs malhonnêtes.

Dans certains pays d'Europe orientale, seuls certaines banques ou certains organismes peuvent accepter une sûreté.

Hongrie : Code civil de 1959, par. 262; Pologne : Code civil de 1946, art. 308; République démocratique allemande : Code civil de 1975, par. 448.

Quelques autres pays vont plus loin encore, puisque seule une banque déterminée (une banque agricole dans les cas considérés) y est autorisée à accepter certains types de sûretés, qui sont ainsi mis hors de portée de tous les autres créanciers. Des restrictions de ce genre existent en Egypte, en Grèce, en Norvège et au Venezuela.

Egypte : loi n° 28/1940 du 25 mai 1940 concernant certaines dérogations aux règles du Code civil sur les nantissements, art. 1^{er}, par. 2; Grèce : loi relative à la banque de développement; Norvège : loi du 5 février 1965 sur la Banque agricole d'Etat, chap. 15, n° 1, par. 2; Venezuela : Ley del Banco agrícola y pecuario du 29 mai 1946, art. 51 et suiv.

Il est possible et même probable que de nombreux autres exemples de "privilèges" de ce genre existent, mais il est difficile de les découvrir dans la mesure où ils se trouvent sans doute cachés dans des textes législatifs ou réglementaires spécialisés.

b) Les restrictions expresses portant sur les débiteurs sont rares. De nombreuses restrictions de cette nature sont contenues implicitement dans les restrictions portant sur les biens susceptibles d'être

grevés d'une sûreté (voir plus bas 2.3.2.3.2). Nous ne mentionnerons donc que les restrictions qui s'appliquent quelle que soit la nature des biens grevés.

La plus digne d'intérêt, étant donné l'utilisation répandue qui en est faite est la restriction imposée en ce qui concerne les charges (*fixed on floating*) du droit anglais, qui ne peuvent être contractées que par une personne morale constituée en société, mais non pas par un débiteur individuel. Il ne semble pas exister d'explication rationnelle justifiant cette discrimination à l'égard des personnes physiques (qui ne disposent que du *bill of sale*, de réputation douteuse, pour constituer une sûreté en garantie de leurs emprunts).

Le Paraguay fournit un autre exemple. Les hypothèques mobilières (*prenda con registro*) ne peuvent être prises que par des entrepreneurs industriels, des artisans, des cultivateurs ou des éleveurs, ou encore des personnes morales créées par ces personnes physiques; elles ne peuvent être constituées par d'autres personnes physiques que si les biens grevés sont des automobiles ou des machines.

Paraguay : Decreto-Ley n° 896 sobre prenda con registro (1943), art. 4.

En Tchécoslovaquie, les dispositions du Code du commerce international de 1963 relatives aux sûretés ne s'appliquent qu'aux entités participant à des opérations commerciales internationales.

2.3.2.2 Restrictions portant sur les créances

Les restrictions imposées quant aux types de créances pouvant être garanties par des sûretés sans dépossession revêtent une importance fondamentale du point de vue du rôle économique joué par ces sûretés. Ces restrictions varient considérablement selon les systèmes juridiques.

A cet égard, on distingue dans le monde trois groupes de pays : ceux qui n'autorisent la constitution de sûretés que pour garantir les créances afférentes au prix d'achat (*purchase money claims*); ceux qui autorisent la constitution de sûretés pour garantir les créances susmentionnées ainsi que certaines autres; et enfin les pays qui n'imposent aucune restriction quant à la nature de la créance à garantir.

Dans la présente étude, l'expression "créance afférente au prix d'achat" désigne principalement la créance du vendeur sur le prix de la chose, mais peut également désigner un prêt accordé à l'acheteur pour lui permettre d'acquitter le prix de son achat.

L'expression "*purchase money claim*" et sa définition sont empruntées au droit des Etats-Unis, voir *Uniform Commercial Code*, art. 9-107.

Dans les paragraphes qui suivent, il n'a pas été tenu compte des formes juridiques particulières que peuvent prendre les sûretés sans dépossession. D'autre part, seules les sûretés véritables produisant des effets en cas de faillite de l'acheteur ont été prises en considération.

1) Le premier groupe comprend les pays qui n'autorisent en fait que les sûretés garantissant les créances afférentes au prix d'achat sans imposer de restrictions quant à la nature de la chose vendue : Autriche, Egypte, Ethiopie, Italie, Liban, Suisse, Syrie et Turquie.

2) Le deuxième groupe comprend les pays qui, comme ceux du premier groupe, autorisent sans limitation les sûretés garantissant les créances nées de l'achat d'un bien. Ces pays, toutefois, autorisent également la constitution de sûretés en garantie d'un nombre limité d'autres créances; des restrictions sont parfois imposées en ce qui concerne les parties à la transaction (voir plus haut 2.3.2.1) ou les biens susceptibles d'être grevés (voir plus bas 2.3.2.3) : Argentine, Finlande, Grèce, Japon, Norvège, Suède, Thaïlande et Uruguay.

3) La plupart des autres pays font partie du troisième groupe, qui est le plus important. En général, ils n'établissent pas de distinction fondée sur le type de créance à garantir (bien qu'ils imposent parfois d'autres restrictions, voir plus haut 2.3.2.1 et plus loin 2.3.2.3.2).

2.3.2.3 Biens susceptibles de faire l'objet d'une sûreté

Aucune restriction n'est généralement imposée en ce qui concerne les biens sur lesquels il est possible de constituer une sûreté avec

dépossession. Toutefois, dans certains pays socialistes, comme en URSS, les biens insaisissables ne peuvent servir à constituer une sûreté d'aucune sorte. Il s'agit principalement d'équipement fixe et de matériel appartenant à des organismes d'Etat, des coopératives, des syndicats ou d'autres organismes publics. En outre, un nombre relativement important de pays limite le recours aux sûretés sans dépossession en imposant des restrictions quant aux biens susceptibles d'être grevés.

Deux problèmes doivent être examinés séparément : d'une part, le problème technique de la forme que revêtent ces restrictions; d'autre part, le problème de fond de la nature des articles qui sont soit expressément inclus dans des listes énumératives, soit exclus de clauses générales d'admission.

2.3.2.3.1 Typologie des techniques juridiques utilisées

Du point de vue des techniques juridiques, on peut distinguer trois grandes manières de délimiter l'assiette des sûretés : le *numerus clausus*, l'admission générale de tous les articles, et une formule mixte.

a) Le *numerus clausus*. La législation des pays qui sont le plus attachés aux sûretés avec dépossession est généralement peu favorable aux sûretés sans dépossession et tend à limiter aussi strictement que possible les catégories de biens sur lesquels celles-ci peuvent être constituées. Les pays qui limitent ainsi le recours aux sûretés sans dépossession n'autorisent leur constitution que sur certains biens, dans la seule mesure où une disposition légale le prévoit. Certains pays vont même jusqu'à établir un régime juridique spécial pour chaque catégorie autorisée. La France fournit un exemple typique de cette réserve extrême à l'égard des sûretés sans dépossession : on y trouve, en effet, pas moins de neuf textes législatifs spéciaux promulgués à différentes dates, pour des raisons diverses, et ayant un contenu différent, relatifs à des catégories plus ou moins strictement définies.

France : loi du 17 mars 1909 relative au nantissement des fonds de commerce; loi du 8 août 1913 relative au warrant hôtelier; loi du 21 avril 1932 créant le warrant pétrolier; loi du 28 septembre 1935 relative au warrant agricole; décret du 24 juin 1939 relatif au warrantage du matériel de guerre; loi du 22 février 1944 sur le warrant industriel; loi du 18 janvier 1951 relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement; décret du 30 septembre 1953 relatif à la vente à crédit des véhicules automobiles; code de l'industrie cinématographique du 27 janvier 1956, art. 31 et suivants.

De même, des pays voisins, comme la Belgique et le Luxembourg, ainsi que certains pays du Proche-Orient ayant subi l'influence française, comme le Liban, ont toute une série de textes législatifs ou réglementaires spéciaux d'application limitée — mais portant sur un nombre de biens plus modeste.

De nombreux pays d'Amérique latine ont à cet égard une législation plus perfectionnée. Ces pays énumèrent également les biens pouvant servir à la constitution de sûreté, mais ceux-ci sont tous régis par une (ou deux) série(s) de règles unifiées, avec parfois de légères différences en ce qui concerne certains biens.

Pour ce qui est des types de biens énumérés, voir la liste figurant plus bas à la section 2.3.2.3.2.

b) A l'opposé, l'on trouve l'admission générale de tous les articles. C'est la solution qui a été adoptée principalement dans les systèmes juridiques anglo-américains, en particulier au Royaume-Uni et dans les pays anciennement ou actuellement membres du *Commonwealth britannique*, ainsi qu'aux Etats-Unis d'Amérique, mais également en Argentine, au Costa Rica, au Mexique, au Panama et aux Philippines. Une solution comparable a également été adoptée dans quelques pays européens, comme la République fédérale d'Allemagne, le Danemark, le Liechtenstein, et les Pays-Bas. La Colombie n'impose aucune restriction en ce qui concerne la constitution de sûretés afférentes au prix d'achat (voir plus haut 2.3.2.2), mais n'autorise celle de sûretés garantissant d'autres créances que sur des biens liés à une activité économique.

Colombie : Code de commerce de 1971, article 1207, paragraphe 1. Une formule d'admission générale similaire, complétée

par une liste énumérant certains articles, a été adoptée au Chili : loi n° 5687 du 17 septembre 1965 relative au contrat de "prenda industrial", article 24, *in fine*; Guatemala : Code civil de 1963, article 904, paragraphe 2.

Il arrive parfois que ces systèmes juridiques excluent quelques biens en signalant qu'ils ne peuvent servir à la constitution d'une sûreté.

c) De nombreux autres Etats ont adopté une formule mixte combinant l'admission générale et le *numerus clausus*. Dans ces pays, deux types de sûretés coexistent : d'une part, celles pour lesquelles aucune restriction n'est imposée en ce qui concerne les objets susceptibles d'être grevés, à part parfois une exclusion occasionnelle, par exemple la réserve de propriété aux fins de garantir au vendeur le règlement du prix de la chose vendue; d'autre part, celles qui ne peuvent être constituées que sur certains biens, par exemple l'hypothèque mobilière servant de garantie au créancier d'un prêt. Cette position intermédiaire a été adoptée sous sa version élargie, accordant une large place même à l'hypothèque mobilière, dans des pays comme le Brésil, l'Egypte, l'Espagne, la Finlande, la Grèce, le Japon, le Pérou, le Portugal, la Suède et le Venezuela (premier groupe). Dans d'autres pays, la balance penche manifestement du côté de la réserve de propriété, la constitution d'hypothèques mobilières n'étant autorisée que sur un très petit nombre de biens. Cette situation prévaut en Autriche, en Italie, en Norvège, en Suisse et en Turquie (deuxième groupe).

Les trois formules indiquées ci-dessus révèlent l'existence de trois (ou plus exactement quatre) conceptions générales des sûretés sans dépossession, qui peuvent être classées comme suit en fonction de leur caractère plus ou moins libéral :

Le système le moins libéral est le système français du *numerus clausus* qui prévoit un régime spécial pour chaque type d'articles. Ensuite viennent les systèmes mixtes, qui autorisent la réserve de propriété pour tous les articles, mais imposent des restrictions plus ou moins importantes en ce qui concerne les biens susceptibles d'une hypothèque mobilière. Enfin, le système le plus libéral est celui de l'admission générale de tous les articles aux fins de la constitution de sûretés.

Il ne semble pas, comme on aurait pu le supposer, que l'attitude plus ou moins libérale des pays dépende de leur niveau de développement économique : en effet, l'on trouve des pays ayant atteint des niveaux de développement très différents dans pratiquement tous les groupes. La date d'adoption de la législation nationale fournit sans doute une meilleure explication. Il semble qu'en général plus la législation promulguée dans ce domaine est récente, plus les règles qu'elle contient tendent à être libérales et vice-versa. Cette constatation donne à penser que l'admission d'un nombre important de biens; ou de pratiquement tous les biens, aux fins de la constitution de sûretés représente dans une large mesure une modernisation technique de cette branche du droit.

2.3.2.3.2 Types de biens sur lesquels il est permis ou interdit d'asseoir une sûreté

La liste de biens pouvant servir à la constitution de sûretés dans les systèmes juridiques où un *numerus clausus* est appliqué (soit exclusivement soit de pair avec une clause d'admission générale, voir plus haut 2.3.2.3.1) n'est pas entièrement le fruit du hasard car elle présente de nombreux points communs d'un pays à l'autre. Une analyse concrète de ce phénomène peut aider les pays dotés de régimes très restrictifs à percevoir dans quel sens il serait possible d'opérer des réformes. Cela vaut également pour les systèmes qui, tout en admettant généralement tous les biens aux fins de la constitution de sûretés, ont prévu des exceptions pour certains biens particuliers.

a) *Énumération des biens sur lesquels l'établissement d'une sûreté est autorisée.* Nous avons jugé bon de présenter la liste suivante, car elle révèle nettement le rôle économique joué par les sûretés sans dépossession dans les pays appliquant le "numerus clausus". Cette liste n'a pas la prétention d'être exhaustive, qu'il s'agisse des catégories de biens énumérés ou des pays cités. Toutefois, elle devrait permettre de mettre en évidence les tendances communes à toutes les législations appliquant le *numerus clausus*.

Enfin, il convient de souligner que la forme juridique particulière que revêt la sûreté (réserve de propriété, hypothèque mobilière ou toute autre sûreté contractuelle) n'a absolument aucune importance dans ce contexte. Il a paru pratique de répartir tous les biens entre six grands groupes, comportant chacun certains sous-groupes.

1) *Biens agricoles* :

a) Une clause générale comprenant en particulier les récoltes, les productions vivrières, le bois, le cheptel et les machines agricoles :

Brésil, Canada (Québec), Chili, Cuba, Egypte, El Salvador, Equateur, Espagne, Finlande, Grèce, Guatemala, Honduras, Luxembourg, Mexique, Nicaragua, Norvège, Paraguay, Pérou, Portugal, Turquie, Uruguay, Venezuela.

b) Le matériel d'exploitation uniquement : Belgique, France, Japon.

c) Le matériel de pêche : Japon, Norvège.

d) Le cheptel : Autriche, Suisse, Turquie.

e) Les céréales : Norvège.

f) Le tabac : Grèce, Turquie.

2) *Les matières premières* :

a) En général : Chili, El Salvador, Finlande, Guatemala, Nicaragua, Norvège, Pérou, Portugal, Suède, Uruguay, Venezuela.

Il convient de relever une particularité géographique en El Salvador : seules les matières premières devant être utilisées par les industries nationales sont admises (voir plus bas b).

b) Le charbon : Belgique.

c) Les stocks pétroliers : France.

d) Le sel : Brésil.

3) *Le matériel industriel* :

a) En général : Brésil, Canada, (Québec), Chili, Corée (du Sud), Cuba, El Salvador, Equateur, Espagne, Finlande, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Liban, Nicaragua, Norvège, Paraguay, Pérou, Portugal, Suède, Thaïlande, Uruguay, Venezuela.

b) Le matériel de construction : Japon.

c) Les véhicules : Chili, Espagne, Panama, Venezuela; (voir également les automobiles, sous e).

d) Le matériel de production du sel : Brésil.

e) Pour les automobiles, voir plus bas 2.5.1, et pour le matériel roulant ferroviaire, voir plus bas 2.5.2.

4) *Les produits industriels* :

a) En général : Chili, El Salvador, Equateur, Finlande, Guatemala, Nicaragua, Norvège, Portugal, Uruguay, Venezuela.

Il convient de relever une particularité géographique au Costa Rica, en El Salvador et en Uruguay : ces pays n'admettent que les produits industriels d'origine nationale (voir plus bas, b).

b) Les films : Egypte, France, Grèce.

5) *Les fonds* :

a) Les fonds de commerce : Belgique, Egypte, Espagne, France, Liban, Luxembourg, Tunisie, Venezuela.

b) L'équipement hôtelier : France, Portugal.

c) Les collections d'objets d'art et les œuvres historiques : Espagne, Venezuela.

6) *Les biens incorporels* :

a) La propriété industrielle et les droits d'auteur : Espagne, Suède, Uruguay, Venezuela.

b) Les valeurs de portefeuille : Chili.

Ce catalogue est instructif à deux égards. Les subdivisions dans lesquelles peu de pays sont indiqués révèlent les spécialités économiques des intéressés. Quant aux subdivisions comportant un grand nombre de pays, en particulier 1, a, et 3, a, elles sont encore plus révélatrices puisqu'elles indiquent les tendances générales du

développement économique. Ces deux subdivisions font ressortir clairement deux principaux domaines dans lesquels la demande de sûretés sans dépossession a été particulièrement forte. Il s'agit premièrement de l'agriculture en général, notamment des récoltes, des productions vivrières, du bois, du cheptel et des machines agricoles; et deuxièmement, du matériel industriel.

b) *Biens exclus aux fins de la constitution de sûretés*. De l'énumération qui précède on peut inférer que, pour un pays donné, tous les biens non mentionnés sont considérés comme impropres à la constitution de sûretés.

Mais les exclusions expresses sont plus intéressantes pour notre propos. La liste en est beaucoup plus courte et probablement moins complète puisqu'elle est fondée sur des dispositions législatives ou réglementaires expresses et ne tient pas compte des principes généraux non écrits qui peuvent aboutir à un résultat identique.

Cette remarque vaut particulièrement en ce qui concerne l'exclusion de certains biens du fait de leur *fonction économique*. Ainsi, les biens destinés à la revente sont exclus en Colombie et au Venezuela.

Colombie : Code de commerce 1971, art. 954.

Venezuela : décret n° 491 de 1958 sur les ventes sous réserve de propriété, art. 2.

La nécessité d'une identification précise est la raison pour laquelle dans de nombreux pays, les choses fongibles et les autres biens ne possédant pas une identité propre sont exclus.

Chili : loi n° 4702 de 1929 sur la vente de biens meubles à tempérament, art. premier, par. 1; Colombie : Code de commerce de 1971, art. 951, par. 1, art. 953, par. 2; El Salvador : Code de commerce de 1970, art. 1039; Panama : Code civil, art. 1567, n° 3 (hypothèques mobilières); décret-loi n° 2 de 1955 sur les hypothèques mobilières, art. 12, par. 4 (vente avec réserve de propriété); Pérou : loi n° 6565 de 1929, sur les ventes à tempérament, art. 1^{er}; Venezuela : décret n° 491 de 1958 sur les ventes sous réserve de propriété, art. 4.

De même, les biens devant être manufacturés ou soumis à une autre transformation et qui ne sont pas identifiables sont parfois exclus.

Venezuela : décret n° 491, deuxième partie.

Il est manifeste que ces trois exclusions, qui sont liées, ont été motivées par des considérations à la fois techniques et économiques. Du point de vue juridique, ces exclusions s'expliquent par le désir d'éviter les difficultés qui ne pourraient manquer de se poser si l'on admettait la constitution d'une sûreté sur des biens devant être revendus, manufacturés ou transformés. Une formule plus souple, qui a été adoptée par de nombreux pays, consisterait à autoriser la constitution sur ces biens d'une sûreté qui s'éteindrait dès que les biens auraient été revendus, manufacturés ou transformés. La règle stricte a pour effet économique d'interdire les sûretés dans la plupart des transactions commerciales et d'en restreindre l'usage aux transactions avec les consommateurs.

Quelques pays d'Amérique latine imposent des restrictions fondées sur des considérations géographiques, des sûretés ne pouvant être constituées que sur des matières premières acquises pour être utilisées dans les industries nationales.

El Salvador : Code de commerce, 1970, art. 1144, n° 1, ou des produits industriels d'origine nationale.

Uruguay : Ley 8.292 sobre prenda industrial (24 septembre 1928), art. 2, n° 5.

2.3.2.4 Conclusions

Certaines conclusions se dégagent de l'analyse des diverses restrictions dont sont assorties les sûretés sans dépossession en ce qui concerne tant les personnes autorisées à en faire usage que les biens susceptibles d'y être affectés et les créances qu'elles peuvent garantir. Comme ces diverses restrictions se recoupent en partie et qu'elles obéissent probablement à une ou deux motivations que l'on retrouve partout, il est possible de les analyser en même temps.

a) *Motivations.*

Contrairement aux sûretés avec dépossession, qui ne semblent pas être assujetties aux mêmes restrictions, les sûretés sans dépossession sont soumises à diverses limitations, ce qui s'explique sans aucun doute par la méfiance qu'elles inspirent. C'est ce que confirment les restrictions d'ordre géographique concernant les biens susceptibles d'être grevés dans quelques pays latino-américains (voir plus haut 2.3.2.3.2., al. b). Ces pays considèrent manifestement que le fait de pouvoir être affecté en sûreté est un privilège qui devrait être réservé aux biens en provenance ou à destination du pays. Ces restrictions "nationalistes" mises à part, quelles sont les raisons qui rendent les sûretés sans dépossession suspectes ? Elles sont probablement doubles. L'une tient à la nouveauté du phénomène et, par conséquent, au fait que l'on n'a guère d'expérience sur la façon de le traiter sur le plan juridique. Certes, il ne s'agit là que d'une étape transitoire aujourd'hui généralement dépassée, mais dont les traces subsistent encore.

La méfiance qu'inspirent les sûretés sans dépossession serait également, du moins dans certains pays, d'origine économique et juridique, et tiendrait surtout au désir de protéger les créanciers chirographaires contre les créanciers garantis, qui bénéficient d'un traitement préférentiel. Toutefois, il n'est pas certain que le meilleur moyen de résoudre ce problème soit d'exclure d'emblée certaines personnes, créances ou choses.

b) *Discussion et suggestions.*

L'exposé des trois différentes motivations auxquelles obéissent les restrictions imposées aux sûretés sans dépossession suggère certaines idées et recommandations.

1) *Les restrictions d'ordre géographique*, selon lesquelles seuls les biens en provenance ou à destination du pays sont susceptibles d'être grevés d'une sûreté font certainement obstacle à la promotion du commerce international et devraient être supprimées.

2) Les restrictions relatives aux personnes, aux créances ou aux choses qui découlent de la *méfiance* qu'a inspiré de prime abord ce nouveau phénomène que sont les sûretés sans dépossession, sont aujourd'hui dépassées. Nos connaissances actuelles, et notamment celles acquises grâce à la comparaison et l'analyse de l'expérience pratique de nombreux pays, permettent de rédiger des textes de loi de nature à résoudre de manière satisfaisante tous les problèmes de fond et problèmes techniques que posent les sûretés sans dépossession. C'est pourquoi il importe de lever toutes les restrictions qui ne sont que traditionnelles, et par là même dépassées.

3) Les restrictions visant à assurer la *protection du créancier* posent un problème plus difficile. Ces restrictions se justifient toujours aujourd'hui, mais il n'est pas certain que l'exclusion en bloc de certaines personnes, créances ou choses soit le meilleur moyen de parvenir aux fins souhaitées. L'exclusion de certaines catégories de sûretés sans dépossession ne résout pas le problème directement et risque donc, comme la plupart des moyens détournés, de ne pas donner des résultats pleinement satisfaisants. Premièrement, on introduit ainsi une distinction artificielle qui ne correspond peut-être pas aux nécessités économiques. Deuxièmement, les catégories de sûretés sans dépossession qui sont admises bénéficient, par rapport à celles qui sont exclues, d'un traitement préférentiel difficilement défendable. Troisièmement et réciproquement, les créanciers chirographaires dont les droits sont subordonnés aux sûretés sans dépossession reconnues sont désavantagés par rapport à ceux dont les droits concourent sur un pied d'égalité avec ceux de créanciers qui, pour une raison ou pour une autre, ne peuvent de par la loi obtenir de sûreté sans dépossession.

Il vaudrait donc mieux assurer la protection des créanciers chirographaires par des moyens plus directs et mieux appropriés que le recours à des mesures d'exclusion générales en matière de sûretés sans dépossession.

2.3.3 *Constitution d'une sûreté*

Pour constituer une sûreté conventionnelle le débiteur et le créancier doivent évidemment commencer par conclure un accord à cet effet. Cet accord servira ensuite, de différentes façons, à la constitution de la sûreté proprement dite. Il n'est pas nécessaire de nous attarder ici sur les diverses conditions attachées à la conclusion

d'un accord valide, puisque cette question relève du droit général des obligations. Nous ne nous arrêterons pas non plus sur l'intéressante question des moyens généralement employés pour constituer la sûreté elle-même à partir d'un accord valide.

Nous nous concentrerons plutôt sur un problème particulier qui revêt beaucoup d'importance dans la pratique, à savoir celui des *formalités* qu'exigent tant le contrat que la constitution de la sûreté elle-même. Les législations nationales varient étonnamment à cet égard. Dans quelques pays, aucune formalité particulière n'est requise. Dans d'autres, l'établissement d'un contrat en bonne et due forme est nécessaire. Dans de nombreux pays, sinon dans la plupart d'entre eux, il faut accomplir deux formalités pour que la sûreté prenne effet, à savoir établir un acte en bonne et due forme et l'enregistrer ensuite ou, le cas échéant, enregistrer la sûreté elle-même. Dans certains cas, seul l'enregistrement est obligatoire, et il n'est pas nécessaire d'établir un acte officiel. Enfin, dans un petit nombre de cas, une troisième formalité est parfois requise, comme le marquage du bien grevé.

Nous constaterons toutefois que ces quatre variantes sont en elles-mêmes d'une grande complexité puisque certaines d'entre elles recouvrent une grande variété d'obligations et d'effets.

2.3.3.1 *Absence de formalités*

Moins d'une douzaine de pays, généralement des pays d'Europe centrale et septentrionale, dispensent les sûretés, ou du moins certains types d'entre elles, de toute formalité.

Les plus libéraux à cet égard sont la *République fédérale d'Allemagne* et les *Pays-Bas* qui n'imposent aucune condition de forme pour la constitution de sûretés, même celles qui garantissent les créances nées de l'achat d'un bien (voir plus haut 2.3.2.2). Il est à noter toutefois que le nouveau projet de code civil néerlandais prévoit un système d'enregistrement.

Pays-Bas : Projet officiel pour le volume 3 du nouveau code civil (Zitting 1970-1971 n° 3770 n° 8), art. 3.1.2.1 et suiv. et art. 3.4.2.2, par. 3.

Viennent ensuite les pays qui, de manière générale, ne connaissant pas d'autres sûretés que celles afférentes aux prix d'achat, mais en autorisent la constitution sans formalités. *L'Autriche* semble être le seul pays dans ce cas.

Les pays qui, à l'instar de ceux du premier groupe, reconnaissent tant les sûretés garantissant le règlement d'un achat que celles qui sont constituées à d'autres fins mais ne suppriment les formalités que pour les premières, sont les plus nombreux. C'est le cas des quatre pays scandinaves (*Danemark, Norvège, Suède et Finlande*) ainsi que du *Royaume-Uni* (et des pays du *Commonwealth* en général), de *l'Afrique du Sud*, de la *Grèce*, et du *Japon*.

On remarquera toutefois que, lorsqu'il s'agit d'une transaction commerciale de quelque importance, les parties établissent généralement un contrat écrit en vue d'éviter toute incertitude quant à leurs droits et obligations réciproques.

2.3.3.2 *Contrat formel*

Pour examiner les formalités prescrites en la matière, il est utile de commencer par établir une distinction entre les règles qui imposent uniquement la rédaction d'un écrit et d'autres règles qui exigent une deuxième formalité, notamment l'enregistrement.

a) *Contrat formel en tant que seule formalité.* Rares sont les pays qui se contentent d'exiger la conclusion d'un contrat formel pour la constitution de toutes les sûretés ou de sûreté d'un type donné.

L'Iran est de ceux-là. La législation iranienne prévoit que la constitution d'un "gage" sans dépossession doit donner lieu à l'établissement d'un acte notarié.

Iran : Devel, Iran, p. 3.

En *Hongrie* et en *Tchécoslovaquie*, un contrat comportant une réserve de propriété doit seulement être constaté par écrit.

Hongrie : Code civil de 1959, par. 370.

Tchécoslovaquie : Code de droit commercial international de 1963, art. 324, par. 1;

En *Egypte*, en *Espagne*, en *Italie* et en *Pologne*, les sûretés garantissant le règlement d'un achat ne sont opposables aux tiers que si le contrat constitutif de la sûreté a date certaine.

Egypte : Code civil, art. 395; *Espagne* : Code civil, art. 1227;

Italie : *Codice civile*, art. 1524, par. 1; *Pologne* : Code civil, art. 590, par. 1.

Cette prescription formelle vise à éviter que l'on puisse léser d'autres créanciers du débiteur en antichrètant la sûreté du vendeur. Dans trois des systèmes juridiques mentionnés, le contrat acquiert date certaine par l'enregistrement, l'authentification par un officier public, le décès d'un signataire ou tout autre événement en établissant la date avec certitude.

Egypte : Code civil, art. 395, par. 1; *Espagne* : Code civil, art. 1227;

Italie : *Codice civile*, art. 2704, par. 1.

Il est à noter qu'en *Italie* les effets contre les tiers d'une sûreté garantissant les créances nées de l'acquisition de machines d'un prix supérieur à un certain montant peuvent être accrus par l'inscription ou d'autres formes de publicité (voir plus bas 2.3.3.3 et 2.3.3.4).

La situation au *Venezuela* en ce qui concerne les réserves de propriété est, à bien des égards, la même que dans les pays appartenant au groupe susmentionné. Une sûreté en garantie du règlement d'un achat ne peut être constituée que par un acte authentique ou par un acte sous seing privé de date certaine. Toutefois, la date certaine ne peut résulter que du dépôt d'une copie signée auprès d'un notaire ou d'un juge au domicile du vendeur.

Venezuela : décret n° 491 de 1958 sur les ventes sous réserves de propriété art. 5, al. b. — Question : comment établir la date certaine d'un acte sous seing privé lorsque le vendeur réside ailleurs qu'au *Venezuela* ?

Par ailleurs, la législation vénézuélienne prévoit également que le contrat doit contenir certaines indications essentielles, à savoir le nom des parties, la description des biens grevés et l'endroit où ils se trouvent, le prix d'achat et les conditions de paiement.

Venezuela : *ibid.*, art. 5, al. a.

L'*URSS* exige également que le contrat conclu par écrit contienne des renseignements analogues en ce qui concerne les parties et les biens qui font l'objet de l'accord.

URSS : Code civil de la RSFSR de 1964, art. 195.

On pourrait également citer le cas du *Chili*. Le contrat de "prenda industrial" (nantissement industriel) prend effet pour les parties et devient opposable aux tiers dès qu'il est constaté par un acte authentique ou dès qu'un notaire a authentifié la signature apposée par les parties sur un acte sous seing privé dûment daté.

Chili : loi n° 5687 de 1935 relative au contrat de "prenda industrial", art. 27, par. 1 et 2.

Le contrat doit également être enregistré.

Chili : Art. 27, par. 3.

Il semblerait toutefois que l'enregistrement de l'acte constitutif de la sûreté n'en modifie pas les effets vis-à-vis des tiers.

En ce qui concerne les tiers auxquels le contrat est opposable, on observe une légère divergence dans le choix des formules. Alors que les dispositions susmentionnées des législations chilienne, égyptienne, espagnole et vénézuélienne visent les tiers en général, la législation italienne ne mentionne que les créanciers du débiteur.

Italie : *Codice civile*, art. 1524, par. 1.

b) *Contrat formel en tant que formalité préliminaire*. Dans la grande majorité des pays, la rédaction d'un contrat formel est requise, mais ne constitue pas la seule condition imposée par la loi, qui prescrit d'autres mesures de publicité. Le contrat, qui ne fait donc que préliminer à la constitution d'une sûreté, est lui-même strictement réglementé dans de nombreux systèmes juridiques, alors que dans d'autres on y attache fort peu d'importance. Les conditions imposées par la loi touchent essentiellement à la forme du contrat, mais parfois aussi à ses termes.

Quant aux formalités proprement dites, certains pays exigent un acte authentique, c'est-à-dire un acte notarié, même pour les sûretés "ordinaires".

Afrique du Sud (province de Natal) : *Notarial Bonds (Natal) Act* n° 18 de 1932, art. 1-2; *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria de 1954*, art. 3, par. 1; *Liban* : loi de 1935, art. 4; *Pérou* : loi n° 2402 de 1916 sur l'inscription des nantissements agricoles, art. 7, par. 1.

Au *Japon*, l'acte notarié n'est requis que pour la constitution d'une sûreté importante, à savoir l'affectation hypothécaire d'une entreprise.

Japon : *Enterprise Hypothecation Law* de 1958, art. 3.

De même, en *Italie* et au *Panama* une distinction est établie en fonction du montant de la créance garantie par la sûreté. En effet, la législation italienne n'exige un acte authentique ou sous seing privé revêtu de signatures authentifiées que pour des machines neuves dont le prix d'achat est d'au moins 500 000 lires (environ 860 dollars des Etats-Unis), et la législation panaméenne requiert la constatation de la sûreté par un acte authentique si la créance garantie dépasse 4 000 balboas (environ 4 000 dollars des Etats-Unis); dans d'autres cas, un acte sous seing privé revêtu de signatures authentifiées est suffisant.

Italie : loi n° 1329 de 1965 sur l'acquisition de machines neuves, art. 2, par. 1; *Panama* : décret-loi n° 2 de 1955 sur les hypothèques mobilières, art. 21.

Beaucoup d'autres pays, surtout en Amérique latine, permettent d'opter soit pour un acte authentique, soit pour un acte sous seing privé assorti de certaines formalités et assimilé de ce fait à un acte authentique. Cette assimilation s'opère soit par la présence de deux témoins, soit par l'authentification des signatures.

Brésil : loi n° 492 de 1937 sur les nantissements ruraux, art. 2; décret-loi n° 1271 de 1939 sur le nantissement des machines industrielles, art. 2, par. 1; *Chili* : loi n° 4702 de 1929 sur la vente de biens meubles à tempérament, art. 2, par. 1; *Costa Rica* : Code de commerce de 1964, art. 537, par. 1; *Egypte* : loi n° 11 de 1940, sur la vente et le nantissement des fonds de commerce, art. 11, par. 1; *El Salvador* : Code de commerce de 1970, art. 1154 (*prenda*); *Nicaragua* : loi de 1937 sur le nantissement agricole et industriel, art. 5; *Tunisie* : Code de commerce de 1959, art. 238, par. 1 (hypothèque d'une entreprise).

En *Equateur*, pour qu'un acte sous seing privé ait le même effet qu'un acte authentique, les signatures qui y sont apposées doivent être reconnues devant un juge.

Equateur : Code de commerce de 1959, art. 581, par. 1; *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 4.

Aux *Philippines*, la loi exige que l'acte soit authentifié par deux témoins et assorti de déclarations écrites attestant la bonne foi des parties.

Philippines : *Chattel Mortgage Act* (1906), art. 5.

Au *Royaume-Uni*, le *bill of sale* doit faire l'objet d'un contrat établi dans les formes prescrites par la loi et signé par au moins un témoin digne de foi.

Royaume-Uni : *Bills of Sale Act* (1882), art. 9 et 10.

En adoptant le *bill of sale* anglais, la plupart des pays du *Commonwealth britannique* semblent en avoir atténué le formalisme rigide, et se contentent normalement d'exiger la présence d'un témoin ainsi qu'une déclaration écrite de bonne foi signée du créancier garanti, sans imposer l'emploi d'une formule de contrat déterminée par la loi.

Canada : *The (Uniform) Bills of Sale Act* (1928), révisée en 1955 et amendée en 1959, art. 5, 2), 6, 7, 8, 3), 19 et 20; *Kenya* : *Chattel Transfer Ordinance* (1930), art. 5 et 15; *Nouvelle-Zélande* : *Chattels Transfer Act*, 1924, art. 5 et 20.

La loi prescrit également une formule de contrat en *Argentine*, au *Paraguay* et en *Uruguay*.

Argentine : loi n° 12962 de 1947 sur la "prenda con registro" art. 6; *Paraguay* : décret-loi n° 896 sur la "prenda con registro" (1943), art. 10; *Uruguay* : décret d'application de la loi de 1918 sur

le nantissement agricole, art. 3; décret d'application de la loi de 1928 sur le nantissement industriel, art. 11, par. 1.

La législation de la plupart des autres pays, notamment en Europe, ainsi que les textes de lois récemment promulgués en Amérique latine exigent simplement l'établissement d'un *contrat écrit*.

Brésil : loi n° 4728 de 1965 (telle qu'amendée par le décret-loi n° 911 de 1969), art. 66, par. 1 (transfert fiduciaire aux fins de sûreté); *Colombie* : code de commerce de 1971, art. 1208 (*prenda*); *Danemark* : Tingslysningsslov de 1926, par. 47, al. 1; *Etats-Unis* : *Uniform Commercial Code*, art. 9-203, 1, al. b; *France* : loi de 1951 relative au nantissement de l'outillage, art. 2, par. 1; loi de 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, art. 10, par. 1; *Guatemala* : Code civil de 1963, art. 884; *Liban* : décret législatif n° 11 de 1967, art. 3, par. 1 (nantissement des fonds de commerce); *Norvège* : loi de 1895 modifiant la législation sur les nantissements, par. 3, al. 1; loi de 1946 sur la garantie des crédits industriels, par. 2, al. 1; *Panama* : loi n° 22 de 1952 sur le nantissement agricole, art. 4; *Pologne* : Code civil de 1964, art. 308, par. 3; *Tchécoslovaquie* : Code de commerce international de 1963, art. 163 et 324; *Thaïlande* : Code civil et commercial, art. 714; loi de 1971 sur l'immatriculation des machines, art. 5 (à rapprocher de Code civil et commercial, art. 1299, par. 1).

Par ailleurs, on peut supposer que dans les pays où l'inscription des sûretés est obligatoire (voir plus haut sections 2.3.3.3), une copie écrite du contrat doit être produite à cette fin, même si la loi ne le stipule pas expressément.

Plusieurs pays, notamment ceux qui imposent une forme contractuelle légale (voir plus haut), déterminent également les mentions essentielles que doit contenir un contrat constitutif de sûreté pour être valide. Dans d'autres, c'est aux parties elles-mêmes qu'il appartient de satisfaire aux exigences de la loi de la manière la plus appropriée. La liste des mentions à faire figurer dans les contrats est particulièrement longue dans de nombreux pays latino-américains et comprend généralement :

- 1) Les noms, état civil, nationalité, profession et domicile des parties;
- 2) Le montant, l'échéance et le taux d'intérêt de la créance garantie;
- 3) Une description des biens grevés permettant de les identifier avec précision, et l'indication de l'endroit où ils sont conservés par le débiteur.

Voir *Brésil* : loi n° 492 de 1937 sur les nantissements ruraux, art. 2, par. 2; décret-loi n° 1271 de 1939 sur le nantissement des machines industrielles, art. 2, par. 1; *Colombie* : Code de commerce de 1971, art. 1208; *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 13; *Liban* : loi de 1935 relative à la vente à crédit des automobiles, machines agricoles et industrielles, art. 4; *Nicaragua* : loi de 1937 sur le nantissement agricole et industriel, art. 6; *Panama* : décret-loi n° 2 de 1955 sur les hypothèques mobilières, art. 7 et 16; loi n° 22 de 1952 sur le nantissement agricole, art. 5; *Paraguay* : décret-loi n° 896 sur la "*prenda con registro*" (1943), art. 11; *Uruguay* : décret d'application de la loi de 1918 sur le nantissement rural, art. 3; *Venezuela* : décret n° 491 de 1958 sur les ventes sous réserve de propriété, art. 5, al. a.

Certaines prescriptions supplémentaires concernant les autres sûretés constituées sur les biens grevés et l'assurance de ces biens seront étudiées plus loin (sect. 2.3.4.1 et 2.3.5).

Certains textes législatifs qui viennent d'être promulgués ont considérablement diminué le nombre des mentions obligatoires, ramenées pour l'essentiel à l'indication de la créance garantie et des biens grevés.

Brésil : loi n° 4728 de 1965 (telle qu'amendée par le décret-loi n° 911 de 1969), art. 66, par. 1; *Canada* : (*Uniform Conditional Sales Act* (1922) révisée en 1955, amendée en 1959 et adoptée dans six provinces, art. 4, 1).

Encore plus libéraux sont les pays qui exigent uniquement la description précise des biens grevés.

Etats-Unis d'Amérique : *Uniform Commercial Code*, art. 9-203, 1, al. b; *France* : loi de 1951 relative au nantissement de l'outillage

et du matériel d'équipement, art. 2, par. 5; *Guatemala* : Code civil de 1963, art. 884; *Philippines* : loi de 1906 sur l'hypothèque mobilière, art. 7, par. 1.

Certaines prescriptions légales exceptionnelles méritent d'être au moins brièvement mentionnées. Le *Chili* et la *France*, qui sont tous deux des tenants du *numerus clausus* en matière de sûretés (voir plus haut 2.3.2.3.1, al. a), cherchent à prévenir le recours abusif à certains procédés en exigeant l'inclusion de certaines clauses dans le contrat. Au *Chili*, un contrat de vente à tempérament doit contenir une clause confirmant que les biens qui font l'objet de la vente ont été livrés à l'acheteur.

Chili : loi n° 4702 de 1929 sur la vente de biens meubles à tempérament, art. 3.

En *France*, l'acte doit indiquer, à peine de nullité, que les deniers versés par le prêteur ont pour objet d'assurer le paiement du prix des biens acquis.

France : loi de 1951 relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement, art. 2, par. 4.

Les lois qui réglementent la monnaie dans laquelle la créance garantie doit être exprimée revêtent également une certaine importance du point de vue du commerce international, notamment dans le cas de contrats à long terme. L'*Espagne*, la *Suède*, la *Thaïlande* et le *Venezuela* exigent que la créance garantie soit exprimée en monnaie nationale.

Espagne : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 13, n° 4; *Suède* : loi de 1966 sur le nantissement des fonds de commerce, par. 7; *Thaïlande* : Code civil et commercial, art. 708; *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 22, n° 3 et art. 53, n° 3.

Il s'agit probablement là d'une règle générale, en tout cas dans les pays qui exigent l'inscription.

L'*Argentine*, par ailleurs, autorise le nantissement (*prenda con registro*) en garantie d'une dette exprimée en devises étrangères à condition que la sûreté soit constituée sur le prix d'achat de marchandises importées ou sur un prêt accordé par une institution financière internationale dont l'Argentine est membre.

Argentine : loi n° 12962 de 1947 sur la *prenda con registro*, telle qu'amendée, art. 1, par. 2.

Avant de conclure la présente analyse des règles de fond et de forme applicables à l'acte constitutif d'une sûreté, il convient de rappeler que la conclusion d'un contrat formel ne fait dans tous ces cas que précéder quelque autre formalité supplémentaire, généralement l'enregistrement. On pourrait se demander si la conclusion d'un contrat formel fait simplement office de préliminaire ou si elle donne en fait naissance à certains droits et à certaines obligations : il est rare que les textes législatifs permettent de donner une réponse à cette question. Cette réponse ne peut guère qu'être inférée à partir des dispositions qui déterminent les effets de l'inscription (voir plus loin 2.3.3.3).

Anticipant sur les résultats de cette étude, on peut dire qu'en règle générale, et à quelques exceptions près, l'inscription est ce par quoi une sûreté prend effet vis-à-vis des tiers. Il s'ensuivrait donc que l'acte constitutif d'une sûreté par ailleurs conforme aux conditions prescrites ait généralement pour effet de lier en droit les parties contractantes avant même l'inscription de la sûreté.

Argentine : loi n° 12962 de 1947, art. 4; *Australie* : Etat de *Queensland* : *Bills of Sale and other instruments Act* (1955), art. 7, 1). Un contrat produit les mêmes effets à l'égard des parties lorsque la formalité de l'écrit est exigée (*Liban* : décret législatif n° 11 de 1967 sur le nantissement d'un fonds de commerce, art. 3, par. 1, ou dans le cas où il s'agit là d'un préalable à la réalisation d'une sûreté contre le débiteur [*Etats-Unis* : *Uniform Commercial Code*, art. 9-203, 1]).

De plus, même une sûreté non inscrite, si elle est par ailleurs en bonne et due forme, peut dans certains cas être opposable aux tiers. Cela dépend des règles applicables relatives à la protection d'une sûreté contre les tiers. Cette protection n'est pas toujours subordonnée à l'inscription effective (pour plus de détails, voir plus bas les sections 2.3.5 et suivantes).

2.3.3.3 *Inscription*

Dans la plupart des pays, l'inscription est la condition préalable indispensable pour qu'une sûreté produise ses pleins effets. Dans certains cas, une mesure supplémentaire est exigée en plus de l'inscription (voir plus loin sect. 2.3.3.4). Il n'est pas possible de traiter ci-dessous de tous les aspects matériels de l'inscription; on se bornera à étudier certains des aspects les plus importants, à savoir l'obligation, le lieu, la durée et les effets de l'inscription.

a) *L'obligation de l'inscription* est rarement stipulée en tant que telle. Elle apparaît le plus souvent comme une formalité mise à la charge du créancier garanti, la loi se bornant à en définir les effets. L'obligation expresse de l'inscription est énoncée dans la législation des pays suivants :

Brésil : décret-loi n° 1271 sur le nantissement des machines industrielles (1939), art. 2, par. 1; *El Salvador* : Code commercial de 1970, art. 1155 qui s'écarte d'autres dispositions du code; *Finlande* : loi sur l'hypothèque mobilière (1923), par. 1, art. 1^{er}; *Guatemala* : Code civil de 1963, art. 912 (avec certaines exceptions); *Luxembourg* : arrêté portant réglementation de la mise en gage du fonds de commerce (1937), par. 1, art. 4; *Pérou* : loi n° 2402 sur l'inscription des nantissements agricoles (1916), par. 2, art. 7; *Pologne* : Code civil de 1964, art. 308, par. 3; *Suède* : loi sur le nantissement des fonds de commerce (1966), art. 1^{er}; *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 4.

Dans tous ces cas, il faut déduire les effets de l'inscription des règles juridiques relatives à la protection que la sûreté confère vis-à-vis des tiers (voir plus loin sect. 2.3.5 et suiv.).

b) *Lieu de l'inscription*. Bien que ce point puisse paraître relativement peu important à première vue, le lieu de l'inscription soulève divers problèmes pratiques. En particulier il y a lieu de prêter attention à la question de savoir si les nécessités spécifiques du commerce international ont toujours été prises en considération. Une étude des systèmes existants montre trois grandes orientations : l'inscription au lieu où sont situés les biens grevés, l'inscription au domicile du débiteur et l'inscription centrale. Ces trois formules sont parfois combinées de diverses façons.

1) La plupart des pays préfèrent que l'inscription se fasse *au lieu où sont situés les biens grevés* : si les biens sont situés en divers endroits, l'inscription multiple est généralement exigée.

Chili : loi n° 5687 relative au contrat de *prenda industrial* (1935), art. 28; *Colombie* : code commercial de 1971, art. 1210; *Egypte* : loi n° 11 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce (1940), art. 11, par. 3 à 5; *Equateur* : Code commercial, art. 581, par. 1 et 2; *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 69 et 70; *France* : loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce (1909), art. 10, par. 2 et 3; *Italie* : Codice civile, art. 1524, par. 2 (concernant les machines coûteuses); *Nicaragua* : loi sur le nantissement agricole et industriel (1937), art. 11, par. 1; *Nouvelle-Zélande* : *Chattels Transfer Act*, 1924, art. 5; *Paraguay* : décret-loi n° 896 sur la *prenda con registro* (1943), art. 12; *Pérou* : loi n° 2402 sur l'inscription des nantissements agricoles (1916), art. 7, par. 2 et 8; *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 81 et 82.

Il n'est pas précisé si le déplacement des biens grevés implique une nouvelle inscription. Seul le *Canada* exige expressément une nouvelle inscription au nouveau lieu, qui doit s'effectuer dans les trente jours suivant la date à laquelle le créancier a été notifié de l'endroit où les biens ont été transférés.

Canada : (*Uniform*) *Bills of Sale Act* (1928) révisée en 1955, amendée en 1959, art. 12; voir également (*Uniform*) *Conditional Sales Act* (1922), révisée en 1955, amendée en 1959, art. 4,5).

2) De très nombreux Etats exigent que l'inscription soit faite au *domicile du débiteur*, le plus souvent dans le cas des ventes avec réserve de propriété.

Brésil : décret-loi n° 1027 sur le registre des contrats de vente avec réserve de propriété (1939), art. 1; *Danemark* : *Tingslysning-slov* de 1926 (pour l'hypothèque mobilière); *Ethiopie* : Code civil, art. 2387, par. 1; *Suisse* : Code civil, art. 715, par. 1; *Turquie* : Code civil, art. 688.

Le changement de domicile du débiteur n'a aucun effet au *Canada*.

Canada : En vertu de l'(*Uniform*) *Conditional Sales Act* (1922), révisée en 1955, amendée en 1959, art. 4,2) a, le facteur déterminant est la résidence de l'acheteur à la date de la conclusion du contrat.

Par contre, en droit *suisse* et *turc*, on tient compte du domicile actuel du débiteur, de sorte qu'un changement de domicile entraîne la nécessité d'une nouvelle inscription. Un problème supplémentaire se pose lorsque le domicile du débiteur est à l'étranger. Le *Canada* et les *Philippines*, qui exigent normalement une double inscription au domicile du débiteur et au lieu où les biens sont situés (voir plus loin 5), se fondent dans ce cas exclusivement sur l'inscription prise à l'endroit où se trouvent les biens grevés.

Canada : (*Uniform*) *Conditional Sales Act* (1922), révisée en 1955, amendée en 1959, art. 4,2), d; *Philippines* : loi sur l'hypothèque mobilière (1906), art. 4.

Dans l'*Uniform Commercial Code* des Etats-Unis, qui opte pour la résidence du débiteur dans deux des versions alternatives de l'article 9-401, 1), le critère applicable en ce qui concerne les non-résidents est le lieu où se trouvent les biens.

Etats-Unis : *Uniform Commercial Code* (1962), art. 9-401, 1) (deuxième et troisième versions, voir ci-dessous).

Le *Danemark* qui se fonde aussi exclusivement sur le domicile du débiteur, stipule dans ce cas particulier que l'inscription doit se faire dans la capitale du pays.

Danemark : *Tingslysning-slov* (1926), art. 47, par. 2.

Dans les autres pays de ce groupe, il semble qu'il soit impossible de faire enregistrer une sûreté constituée sur des biens détenus par une personne vivant à l'étranger. Il est difficile de déterminer si cette impossibilité ne s'applique qu'à l'inscription proprement dite ou si elle exclut en fait totalement la constitution d'une sûreté valide.

3) L'inscription au *domicile du créancier* est requise au *Brésil*, mais uniquement pour une catégorie de sûretés, tout comme en *Pologne*, pour les prêts consentis par une banque d'Etat.

Brésil : loi n° 4728 de 1965 (telle qu'amendée par le décret-loi n° 911 de 1969), art. 66, par. 1; *Pologne* : Code civil de 1964, art. 308, par. 3.

4) Certains pays se contentent d'une inscription dans un *registre central*.

Australie : *Nouvelle-Galles du Sud* : *Bills of Sales Act*, 1898-1938, art. 4,1); *Victoria* : *Instruments Act* (1958), art. 33; *Australie occidentale* : *Bills of Sale Act*, 1899-1957, art. 8,3); *Liban* : loi relative à la vente à crédit des autovéhicules, machines agricoles et industrielles (1935), art. 5; *République Dominicaine* : loi n° 1608 sur la vente des biens meubles avec réserve de propriété (1947), art. 2.

5) Les trois principaux critères susmentionnés sont parfois combinés de diverses façons. Les combinaisons les plus simples font intervenir uniquement le lieu où les biens sont situés et le domicile du débiteur. En *Argentine*, une hypothèque mobilière spécifique doit être inscrite au lieu où les biens sont situés, tandis qu'une hypothèque flottante est enregistrée au domicile du débiteur.

Argentine : *Ley n° 12962 sobre la prenda con registro*, telle qu'amendée en 1963, art. 12 et 16.

Le *Canada*, le *Kenya* et les *Philippines* cumulent l'inscription au lieu où les biens sont situés et au domicile du débiteur.

Canada : (*Uniform*) *Conditional Sales Act* (1922), révisée en 1955, amendée en 1959, art. 4,3) et 5); *Kenya* : *Chattels Transfer Ordinance* (1930), art. 7,4); *Philippines* : loi sur l'hypothèque mobilière (1906), art. 4.

En *Angleterre*, une hypothèque mobilière prise par une société doit être enregistrée centralement à Londres ainsi qu'au siège de la société.

Angleterre : *Companies Act* (1948), art. 95,1), c, et 104.

Il est probable que tous les pays du Commonwealth britannique qui ont adopté le droit anglais des sociétés appliquent une règle similaire.

En second lieu, les trois critères, à savoir le lieu où les biens sont situés, le domicile du débiteur et l'inscription centrale peuvent être combinés. C'est le cas en Angleterre pour les *bills of sale*.

Angleterre : *Bills of Sale Act 1878*, art. 13, et *Bills of Sale Act (1878) Amendment Act, 1882*, art. 11. Ces dispositions n'ont été reprises ni au Canada ni en Australie (voir plus haut).

Les combinaisons les plus complexes se trouvent dans l'*Uniform Commercial Code* des Etats-Unis qui offre aux Etats qui l'adoptent, pas moins de trois versions de la disposition pertinente. Des modifications supplémentaires ont été introduites séparément par un certain nombre d'Etats. Si l'on s'en tient au texte officiel de l'UCC, art. 9-401, 1), les Etats ont les options suivantes : 1) l'inscription centrale est la règle générale, mais l'inscription locale est nécessaire pour les immeubles par destination; cinq petits Etats seulement ont adopté cette solution; 2) comme en 1, mais l'inscription de certains biens agricoles et biens de consommation se fait dans le comté de la résidence du débiteur; 24 Etats ont adopté cette version; 3) comme en 2, mais outre l'inscription dans un registre central, l'inscription au siège ou à la résidence du débiteur est également exigée; 17 Etats ont opté pour cette solution.

Etats-Unis : *Uniform Commercial Code* de 1962, art. 9-401, 1).

4) Certains Etats ont donné la prééminence à l'inscription locale au domicile du débiteur.

c) *Durée effective de l'inscription*. Dans de nombreux pays, une sûreté enregistrée devient automatiquement caduque à l'expiration d'une période déterminée, à moins que l'inscription ne soit renouvelée. A cet égard, l'inscription est un moyen commode de fixer un terme à la durée d'une sûreté et de nombreux pays qui se sont dotés d'un système d'inscription l'utilisent à cette fin. Il semble qu'il y ait un seul Etat, le Venezuela, où une sûreté non enregistrée s'éteint à une date déterminée.

Venezuela : décret n° 491 sur les ventes sous réserve de propriété (1958), art. 10 (durée limite de cinq ans).

Après son inscription, une sûreté est généralement valide de un à 10 ans; une prolongation est souvent possible. La durée très courte d'un an (ou 15 mois) se rencontre le plus souvent lorsqu'il s'agit de nantissements agricoles, notamment des récoltes, du bétail et de la laine en Australie.

Australie : nantissement de la récolte à venir, etc. en *Nouvelle-Galles du Sud* : *Liens on Crops and Wool and Stock Mortgages Act* (1898), art. 9 et 17; *Queensland* : *Bills of Sale and other Instruments Act*, (1955), art. 33 et 13; *Victoria* : *Instruments Act* (1958), art. 79; Australie occidentale : *Bills of Sale Act, 1899-1957*, art. 40. Voir également *Costa Rica* : Code commercial de 1964, art. 543 (fruits et autres produits). Voir en général *Australie* : Etat de *Victoria* : *Instruments Act* (1958), art. 44 (telle qu'amendée par l'*Instruments (Bills of Sale) Act* de 1958, art. 5; *Pérou* : *Decreto Supremo* du 13 mai 1953.

Une durée de deux ans est plutôt rare et, encore une fois, s'applique surtout aux sûretés agricoles.

Brésil : loi n° 492 sur les nantissements ruraux (1937), par. 1 (amendé) de l'article 7; *Uruguay* : *Ley n° 5649 sobre prenda rural* (1918), art. 10.

Certains pays limitent à trois ans la période de validité des sûretés.

Australie : Etat d'*Australie occidentale* : *Bills of Sale Act, 1899-1957*, art. 14 et 15; Brésil : loi n° 492 sur les nantissements ruraux (1937), art. 13, par. 1; Canada : (*Uniform Bills of Sale Act* (1928), révisée en 1955, amendée en 1959, art. 11, 1) et 7); (*Uniform) Conditional Sales Act* (1922), révisée en 1955, amendée en 1959, art. 12, 1) et 7); Espagne : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 79 (six ans pour l'hypothèque mobilière); Paraguay : *Decreto-ley n° 896 sobre la prenda con registro* (1943), art. 17, par. 1 et 2 (cinq ans pour les machines); République Dominicaine : loi n° 1608 sur la vente des biens meubles avec réserve de propriété (1947), art. 9.

La durée affective de l'inscription est de quatre ans dans deux pays d'Amérique centrale et au Venezuela.

Costa Rica : Code commercial de 1964, art. 542 (à l'exception des fruits et autres produits); *Panama* : décret-loi n° 2 sur les hypothèques mobilières (1955), derniers paragraphes de l'article 7 et de l'article 17; *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 85 (six ans pour l'hypothèque mobilière).

De nombreux pays ont opté pour une durée de cinq ans.

Angleterre : *Bills of Sale Act 1878*, art. 11; Argentine : *Ley n° 12962 sobre la prenda con registro* (1946), art. 23; Australie : Etats de *Nouvelle-Galles du Sud* : *Bills of Sales Act, 1898-1938*, art. 5 et du *Queensland* : *Bills of Sale and other Instruments Act* (1955), art. 12; Etats-Unis d'Amérique : *Uniform Commercial Code* de 1962, art. 9-403, 2); France : loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (1955), art. 11; Kenya : *Chattels Transfer Ordinance* (1930), art. 10; Liban : loi relative à la vente à crédit des autovéhicules, machines agricoles et industrielles (1935), art. 8; Nouvelle-Zélande : *Chattels Transfer Act* (1924), art. 14; Suisse : décret du Tribunal fédéral de 1939, art. 3.

Dans certains cas, une date limite de dix ans est stipulée.

Danemark : *Tingslysningslov* (1926), art. 47, par. 3; Finlande : loi sur l'hypothèque mobilière (1923), art. 15; France : loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce (1909), par. 1 (amendé) de l'article 28; Luxembourg : arrêté portant sur la réglementation de la mise en gage du fonds de commerce (1937), art. 19.

Enfin, un Etat d'Amérique latine stipule expressément que l'inscription reste valide pendant une durée illimitée.

Chili : loi n° 5687 relative au contrat de prenda industrial (1935), art. 30.

On peut présumer que les pays qui ne sont pas mentionnés ci-dessus n'ont pas non plus de date limite.

d) *Effets de l'inscription*. Lorsqu'un code impose l'obligation de l'inscription, il en précise généralement les conséquences (pour les quelques exceptions, voir plus haut sous a).

Selon les textes législatifs de la plupart des pays, l'inscription est nécessaire pour que la sûreté soit opposable aux tiers en général.

Il serait impossible de donner ici les références détaillées, qui sont trop nombreuses. Il suffit de mentionner les pays : Argentine, Brésil, Canada, Chili, Colombie, Danemark, Ethiopie, Honduras, Japon, Liban, Mexique, Nicaragua, Panama, Philippines, Portugal, République Dominicaine.

Certaines lois restreignent le principe ci-dessus en le limitant soit aux tiers de bonne foi,

Costa Rica : Code commercial de 1964, art. 542 et 558; *Danemark* : *Tingslysningslov* (1926), art. 47, par. 1,

soit aux créanciers du débiteur,

Angleterre : *Companies Act* (1948), art. 95, 1),

soit aux créanciers de bonne foi du débiteur.

Israël : loi sur les nantissements (1967), art. 4,3).

Il est douteux que la catégorie des tiers comprenne d'autres personnes que les créanciers, notamment les acheteurs; cette question sera examinée ultérieurement (voir plus loin 2.3.5.1 et 2.3.5.2). Un seul pays étend les effets d'une sûreté inscrite contre l'acheteur.

Italie : *Codice civile*, art. 1524, par. 2 et loi n° 1329 sur l'acquisition de machines neuves (1965), art. 3, par. 4 (réserve de propriété pour les machines excédant un certain prix à l'achat).

Aux Etats-Unis, la notion de "tiers" est définie de manière extrêmement souple.

Etats-Unis : *Uniform Commercial Code* de 1962, art. 9-301 à 9-304.

Certains pays ont fait de l'inscription une condition préalable à la validité d'une sûreté, même entre les parties.

Angleterre : *Bills of Sale Act, 1882*, art. 8, voir *Heseltine* contre *Simmons*, [1892] 2 Q.B. 547 à 552 (C.A.); Egypte : loi n° 11 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce (1940), art. 12, par. 1; Equateur : Code commercial, art. 581, par. 4; Espagne : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 3, par. 4; France : loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce (1909), art. 10, par. 2, art. 11, par. 1; loi relative au nantissement

de l'outillage et du matériel d'équipement (1951), art. 3; Japon : loi sur le nantissement des fonds de commerce (1958), art. 4, par. 1; Pologne : Code civil de 1964, art. 308, par. 3; Suisse : Code civil, art. 715, par. 1; Tunisie : Code commercial, art. 239, par. 2 (nantissement des entreprises); Turquie : Code civil, art. 688; Uruguay : *Ley n° 5649 sobre prendra rural* (1918), art. 6; Venezuela : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 4, par. 2.

L'inscription n'a probablement nulle part pour effet de remédier aux vices de la convention passée entre les parties, bien que cela soit rarement dit explicitement.

Australie : Etat du Queensland : *Bills of Sale and other Instruments Act* (1955), art. 7, 3; *Costa Rica* : Code commercial de 1964, art. 559; *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 3, par. 5.

2.3.3.4 Autres formalités

Les formalités autres que l'établissement d'un contrat formel ou l'inscription concernant généralement le marquage des biens grevés ou la publicité par voie de presse.

a) La pratique qui consiste à marquer les biens grevés au nom du créancier bénéficiaire de la sûreté est généralement utilisée en sus de ou en lieu et place de l'inscription; il est rare qu'elle soit encore l'unique méthode de publicité.

1) Le marquage est requis *en sus de l'inscription* par certaines lois concernant les machines. La France, le Japon et la Thaïlande stipulent que l'apposition de la marque sur les machines données en nantissement doit être effectuée par un organe gouvernemental.

France : loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (1951), art. 4; *Japon* : loi sur le nantissement du matériel de construction (1954), art. 4, par. 1 et art. 3, par. 1; *Thaïlande* : loi sur l'immatriculation des machines (1971), arrêté ministériel n° 2, art. 5, par. 2, à rapprocher de l'article 3.

Chypre exige également l'inscription et le marquage de certains instruments agricoles mais laisse au débiteur le soin d'apposer la plaque portant le nom du propriétaire.

Chypre : *Agricultural Instruments (Hire-Purchase) Law* (1922), art. 4, 6 et 7.

Dans certains pays, des marques spéciales (autres que le nom du créancier) sont également requises pour le bétail qui a été affecté en garantie. Une marque spécifique doit être apposée sur le bétail dans certains pays et doit être incluse dans le dossier présenté à l'inscription.

El Salvador : Code de commerce de 1970, art. 1156, par. 2; *Equateur* : Code de commerce, art. 582.

En Autriche, la validité de la sûreté spéciale constituée sur le bétail dépend de la marque spécifique apposée sur l'animal; l'inscription qui est également prescrite n'a qu'une portée limitée.

Autriche : arrêté de 1932 sur les crédits à l'engraissement du bétail, sect. 1, 5, par. 1, 7.

2) Un vestige des premières tentatives faites pour donner publicité à la sûreté apparaît dans les lois qui prévoient *la marquage sans l'inscription*.

Dans certaines provinces canadiennes, ces deux méthodes sont employées indifféremment. En effet, si les biens grevés sont marqués au nom du vendeur, il n'est pas nécessaire de faire inscrire la réserve de propriété. Parmi les conditions supplémentaires, la plus fréquente est l'obligation imposée aux créanciers gagistes de répondre, dans un délai déterminé généralement bref, aux demandes de tiers concernant le montant de la créance garantie restant à régler.

Voir, par exemple, *Conditional Sales Act* de l'Alberta, art. 11; *Nouveau-Brunswick*, art. 4; *Ontario*, art. 2, 5, b, *Saskatchewan*, art. 5, 7) et 8).

En Autriche, les objets lourds, dont le transfert aux créanciers serait peu commode, peuvent faire l'objet d'un gage sans dépossession à condition d'être marqués de manière apparente.

Autriche : Code civil de 1811, art. 452.

En Tchécoslovaquie, un bien affecté en garantie doit porter une marque apparente indiquant qu'il est grevé d'une sûreté, sauf s'il est

remis au créancier ou à un tiers ou si son caractère de bien grevé peut être indiqué sur les documents sans lesquels il ne peut être utilisé, lorsqu'il s'agit d'un véhicule automobile par exemple.

Tchécoslovaquie : Code de commerce international de 1963, art. 169.

3) En Italie, la validité d'une sûreté dépend de l'apposition d'une marque dans le cas de machines neuves dont le prix d'achat excède 500 000 livres (environ 860 dollars des Etats-Unis); en ce cas l'inscription est facultative.

Italie : loi n° 1329 sur l'acquisition de machines neuves (1965), art. 1^{er}.

La province canadienne du Manitoba ne connaît que le marquage comme moyen de publicité.

Manitoba : *Lien Notes Act*, art. 2.

b) L'obligation de donner publicité à une sûreté par la voie de la presse ne semble exister qu'en Suède et ce uniquement pour l'hypothèque mobilière.

Suède : Règlement concernant l'hypothèque mobilière, révisé en 1970, art. 1^{er}. L'annonce doit paraître dans un journal diffusé au lieu de la résidence du débiteur. Elle doit contenir les noms et professions des parties, la date du contrat et indiquer le montant de la créance garantie.

On peut cependant remarquer qu'en Angleterre et dans certains autres pays du Commonwealth, les revues professionnelles rendent généralement compte de manière détaillée des *bills of sale* présentés à l'inscription, que ceux-ci bénéficient en fait d'une publicité considérable, du moins dans les milieux commerciaux.

2.3.3.5 Protection des tiers

Dans de nombreuses législations, on considère qu'il faut protéger les tiers contre l'intention d'un créancier de constituer une sûreté : dans la plupart des cas, les législateurs ont voulu sauvegarder la possibilité pour les tiers de se faire payer sur les biens du débiteur, malgré la sûreté dont ceux-ci ont été grevés. Malheureusement il semble que jusqu'ici relativement peu de travaux systématiques aient été consacrés à cet aspect des sûretés. Dans de nombreux pays, notamment ceux qui sont fortement industrialisés, la tendance à satisfaire les créanciers bénéficiaires d'une sûreté a nettement prévalu.

On peut distinguer la protection des tiers en général et la protection de certains droits spécifiques.

a) Une protection globale des tiers, notamment des créanciers chirographaires, est assurée par diverses limitations générales concernant la constitution de sûretés.

Les dispositions légales limitant les créances susceptibles d'être garanties et les biens sur lesquels la constitution d'une sûreté est autorisée (voir plus haut 2.3.2.2. et 2.3.2.3.) jouent un rôle important de ce point de vue.

Une autre forme de protection indirecte et néanmoins globale est la fixation d'un maximum exprimé en pourcentage de la valeur, à concurrence duquel certains biens peuvent être grevés; cette limite est rarement imposée dans le cas d'objets distincts.

Une exception se rencontre dans le droit brésilien, où les produits de l'élevage porcin ne peuvent être grevés qu'à concurrence de 50 p. 100 de leur valeur. Décret-loi n° 1625 (1938), art. 8.

Une forme de restriction un peu plus fréquente consiste à plafonner le montant des sûretés susceptibles d'être constituées sur un ensemble de biens. Ainsi, dans certains pays qui autorisent le nantissement d'un fonds de commerce, y compris des marchandises en magasin, la sûreté grevant ces dernières ne peut dépasser 50 p. 100 de leur valeur.

Belgique : loi sur la mise en gage du fonds de commerce... (1919) art. 2, par. 2; *Luxembourg* : arrêté portant réglementation de la mise en gage du fonds de commerce (1937), art. 2, par. 2; voir également *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 22, par. 2, et *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 30, par. 2.

b) Les moyens visant à protéger des personnes particulières sont au nombre de deux. Le premier est la publication d'un avis préalablement à l'inscription de la sûreté envisagée. L'autre consiste à exiger le consentement préalable de certaines personnes.

Une forme d'avis au public est utilisée dans un cas particulier en Suisse. Le propriétaire d'une compagnie de chemin de fer ou de navigation qui a l'intention de constituer une sûreté sur son entreprise doit obtenir l'agrément du Conseil fédéral. Ce dernier fait publier la demande dans la Gazette fédérale et fixe une date limite pour la formulation des objections. Si une opposition est formée, son auteur doit en saisir le Tribunal fédéral dans les 30 jours.

Suisse : loi fédérale concernant la constitution de gages sur les entreprises de chemin de fer et de navigation et la liquidation forcée de ces entreprises (25 septembre 1917), art. 2. Il semble qu'en pratique aucune objection n'a jamais été formulée !

En Thaïlande, il est devenu depuis peu possible de s'opposer au nantissement des machines; cependant, les détails de cette procédure, en particulier les motifs recevables et la façon de les apprécier, ne sont pas précisés.

Thaïlande : loi sur l'immatriculation des machines (1971), arrêté ministériel n° 2 de 1971, art. 5, par. 2.

Certains Etats d'Australie ont fixé des règles extrêmement détaillées, bien que légèrement divergentes, pour les *bills of sale* (*chattels mortgage* ou hypothèques mobilières). En Nouvelle-Galles du Sud et dans l'Etat de Victoria par exemple, un *bill of sale* ne peut faire l'objet d'une inscription que deux semaines après réception de la demande présentée à cet effet.

Nouvelle-Galles du Sud : *Bills of Sale Act*, 1898-1938, art. 5, E, 1); *Victoria* : *Instruments Act*, 1958, art. 37.

En Australie occidentale, il est nécessaire de déposer un avis distinct dans les formes prévues par la loi, de l'intention de faire enregistrer un *bill of sale*.

Australie occidentale : *Bills of Sale Act*, 1899-1957, art. 17, B et 17, C.

En Nouvelle-Galles du Sud, cette procédure ne s'applique qu'aux *bills of sale* entre commerçants, lorsque le débiteur est un détaillant.

Nouvelle-Galles du Sud : art. 5, E, 1) et 5, B, 1).

La publicité des avis est en fait assurée par les établissements de crédit qui font paraître des listes quotidiennes des *bills of sale* ayant été présentés à l'inscription.

Dans ces trois états, certaines personnes peuvent faire opposition à l'inscription annoncée.

Dans les Etats de Victoria et d'Australie occidentale, cette opposition peut être formée par tout titulaire d'une créance, que celle-ci soit ou non garantie.

Victoria : art. 40; *Australie occidentale* : art. 17, H, 3).

Mais en Nouvelle-Galles du Sud, seul un créancier chirographaire a le droit de faire opposition.

Nouvelle-Galles du Sud : art. 5, G, 1).

Les signataires du *bill of sale* peuvent à ce moment-là assigner la personne ayant fait opposition à comparaître devant un juge pour faire valoir ses moyens. Si le juge reconnaît que ceux-ci sont fondés, il peut ordonner d'ajourner l'inscription du *bill of sale* jusqu'à ce que le tiers ayant fait opposition ait reçu paiement de sa dette.

Nouvelle-Galles du Sud : art. 5, H, 2), 5 I, 1); *Victoria* : art. 40-41; *Australie occidentale* : art. 17, H, 2), 17, J.

En Nouvelle-Galles du Sud, le juge est habilité, à la demande d'une partie, à ordonner le retrait d'une opposition, dans les conditions qui lui semblent acceptables.

Nouvelle-Galles du Sud : art. 5, J.

La procédure australienne semble offrir un moyen intéressant de protéger les autres créanciers du débiteur, notamment les créanciers chirographaires, des conséquences défavorables qui pourraient naître de la constitution d'une sûreté. Il semble cependant qu'il n'en soit pas fait grand usage.

Quant à la deuxième méthode de protection des tiers contre les effets défavorables de l'inscription d'une sûreté, elle consiste à obtenir le *consentement exprès* de certaines personnes, en général les créanciers bénéficiaires d'une sûreté antérieure. Cette méthode aboutit à la subordination volontaire (ou à la suspension provisoire) d'une sûreté existante au profit d'une sûreté nouvelle. Il est donc préférable de l'examiner dans le contexte général du rang des privilèges (voir plus loin sect. 2.3.5 et suivantes).

2.3.3.6 Conclusions

À la question, apparemment simple, de savoir si la constitution d'une sûreté doit obéir à des formalités, et lesquelles, des réponses extrêmement différentes ont été apportées. Nous ne pouvons évidemment traiter en conclusion que des problèmes fondamentaux posés par ce vaste éventail de solutions.

a) *Rôle des formalités*. Nous commençons notre analyse en cherchant à déterminer les diverses fonctions des principales formalités.

Une fonction particulière du *contrat formel* est de fixer clairement et de façon définitive la date de constitution de la sûreté afin d'éviter que le créancier ne l'antidate frauduleusement par la suite. Des exigences minimales concernant le contenu du contrat peuvent se révéler utiles aux deux parties ainsi qu'aux tiers, mais leur but premier est probablement l'établissement d'un instrument susceptible d'inscription. L'utilisation obligatoire d'une formule de contrat déterminée par la loi vise en général à protéger le débiteur.

Ces renseignements de source locale peuvent aisément être étendus à la situation juridique des biens du débiteur. L'inscription ne joue donc pas un rôle prépondérant dans le développement du commerce international.

Les doutes qui viennent d'être exprimés n'impliquent évidemment aucune réserve à l'égard des systèmes d'inscription existants, qui sont certainement très utiles là où ils fonctionnent adéquatement.

d) *Le système de l'inscription*. Des nombreux aspects techniques de l'inscription, le plus important a trait au lieu où celle-ci doit se faire. Goode and Ziegel ont présenté, dans une démonstration convaincante, les avantages de l'inscription centralisée qui facilite, ce qui est très important, les recherches faites par des tiers. Ce système lève également tout doute, pour le créancier, quant au lieu où l'inscription doit se faire et à la nécessité d'une nouvelle inscription en cas de changement de domicile du débiteur ou de déplacement des biens.

Goode and Ziegel, *op. cit.*, 162.

e) *Marquage, publicité par voie de presse et inscription*. Lorsqu'on souhaite rendre publique l'existence d'une sécurité, le marquage est manifestement le moyen le moins efficace. Ses principaux inconvénients ont été résumés avec justesse comme suit : 1) une inspection matérielle des biens grevés est nécessaire, ce qui est particulièrement peu commode lors de l'achat en bloc de tous les éléments d'un fonds de commerce ou lorsque les parties sont séparées par de grandes distances; 2) les marques peuvent être supprimées frauduleusement (ou par négligence) par le débiteur ou elles peuvent s'effacer avec le temps.

Voir Goode and Ziegel, *op. cit.*, 160 où d'autres objections sont formulées. En sens contraire : UNIDROIT 253 mais aucune argumentation n'est donnée à l'appui de l'opinion exprimée.

La *publicité par voie de presse* est moins efficace que l'inscription tout en l'étant plus que le marquage : elle donne une large publicité lors de la constitution de la sûreté et les personnes intéressées, les établissements de crédit par exemple peuvent l'utiliser comme point de départ pour la constitution de dossiers permanents. Toutefois il est probable qu'elle vise surtout à éviter des conflits avec d'autres créanciers.

f) *Complémentarité de l'inscription et de la publicité par voie de presse*. La meilleure forme de publicité, à savoir la combinaison de l'inscription et de la publicité par voie de presse, n'est apparemment nulle part prescrite par la loi. Mais dans certains pays, des systèmes privés de collecte et de publication des renseignements sur les sûretés semblent combiner en fait ces deux méthodes. C'est ainsi que dans certains pays l'inscription des sûretés est rendue publique dans des revues professionnelles privées. Inversement, on peut s'attendre

que les annonces légales obligatoires alimentent les registres privés tenus par les établissements de crédit.

g) *Délivrance de certificats.* Il faudrait examiner sérieusement la proposition de l'UNIDROIT qui vise à étendre l'utilisation des certificats, d'après les divers modèles en vigueur pour les véhicules (voir plus loin sect. 2.5.1.3).

UNIDROIT 253.

Le certificat, qu'il soit délivré par un organisme officiel ou à titre privé, est aux mains de créancier garanti. Dès lors, toute cession effectuée par un débiteur qui ne peut produire le certificat est sans effet vis-à-vis du créancier garanti, puisque celui qui acquiert un bien dans ces circonstances ne peut être considéré comme étant de bonne foi. Bien entendu ce système ne fonctionne que s'il s'agit de biens durables d'un certain volume et de corps certain. En outre, des débiteurs peu scrupuleux pourraient se procurer frauduleusement des documents de remplacement attestant que les biens ne sont grevés. Malgré ces réserves, il y aurait lieu d'examiner sérieusement l'utilisation de certificats.

h) *Conclusion.* Il ressort de ce qui précède qu'aucune formalité n'est clairement plus efficace que toutes les autres. Un accord écrit, l'inscription de la sûreté ou la publicité par voie de presse semblent, de façon générale, se valoir à peu près. La procédure la plus commode et la plus efficace de publicité est probablement l'utilisation de certificats de nantissement que conserverait le créancier bénéficiaire de la sûreté.

En revanche, un contrat dans les formes, couché par écrit, semble trop formaliste et le marquage des biens grevés n'offre pas une publicité formelle suffisante, si tel est le but recherché.

2.3.4. Extension des sûretés

L'extension d'une sûreté peut porter sur son "actif" ou son "passif" : la dette garantie peut être accrue par l'admission de nouvelles créances au bénéfice de la sûreté, ou des modifications peuvent être apportées dans la composition des biens grevés ou encore des éléments peuvent leur être ajoutés. Nous traiterons tout d'abord de "l'actif", la question étant relativement simple, avant de passer aux questions plus complexes que posent les modifications apportées dans la composition des biens grevés.

2.3.4.1 Extension de la créance garantie

Les dispositions législatives autorisant ou interdisant l'extension de la créance garantie sont rares; on peut toutefois en donner deux exemples :

La loi israélienne de 1967 sur les nantissements exige qu'au cas où les parties conviennent d'étendre la portée de l'obligation la sûreté ne garantisse la fraction supplémentaire de l'obligation que dans la mesure où les biens grevés auront été augmentés à cet effet.

Israël : loi de 1967 sur les nantissements, art. 7, b.

Aux *Etats-Unis*, en *Hongrie*, en *Pologne* et en *Tchécoslovaquie*, la loi reconnaît expressément la possibilité pour une sûreté de garantir des avances de fonds ou d'autres créances à venir.

Etats-Unis : *Uniform Commercial Code*, art. 9 — 204, 5); *Hongrie* : Code civil de 1959, par. 253, 3); *Pologne* : Code civil de 1964, art. 306 par. 2; *Tchécoslovaquie* : Code de commerce international de 1963, art. 162; voir également *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* de 1973, art. 14.

Contrairement à ce qui se passe en *Israël*, il ne semble pas que la législation de ces pays impose de conditions restrictives en ce qui concerne les avances à venir convenues ultérieurement.

La jurisprudence de la *République fédérale d'Allemagne* et des *Pays-Bas* est également très libérale en ce qui concerne l'admission des créances à venir. Dans l'un et l'autre pays, il semble aussi possible d'étendre, par une convention subséquente, la portée de l'obligation garantie sans qu'il soit nécessaire de fournir une sûreté supplémentaire.

La difficulté d'obtenir des renseignements à ce sujet ne permet pas d'avoir une idée parfaitement nette de la situation dans les autres pays.

2.3.4.2 Extension des biens grevés

L'augmentation des biens grevés est, dans une certaine mesure, admise par les règles traditionnelles sur le gage, en particulier en ce qui concerne les fruits ou les produits naturels (ou "civils"). La demande d'extensions de ce genre est, toutefois, beaucoup plus forte dans le cas des sûretés sans dépossession, puisque le débiteur, qui est le détenteur des biens grevés, risque d'avoir beaucoup plus intérêt à les céder que le créancier dans le cas du gage. Nous distinguerons trois catégories d'extensions : les créances monétaires substituées, les adjonctions d'éléments aux biens grevés ou leurs substitutions, et les "unités complexes" de biens grevés qui constitueront une catégorie à part (voir plus bas, 2.3.4.3).

a) Les créances monétaires substituées

La substitution des créances peut être soit volontaire, soit involontaire de la part du débiteur.

Les principaux exemples de *substitutions involontaires* sont les créances sur l'indemnité d'assurance en cas de perte ou de détérioration des biens grevés et d'autres créances sur l'auteur d'un dommage, un Etat ayant procédé à une expropriation, ou un autre débiteur, devant permettre le recouvrement de la valeur des biens grevés, perdus ou endommagés. L'extension légale de la sûreté aux créances venant, sans que ce soit volontaire de la part du débiteur, se substituer aux biens grevés détruits ou endommagés suscite peu de résistance. Elle ne présente d'inconvénient ni pour le débiteur ni pour ses créanciers, puisqu'elle porte non pas sur un élément supplémentaire du patrimoine du débiteur, mais sur un "élément de valeur" fourni par un tiers. C'est pourquoi un certain nombre de pays étendent expressément la portée de la sûreté en englobant les créances monétaires venant se substituer aux biens grevés à l'origine.

Argentine : *Ley n° 12962 sobre prenda con registro*, 1947, art. 3, par. 2; *Chili* : loi n° 4702 sur la vente de biens meubles à tempérament, 1929, art. 7 et loi n° 5687 relative au contrat de "prenda industrial", 1935, art. 31; *Colombie* : Code de commerce de 1971, art. 961 (réserve de propriété); *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria*, 1954, art. 5 et 62, par. 2 (le créancier garanti peut même payer les primes d'assurance non réglées par le débiteur, qui entrent alors dans la sûreté, art. 6); *Equateur* : Code de commerce de 1959, art. 589; *Finlande* : loi sur l'hypothèque mobilière, 1923, par. 11; *Guatemala* : Code civil de 1963, art. 902; *Israël* : loi sur les nantissements, 1967, sect. 9, al. a; *Japon* : loi sur le nantissement du matériel de construction, 1954, art. 12; *Nicaragua* : loi sur le nantissement agricole et industriel, 1937, art. 3, par. 2; *Paraguay* : *Decreto-Ley n° 896 sobre prenda con registro*, 1943, art. 17, par. 3; *Pérou* : loi n° 2402 sur l'inscription des nantissements agricoles, art. 5; *URSS* : Code civil de la République soviétique fédérative socialiste de Russie, 1964, sect. 200; *Uruguay* : *Ley n° 5649 sobre prenda rural*, 1918, art. 10; voir également art. 19; *Venezuela* : décret n° 491 sur les ventes sous réserve de propriété, 1958, art. 12; *Ley de hipotecas mobiliarias*, 1973, art. 7.

Afin que le créancier gagiste ait la garantie de pouvoir effectivement se prévaloir de recevoir la créance monétaire substituée la plus fréquente, à savoir celle sur l'indemnité d'assurance, certains des actes législatifs susmentionnés exigent que les parties donnent des détails sur ces assurances dans leur contrat.

Argentine : art. 11, f, et art. 15, al. f; *Chili* : règlement relatif au registre spécial prévu dans la loi de 1929 sur la vente de biens meubles à tempérament, art. 3, n° 8; règlement relatif au registre de "prenda industrial", 1928, art. 3, n° 9; *Espagne* : art. 57, n° 4; *Nicaragua* : art. 6, e; *Paraguay* : art. 11; *Uruguay* : décret d'application de la loi sur le nantissement rural, 1918, art. 3, par. 1; *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias*, 1973, art. 22, n° 6 et 59, n° 8.

L'extension de sûreté aux créances monétaires substituées intentionnellement aux biens grevés est beaucoup moins bien acceptée. L'exemple le plus important est celui de la créance sur le

prix d'achat des biens que le débiteur aurait vendu à un tiers. La méfiance manifestée à l'égard de cette extension est apparemment due au fait que l'on estime qu'une telle extension revient nécessairement à autoriser implicitement le débiteur à céder librement l'objet de la sûreté. Cette proposition, bien qu'elle soit compréhensible, est, selon nous, fautive. Toutefois, ce malentendu n'a été dissipé que dans quelques pays. Dans certains d'entre eux, une extension légale de la sûreté est prévue.

Colombie : Code de commerce de 1971, art. 1218, par. 2; *Costa Rica* : Code de commerce de 1964, art. 548 (fruits de saison); *Etats-Unis* : *Uniform Commercial Code*, art. 9-306, 2) — 5); *Japon* : loi sur le nantissement du matériel de construction, 1954, art. 12; *Nicaragua* : loi sur le nantissement agricole et industriel, 1937, art. 27, par. 1 (vente inévitable des fruits périssables).

Dans un autre pays, cette extension n'est acceptée que lorsque les parties en ont convenu.

République fédérale d'Allemagne : jurisprudence actuelle.

b) Adjonctions d'éléments aux biens grevés et substitutions desdits biens

Les adjonctions aux biens grevés peuvent prendre au moins deux formes, à savoir celles des fruits ou du croît ou celle des biens acquis ultérieurement.

Dans quelques pays agricoles, l'extension de la sûreté, afin qu'elle englobe les fruits ou le croît est prévue dans les textes législatifs ou réglementaires.

Australie : "stock" (bétail) mortgages" dans les *Etats de Queensland* : *Bills of Sale and other Instruments Act*, 1955, art. 27, 1); *Victoria* : *Instruments Act*, 1958, art. 75; et *Australie occidentale* : *Bills of Sale Act*, 1899-1957, art. 38; *Kenya* : *Chattels Transfer Ordinance*, 1930, art. 25; *Mexique* : *Ley general de títulos y operaciones de crédito*, 1932, art. 322, 324 (certains crédits spéciaux); *Nouvelle-Zélande* : *Chattels Transfer Act*, 1924, art. 29. Voir également *Tchécoslovaquie* : Code de commerce international de 1964, sect. 159.

Le statut des biens acquis ultérieurement (biens substitués mis à part) est plus problématique puisqu'en général il n'y a aucune connexité entre ces biens et les biens grevés à l'origine. Quelques systèmes juridiques excluent expressément de la sûreté tous les avoirs acquis par le débiteur après la constitution de ladite sûreté.

Angleterre : *Bills of Sale Act (1878) Amendment Act*, 1882, art. 5; *Australie* : *Etat de Queensland* : *Bills of Sale and other Instruments Act*, 1955, art. 21; *Kenya* : *Chattels Transfer Ordinance*, 1930, art. 18; *Nouvelle-Zélande* : *Chattels Transfer Act*, 1924, art. 24, 1).

Toutefois ce principe n'est établi que pour faire l'objet de certaines exceptions. L'une d'entre elles, plus apparente que réelle, a trait au prêt consenti pour le règlement du prix d'achat, au moyen duquel les futurs biens grevés seront acquis.

Australie : *Etat de Queensland* : *Bills of Sale and other Instruments Act*, 1955, art. 21 primo; *Guatemala* : Code civil de 1963, art. 911; *Nouvelle-Zélande* : *Chattels Transfer Act*, 1924, art. 24, 2).

L'extension de la sûreté de façon qu'elle englobe les biens de même catégorie que les biens primitivement grevés apportés au lieu ou dans les locaux où ces derniers sont conservés, conformément à la convention passée entre les parties, constitue une autre exception beaucoup plus importante. Dans certains systèmes juridiques, cette extension est prévue par la loi, sous réserve d'une convention entre les parties prévoyant le contraire.

Australie : En général, *Etat de Queensland* : *Bills of Sale and other Instruments Act*, 1955, art. 21 secundo ii) et iii); en ce qui concerne le "nantissement" du bétail; *Queensland* : art. 17, 1); *Victoria* : *Instruments Act*, 1958, art. 75; et *Australie occidentale* : *Bills of Sale Act*, 1899-1957, art. 38; *Kenya* : *Chattels Transfer Ordinance*, 1930, art. 25, 1) en ce qui concerne le cheptel; *Nouvelle-Zélande* : *Chattels Transfer Act*, 1924, art. 26, c, et 29 en ce qui concerne les machines, les véhicules, l'outillage et le cheptel.

La tendance de la législation actuelle semblerait plus réservée. Il est loisible aux parties de conclure une convention appropriée, mais en l'absence d'une telle convention l'extension n'est pas possible.

Australie : *Etat d'Australie occidentale* : En général, à l'exception du nantissement du bétail, art. 7 A; *Etats-Unis* : *Uniform Commercial Code* art. 9-204, 3) — avec des exceptions en ce qui concerne les récoltes et les biens de consommation au paragraphe 4; *République fédérale d'Allemagne et Pays-Bas* : jurisprudence.

La substitution des biens grevés pose des problèmes tout à fait différents qui ressemblent quelque peu à ceux soulevés par les créances monétaires substituées volontairement (voir plus haut a). Le débiteur devrait-il avoir la possibilité de remplacer du matériel usé, sur lequel une sûreté a été constituée, par du nouveau matériel moderne ? Manifestement une telle solution servirait au moins les intérêts du débiteur et ceux du créancier gagiste.

Une question similaire se pose dans un contexte légèrement différent, dans l'hypothèse où les biens grevés sont du bétail, des récoltes ou des matières premières que le débiteur a l'intention de faire entrer dans la composition de produits finis ou semi-finis. Il semblerait que dans ce cas la substitution serve non seulement l'intérêt des parties, mais profite également à tous les tiers intéressés.

Comme on pourrait s'y attendre, quelques pays seulement prévoient expressément l'extension de la sûreté de façon qu'elle englobe les biens substitués, sous réserve d'une convention entre les parties prévoyant le contraire.

Angleterre : *Bills of Sale Act (1878) Amendment Act*, 1882, art. 6, 2); *Australie* : en général et en ce qui concerne le bétail dans l'*Etat de Queensland* : *Bills of Sale and other Instruments Act*, 1955, art. 21, secundo, i) et art. 27, 1); *Brésil* : loi n° 492 sur les nantissements ruraux (1937), art. 12, par. 2, 3 disposant toutefois que pour que le nantissement soit opposable aux tiers, le contrat doit être modifié en conséquence; décret-loi n° 1697 étendant les dispositions du décret-loi n° 1271 de 1939, art. 2, exigeant le consentement écrit du créancier gagiste; *Kenya* : *Chattels Transfer Ordinance*, 1930, art. 20, al. b, pour certains articles; *Mexique* : *Ley general de títulos y operaciones de crédito* (1932), art. 335; *Nouvelle-Zélande* : *Chattels Transfer Act*, 1924, sect. 26, b, pour certains articles; *Uruguay* : *Ley 8292 sobre prenda industrial*, 1928, art. 2, n° 3.

Dans un pays, le remplacement de choses fongibles par des biens de même nature peut être convenu par les parties.

Guatemala : Code civil de 1963, art. 909.

Dans d'autres pays, l'accord des parties est présumé.

Honduras : Code de commerce de 1950, art. 1294; de même *Kenya* : *Chattels Transfer Ordinance*, 1930, art. 42 et annexe 3 n° 4; *Nouvelle-Zélande* : *Chattels Transfer Act*, 1924, art. 50 et annexe 4 n° 4.

Le remplacement de matériaux grevés par des produits entre dans une catégorie à part. Un certain nombre d'*Etats latino-américains* en particulier prévoient ce genre d'extension de la sûreté.

Argentine : *Ley n° 12962 sobre prenda con registro*, 1947, art. 3, par. 2, sous réserve de toute convention entre les parties prévoyant le contraire, art. 8, par. 2; *Chili* : loi n° 5687 relative au contrat de "prenda industrial" (1935), art. 25, par. 2; *Colombie* : Code de commerce de 1971, art. 1218, par. 2; *Mexique* : *Ley general de títulos y operaciones de crédito* (1932), art. 322, 324; *Paraguay* : *Decreto-Ley n° 896 sobre prenda con registro*, (1943), art. 20, par. 1, exigeant le consentement antérieur du créancier gagiste; *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliaria* (1973), art. 8, par. 2.

Il va sans dire qu'une disposition légale ou une clause contractuelle valable prévoyant l'extension de la sûreté de façon qu'elle englobe les biens acquis ultérieurement s'appliquera également aux biens substitués.

2.3.4.3 "Unités complexes" de biens grevés

Au lieu d'autoriser des adjonctions à certains biens ou à certaines créances grevés ou leur substitution, le législateur peut prendre

d'autres dispositions afin de permettre l'extension de la sûreté. Il peut donner au débiteur la possibilité de grever un certain nombre d'articles formant une unité et considérés collectivement comme un composé fluide dont les divers éléments peuvent fluctuer (c'est ce que nous appellerons une "unité complexe"). Ce genre d'arrangement se heurte toutefois à un obstacle majeur, le principe, reconnu dans la plupart des systèmes juridiques, selon lequel la création de droits *in rem* n'est en règle générale admise que sur des articles donnés. En général, toute exception à ce principe doit être consacrée par un texte législatif spécial. En permettant la constitution d'une sûreté sur une unité complexe, le législateur autorise souvent implicitement la substitution et l'adjonction d'articles dans l'unité complexe. Il permet aussi implicitement au débiteur de céder les articles grevés.

Les unités complexes ainsi créées par le législateur ont pris différentes formes qu'il nous faut analyser séparément afin d'évaluer la mesure dans laquelle chacune d'elles permet la substitution de biens grevés.

Le cas le plus simple, qui est également un cas plutôt spécial, est probablement celui de la règle espagnole qui permet le nantissement de l'ensemble des collections d'œuvres d'art et d'œuvres historiques.

Espagne : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 54. Mentionne expressément les tableaux, les sculptures, les porcelaines et les livres; de même *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 51, premier paragraphe.

Cet exemple est plutôt unique, car il appartient à un contexte non commercial. En général, les "unités complexes" ne se trouvent que dans le domaine commercial.

Le premier modèle de caractère commercial est le nantissement flottant *argentin* (*prenda flotante*). Il peut être constitué sur des biens et des matières premières appartenant à une entreprise commerciale ou industrielle, à condition, toutefois, que la durée de la créance garantie ne dépasse pas un maximum de 180 jours. Les produits résultant de la transformation des biens primitivement grevés ainsi que ceux acquis par le débiteur pour remplacer lesdits biens entrent dans le champ de la sûreté.

Argentine : loi n° 12 962 *sobre prenda con registro*, (1947), art. 14 à 16.

Le fait que cette sûreté n'est applicable qu'aux avances de fonds à court terme et son utilisation peu fréquente dans la pratique attestent qu'elle n'a qu'une utilisation limitée.

Le deuxième modèle commercial est l'hypothèque mobilière *finlandaise*. Elle peut être constituée sur les machines, les stocks, les matières premières, les produits finis et semi-finis ainsi que sur le cheptel et les produits agricoles appartenant aux entreprises industrielles et à certaines entreprises artisanales ou agricoles.

Finlande : loi sur l'hypothèque mobilière, (1923), sect. 2.

Tous les articles appartenant aux catégories susmentionnées peuvent servir de garantie, tant qu'ils sont conservés dans les locaux de l'entreprise ou dans un autre lieu expressément précisé (sect. 4, par. 1). Il va sans dire que cette règle porte également sur les adjonctions et les substitutions. La loi autorise expressément le débiteur à soustraire certains articles à la sûreté, à condition que ce soit dans le cours normal des affaires ou dans le but de les remplacer ou encore à condition que le solde des biens grevés soit manifestement suffisant pour satisfaire le créancier gagiste (sect. 4, par. 2).

Dans le troisième modèle commercial, le rapport entre les biens grevés et un fonds de commerce donné est encore plus évident. Dans ce cas, c'est le *fonds de commerce* en tant que tel qui est grevé. L'on peut distinguer principalement deux types de sûretés de ce genre, l'un s'inspirant du nantissement des fonds de commerce français, l'autre du nantissement flottant anglais (*floating charge*).

Le nantissement des fonds de commerce de type français a une portée plus limitée. Il a été adopté, avec certaines modifications, par un certain nombre de pays latins, africains et asiatiques et l'on peut en distinguer deux types, l'un restrictif et l'autre plus libéral.

Le type restrictif se trouve en particulier en *France* même. La loi française de 1909 commence par énoncer les éléments seuls susceptibles d'être compris dans le nantissement, à savoir premièrement

l'enseigne et le nom commercial; deuxièmement le droit au bail (des locaux commerciaux); troisièmement la clientèle et l'achalandage; quatrièmement le mobilier commercial, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds; et cinquièmement les droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique.

France : loi de 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, art. 9, par. 1. Dispositions correspondantes en *Egypte* : loi n° 11 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce (1940), art. 9, par. 1; *Liban* : décret législatif n° 11 de 1967, art. 23, par. 1; *Tunisie* : code de commerce de 1959, art. 237, par. 1.

Il ressort de cette énumération que l'accent est mis sur les éléments incorporels; en particulier les marchandises

Disposition expresse au *Liban*, art. 23, par. 4.

et les créances monétaires ne sont pas comprises. L'importance accordée aux éléments incorporels est soulignée par le fait qu'il est présumé, à moins que les parties ne désignent expressément et précisément d'autres éléments, que le nantissement ne comprend que les trois premiers éléments de l'énumération.

France : art. 9 par. 3; *Egypte* : art. 9, par. 2; *Liban* : art. 23, par. 2; *Tunisie* : art. 237, par. 3. Au *Danemark* le preneur d'un bail commercial peut hypothéquer les stocks et celui d'un bail rural peut également hypothéquer le cheptel, les récoltes et autres produits; *Konkurslov* de 1872, sect. 152, par. 2.

L'assiette du nantissement des fonds de commerce est plus étendue en *Belgique*, au *Luxembourg* et probablement aussi en *Argentine*. La législation de ces pays n'énumère pas les éléments susceptibles d'être compris dans le nantissement, mais se borne à fournir, à titre d'exemple, une liste à laquelle les parties ne sont pas tenues de se conformer et à laquelle apparemment elles peuvent également ajouter des éléments.

Argentine : *Ley n° 12962 sobre prenda con registro*, (1947), art. 11, al. d; *Belgique* : loi de 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, art. 2, par. 1; *Luxembourg* : arrêté de 1937 portant réglementation de la mise en gage du fonds de commerce, art. 2, par. 1.

Cela est vrai en particulier en ce qui concerne les marchandises qui, même si elles sont exclues

Expressément en *Argentine* : art. 11, al. d,

peuvent être incluses par les parties, sous réserve toutefois de restrictions dans certains pays.

Belgique : art. 2, par. 2, et *Luxembourg* : art. 2, par. 2 : jusqu'à concurrence de 50 p. 100 de leur valeur.

Le type moderne et libéral de nantissement du fonds de commerce a une portée considérablement plus étendue. Il comprend ou peut comprendre, outre des éléments incorporels comme le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et les droits de propriété industrielle, des éléments corporels comme les installations, les machines, les matières premières et les marchandises.

Colombie : Code de commerce de 1971, art. 532, par. 2 et art. 516; *El Salvador* : Code de commerce de 1970, art. 557; *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 20-22; *Guatemala* : Code de commerce de 1970, art. 657; *Honduras* : Code de commerce de 1950, art. 648, 1315; *Mexique* : *Ley general de instituciones de crédito* (1941), art. 124; *Suède* : loi sur le nantissement des fonds de commerce (1966), sect. 4; *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 27-30.

Dans la plupart des pays, les créances monétaires sont également comprises dans l'énumération des éléments susceptibles de faire l'objet de nantissements, sauf en Espagne. Toutefois, seulement quelques textes législatifs ou réglementaires prévoient expressément le regroupement des biens grevés. En *Espagne* une disposition permet implicitement au débiteur de vendre ses marchandises.

Espagne : art. 22, par. 2; également *Venezuela* : art. 30, par. 2.

Celui-ci est toutefois tenu (vis-à-vis du créancier gagiste) de conserver une certaine quantité de marchandises d'une valeur égale à

celle dont il a été convenu dans le contrat passé avec le créancier. Au Mexique, le débiteur est habilité à céder des créances monétaires et à les remplacer dans le cours normal des affaires, à moins que les parties n'en aient convenu autrement.

Mexique : art. 124, par. 1.

Seule la Colombie prévoit expressément que les avoirs grevés qui auront été aliénés ou consommés seront réputés avoir été remplacés par ceux qui ont été produits ou acquis dans le cours normal des affaires.

Colombie : code de commerce de 1971, art. 532, par. 3.

On peut toutefois présumer qu'une règle analogue s'applique dans tous les autres pays.

Le nantissement flottant anglais (floating charge), qui est une "invention" remarquable de la pratique commerciale et judiciaire et qui n'a pratiquement fait l'objet d'aucune codification à ce jour, a une portée considérablement plus étendue que ses équivalents français et latin. Il a été repris par tous les anciens membres et les membres actuels du Commonwealth britannique qui ont adopté le droit anglais des sociétés. Il ne peut être consenti que par des sociétés constituées, mais non par des particuliers. La société débitrice peut constituer, outre un nantissement spécifique ne portant que sur des articles déterminés, un nantissement sur l'ensemble du fonds de commerce frappant tous ses avoirs présents et à venir. L'on distingue deux phases dans le nantissement flottant. Au début et tant qu'il "flotte" le nantissement ne constitue pas encore un véritable droit *in rem* grevant une partie déterminée des avoirs de l'entreprise. La société est donc libre de céder ses avoirs dans le cours normal des affaires et les autres créanciers peuvent les faire saisir. Le nantissement ne se "cristallise" et ne devient un véritable droit *in rem* que lorsque surviennent les événements spécifiés dans l'acte constitutif du nantissement (parmi lesquels on compte généralement la saisie-exécution par un autre créancier) ou lorsque la créance garantie est devenue exigible et le créancier a fait nommer un séquestre, ou encore lorsque la société est devenue insolvable.

Angleterre : voir Gower, *The Principles of Modern Company Law* (3^e édition, 1969), 78-80, 420-425.

La législation japonaise s'est inspirée du modèle anglais. La loi japonaise de 1958 suit dans les grandes lignes les règles anglaises, bien qu'elle les ait adaptées à un système de droit romain.

Japon : loi de 1958 sur le nantissement des fonds de commerce.

La totalité des avoirs d'une société à responsabilité limitée et constituant une "unité simple" au moment considéré fait l'objet de la sûreté.

Art. 1, par. 1, art. 2, par. 1.

Le droit résultant de la sûreté est considéré comme un droit *in rem* (art. 1, par. 2), mais certains autres droits *in rem* et des privilèges généraux et spéciaux (art. 6 et 7) l'emportent sur lui. La réalisation par le créancier gagiste est supervisée par un tribunal et est effectuée par un syndic désigné par le tribunal.

Art. 19-21, 30-36.

2.3.4.4 Conclusions

Les problèmes liés à l'extension des sûretés, qu'il s'agisse de l'extension des créances garanties ou de celles des biens grevés, ne sont apparus que relativement récemment et n'ont donc pas encore été très bien pris en considération. C'est pourquoi, dans la discussion qui précède, nous nous sommes appuyés sur des règles empruntées à un nombre de pays moins important que dans d'autres domaines. Etant donné que nous disposons de moins d'éléments de comparaison, les conclusions que nous formulons ci-dessous ont également un caractère plus conjectural.

a) *Extension de la créance garantie.* La règle restrictive israélienne selon laquelle toute extension de l'obligation garantie doit être compensée par une augmentation des biens grevés n'est pas convaincante. Elle semble être fondée sur l'idée que la créance garantie et la sûreté doivent s'équilibrer; toutefois, cette idée, à juste titre, n'est admise nulle part ailleurs dans le droit des sûretés et elle est tout aussi inacceptable ici. Il est sans aucun doute préférable de laisser le

débiteur et le créancier juger eux-mêmes de ce qui est dans leur intérêt. Pour ce qui est des tiers, en particulier des autres créanciers, il est plus que douteux que l'on serve leurs intérêts en incitant le débiteur à grever plus de biens. Les extensions de la créance garantie ne devraient donc pas faire l'objet de restrictions.

b) *La substitution involontaire de créances monétaires aux biens grevés perdus ou endommagés* ne soulève d'objections nulle part. Etant donné le recours répandu et croissant aux assurances, il serait souhaitable d'énoncer une règle expresse relative à ces substitutions, en particulier en ce qui concerne les créances sur l'indemnité d'assurance elle-même.

c) *La substitution intentionnelle de créances monétaires* en cas de cession des biens grevés soulève quelques problèmes épineux. En premier lieu, il faudrait préciser qu'une disposition légale ou contractuelle permettant une telle substitution n'implique pas que le débiteur est autrement autorisé à céder librement les biens grevés. La substitution a lieu dans le cas où le débiteur a cédé les biens grevés, que la cession ait été autorisée ou non.

Des difficultés ne peuvent manquer de surgir si la créance monétaire substituée, en particulier celle afférente au prix d'achat des biens grevés, a déjà fait l'objet d'une garantie avant que le débiteur ne cède les biens grevés. Deux créanciers garantis se trouvent alors en concours et c'est une situation qui risque de se présenter fréquemment, étant donné que l'affectation en garantie des créances monétaires présentes et à venir est très répandue dans de nombreux pays. La manière dont il convient de résoudre ce problème est une question controversée qui sort du cadre de la présente étude.

d) *Adjonctions aux biens grevés.* L'extension de la sûreté aux fruits et au croît constitue un bonus pour le créancier gagiste mais diminue le gage commun à la disposition des créanciers chirographaires du débiteur. S'il est sans doute raisonnable de permettre une extension contractuelle de ce genre, une extension légale semble trop favorable au créancier.

Les mêmes considérations militent contre l'extension légale de la sûreté aux biens acquis ultérieurement par le débiteur.

e) *Le remplacement des biens grevés* pose des problèmes semblables à ceux soulevés par les substitutions intentionnelles de créances monétaires (voir plus haut c). Toutefois, leur importance dans la pratique est moins grande puisque le remplacement de biens par d'autres biens est moins tentant pour les parties et risque donc de mieux se justifier du point de vue économique. Le remplacement de matériel grevé usé ou la substitution de produits à des matières premières grevées ne semble pas soulever d'objections.

Dans le cas de ces substitutions, il semblerait même que l'on puisse déduire implicitement d'une disposition légale ou contractuelle réglementant leurs effets que celles-ci sont autorisées.

L'existence de sûretés concurrentes sur les articles substitués est un risque. Toutefois, les règles générales sur les effets de la sûreté à l'égard des tiers, en particulier à l'égard des autres créanciers gagistes (voir plus bas 2.3.5.3) fournissent dans ce cas une solution satisfaisante.

S'il ne semble pas souhaitable de prévoir des dispositions législatives détaillées sur la question, la législation devrait néanmoins autoriser les parties à prendre les dispositions voulues lorsqu'il existe un doute quant à leur droit de procéder à la substitution.

f) *Les unités complexes de biens grevés.* La constitution d'une sûreté sur des "unités complexes" comme le fonds de commerce représente la forme la plus perfectionnée de sûreté globale, par opposition à une sûreté constituée sur des articles déterminés. Elle implique que le débiteur est habilité à céder les biens grevés et à les remplacer ou à y ajouter de nouveaux éléments. On peut sans doute considérer ces "unités complexes" comme la conséquence extrême tirée de l'idée d'une sûreté sans dépossession, conséquence acceptée jusqu'à présent dans quelques cas uniquement.

Il semblerait que la distinction établie en droit anglais entre deux phases dans la vie du nantissement flottant, à savoir celle précédant la cristallisation et celle la suivant, soit juste. En fait, il y a cristallisation lorsque la sûreté devient réalisable par le créancier gagiste.

Avant la réalisation, le débiteur a le pouvoir, d'une part, de céder les avoirs grevés et, d'autre part, d'étendre la sûreté en y englobant de nouveaux avoirs destinés à remplacer les biens primitivement grevés ou s'y ajouter. Il serait sans doute prudent de restreindre ces deux pouvoirs, dans l'intérêt du créancier gagiste et dans celui des tiers. Il ne faudrait pas que le créancier gagiste souffre d'une réduction permanente des biens grevés; cela pourrait être évité grâce à l'adoption d'une formule souple prévoyant que le débiteur ne serait autorisé à céder les biens grevés que dans le cours normal des affaires ou à condition de conserver des biens d'une valeur globale déterminée. Les saisies par d'autres créanciers du débiteur devraient également être autorisées. D'un autre côté, il faudrait, dans l'intérêt des tiers, en particulier des créanciers chirographaires du débiteur, restreindre également la mesure dans laquelle des éléments peuvent être ajoutés à l'unité complexe; les parties devraient fixer un plafond à ne pas dépasser. Une fois ce plafond atteint, les derniers éléments ajoutés ne tomberaient plus sous le coup de la sûreté.

Si, avec la survenance de certains événements précisés, la créance garantie devient exigible, la sûreté se cristallise. Le débiteur n'est alors plus habilité à céder les biens grevés et les autres créanciers ne peuvent plus les faire saisir (il est bien entendu que les droits que le débiteur aura valablement créés ou les saisies effectuées avant la cristallisation l'emportent sur la sûreté globale cristallisée).

Il convient de laisser aux législateurs nationaux le soin de décider à quelles unités économiques les règles susmentionnées devraient s'appliquer. Il semblerait que les fonds de commerce devraient être choisis en premier lieu.

2.3.5 Protection à l'égard des tiers

La sûreté doit essentiellement conférer au créancier garanti un avantage sur tous les autres créanciers du débiteur en lui permettant d'être payé par préférence sur les biens grevés de celui-ci. C'est pourquoi la force juridique d'une sûreté est directement proportionnelle à la protection qu'elle offre contre les créances de diverses catégories de tiers. Les quatre catégories les plus importantes de tiers concurrents, à savoir les créanciers chirographaires, les tiers acquéreurs, les créanciers bénéficiaires d'une sûreté mobilière et les créanciers hypothécaires, sont examinées ci-après.

2.3.5.1 Protection contre les créanciers chirographaires

La catégorie la plus importante de tiers contre lesquels le créancier garanti cherche à se protéger est celle des créanciers ordinaires du débiteur, à savoir ceux qui ne bénéficient ni d'une sûreté contractuelle ni d'un privilège légal garantissant leurs créances.

Dans la plupart des pays, la protection assurée aux créanciers garantis contre les créanciers chirographaires est déterminée par les règles relatives aux sûretés en général, et par celles qui ont trait à la saisie-exécution et à la faillite. De ces trois groupes de règles, nous n'étudierons ici que le premier, faute de disposer du temps et de la place nécessaires pour procéder à une analyse exhaustive des règles qui ont spécifiquement trait à la saisie-exécution et à la faillite.

Les deux principaux moyens d'action dont disposent les créanciers chirographaires sont la saisie-exécution des biens du débiteur, et la participation à la procédure de faillite. L'étendue de la protection assurée au créancier garanti dans les deux cas est examinée ci-après.

a) Le créancier garanti est généralement protégé contre la vente-saisie des biens grevés du débiteur. Toutefois, l'étendue de cette protection varie, souvent en fonction de la forme juridique que revêt la sûreté elle-même (voir supra 2.1.2).

Lorsque la sûreté prend la forme d'un droit de propriété (réserve de propriété par le créancier ou transfert de propriété à son profit à titre de garantie), elle permet généralement d'empêcher la vente-saisie des biens du débiteur par les créanciers chirographaires non pas de façon automatique, mais sur opposition du créancier garanti.

Réserve de propriété : *République fédérale d'Allemagne* : voir Devel, *Allemagne*, p. 14; *Brésil* : voir Mertens, *op. cit.*, p. 85; *Colombie* : Code de commerce de 1971, art. 964; *République Dominicaine* : loi n° 1608 sur la vente de biens meubles avec réserve

de propriété (1947), art. 10; *Italie* : voir Mertens, p. 153-154; *Pologne* : Code civil de 1964, art. 590; *Venezuela* : décret n° 491 sur les ventes sous réserve de propriété (1958), art. 20, par 1. Transfert de propriété à titre de garantie : *République fédérale d'Allemagne* : jurisprudence; *Suède* : règlement sur la vente de biens sans dépossession du vendeur (1845), sect. 1.

Lorsque la sûreté prend la forme d'une hypothèque ou d'un nantissement (soit un droit accessoire sur le bien d'autrui), le créancier garanti ne peut pas faire opposition à la saisie et à la vente des biens grevés sous la main de justice. Il peut uniquement faire valoir son droit d'être payé par préférence lors de la distribution du produit de la vente.

Finlande : loi sur l'hypothèque mobilière (1923), sect. 12; *Mexique* : Code civil de 1928, art. 2873, par. 1; *Pérou* : loi n° 6565 sur les ventes à tempérament (1929), art. 8; *Suède* : loi sur le nantissement des fonds de commerce (1966), sect. 13, par. 1; *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* de 1973; art. 68.

Exceptionnellement en cas de réserve de propriété, *Suisse* : voir Mertens, p. 202-203.

Le créancier privilégié perd ainsi la garantie constituée à son profit sur les biens grevés et n'est plus armé que d'un simple droit de préférence lors de la répartition du produit de la vente (qui ne peut pas lui permettre de récupérer le montant de sa créance).

La législation *néo-zélandaise* offre une solution de rechange intéressante qui évite la saisie et la vente des biens grevés. Le commissaire-priseur a la faculté de vendre les droits du débiteur susceptible d'être condamné sur les biens grevés. En pareil cas, le créancier garanti peut prendre possession desdits biens, mais les conserver en dépôt pour le compte de l'acquéreur de droits du débiteur, compte tenu évidemment de la priorité dont bénéficient ses propres droits.

Nouvelle-Zélande : *Chattels Transfer Act*, 1924, sect. 47; voir également *Kenya* : *Chattels Transfer Ordinance*, 1930, sect. 39.

Il semble douteux toutefois que cette procédure soit d'une grande portée pratique, car il n'y a guère de marché pour la vente de tels droits.

b) En cas de faillite du débiteur, la protection du créancier garanti est d'autant plus aléatoire qu'il est mis en concours non seulement avec le créancier saisissant, mais aussi avec les créanciers chirographaires. Toutefois, la plupart des législations lui offrent une protection efficace, alors que bien d'autres la lui refusent. On peut établir une distinction entre trois types de protection positifs et un type de protection négatif.

De même qu'il peut faire opposition à la saisie-exécution par le créancier chirographaire, le créancier garanti a le droit de *revendiquer les biens grevés* sur la masse de la faillite. Ce droit lui est reconnu dans de nombreux pays, quelle que soit la forme que prenne la sûreté.

Pour réserve de propriété : *République fédérale d'Allemagne* : voir Devel, *Allemagne*, p. 14-15; *Brésil* : voir Mertens, *op. cit.*, p. 85; *Italie* : voir Mertens, *op. cit.*, p. 153 et 154; *Japon* : voir Devel, *Japon*, p. 5, où l'article 87 de la loi sur la faillite de 1922 est cité; *Liban* : voir Devel, *Liban*, p. 4; *Pays-Bas* : voir Devel, *Pays-Bas*, p. 6; *Suisse* : voir Mertens, *op. cit.*, p. 204.

Pour le transfert de propriété à titre de garantie : *Brésil* : décret-loi n° 911 de 1969, art. 7; *Suède* : règlement sur la vente de biens sans dépossession du vendeur (1845), sect. 1.

Pour les nantissements et hypothèques : *Brésil* : loi n° 492 sur les nantissements ruraux (1937), art. 3, sect. 1; *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 10, par. 2; *Nicaragua* : loi sur le nantissement agricole et industriel (1937), art. 26.

Dans les cas de réserve de propriété, le droit qu'a le créancier gagiste de recouvrer les biens grevés est vidé de sa substance s'il y est fait opposition auprès du syndicat de faillite. Ce dernier peut alors opter soit pour l'exécution du contrat de vente conclu entre le créancier garanti et le débiteur, soit pour sa résiliation.

Voir *République fédérale d'Allemagne* : *Konkursordnung* de 1877, tel qu'amendé, sect. 17; *Autriche* : *Konkursordnung* de 1914,

tel qu'amendé, sect. 21; *Danemark* : *Konkurslov* de 1872, sect. 16, par. 1, alin. 2; *Suède* : voir Devel, *Suède*, p. 6; *Suisse* : voir Devel, *Suisse*, p. 16; *Venezuela* : décret n° 491 sur les ventes sous réserve de propriété (1958), art. 17 et 18.

Le créancier gagiste ne conserve le droit de revendiquer les biens grevés que si le syndic choisit de résilier le contrat. Si, par contre, il choisit de l'exécuter, le créancier privilégié perd son droit de revendication et il doit se contenter de demander le recouvrement du prix d'achat impayé sur la masse de la faillite, ce qui lui permet d'ailleurs d'obtenir pleine satisfaction.

Certains pays refusent au créancier garanti le droit de rentrer en possession des biens grevés qui sont laissés dans la masse de la faillite et liquidés. Le créancier peut pourtant exiger d'être payé par préférence sur le produit de la vente, sans être réduit à n'en accepter qu'un dividende. Le même principe s'applique également au traitement des hypothèques lors de l'exécution.

Chili : loi n° 4702 sur la vente de biens meubles à tempérament (1929), art. 32; *Suède* : loi sur le nantissement des fonds de commerce (1966), sect. 13, par. 1.

Pour le transfert de propriété à titre de garantie : *République fédérale d'Allemagne* : voir Devel, *Allemagne*, p. 26.

Quelques pays refusent de garantir certaines sûretés pour lesquelles aucune mesure d'inscription n'a été prévue. Ces sûretés n'ont aucun effet en cas de faillite du débiteur. C'est particulièrement le cas de la réserve de propriété en France et dans certains pays dont le droit en la matière s'inspire du droit français.

France : voir Devel, *France*, p. 4 et 5; *Belgique* : voir Sépulchre, *Belgique*, p. 3; *Egypte* : voir Devel, *Egypte*, p. 3; *Luxembourg* : voir Sépulchre, *Luxembourg*, p. 1.

Du point de vue juridique, une sûreté qui ne résiste pas à la sévère épreuve de la faillite, peut difficilement passer pour une garantie à part entière. Il est à noter toutefois qu'en vertu de la législation des pays susmentionnés les commerçants sont, en règle générale, les seuls à pouvoir tomber en faillite. Par conséquent, les sûretés constituées sur des biens vendus à des particuliers se trouvent éparpillées.

2.3.5.2. Protection à l'égard des acquéreurs

Le terme "acquéreurs" doit être compris au sens large. Il désigne non seulement l'acheteur qui, en vertu d'un contrat de vente, entend acquérir un droit de propriété sur des biens grevés, mais aussi une personne qui se propose d'acquérir un droit accessoire, un (deuxième) créancier hypothécaire par exemple.

Voir la définition générale du terme "acquisition" dans le Code de commerce uniforme des *Etats-Unis*, art. 1-201 (32).

Toutefois, tant dans la pratique que dans la plupart des textes législatifs, l'acheteur de biens grevés occupe une place de premier plan et c'est de lui que nous traiterons principalement ici. Les conflits qui l'opposent à d'autres créanciers garantis seront examinés séparément (*infra* 2.3.5.3-4).

En temps normal, il est interdit au débiteur de se défaire des biens grevés, (à moins qu'il n'en fasse, de par sa profession, le commerce, ou que ceux-ci ne constituent une "unité complexe", voir *supra* 2.3.4.3).

Voir, par exemple, *Argentine* : *Ley n° 12962 sobre prenda con registro* (1947), art. 9; *Brésil* : décret-loi n° 1271 sur le nantissement des machines industrielles (1939), art. 3; *Colombie* : Code de commerce de 1971, art. 957; *Panama* : décret-loi n° 2 sur les hypothèques mobilières (1955), art. 6 et 15; *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 4; *Venezuela* : décret n° 491 sur les ventes sous réserve de propriété (1958), art. 9; *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 6.

Toutefois, cette interdiction est levée si la vente des biens grevés lui donne les moyens de rembourser l'emprunt garanti. En *Amérique du Sud*, la loi le stipule expressément, et prévoit parfois des mesures de précautions supplémentaires destinées à assurer le transfert rapide du produit de la vente au créancier garanti.

Guatemala : La vente doit être au comptant, permettre de rembourser la totalité du montant impayé de la dette, et notifiée par avance au créancier garanti. Après la vente, le paiement doit être effectué dans les 24 heures et sur notification immédiate au créancier garanti (Code civil de 1963, art. 914). Voir également *Panama* : loi n° 22 sur le nantissement agricole (1952), art. 12, par. 1; *Pérou* : loi n° 2402 sur l'inscription des nantissements agricoles (1916), art. 9; *Uruguay* : *Ley n° 5649 sobre prenda rural* (1918), art. 16 (livraison des biens uniquement après remboursement du créancier); *Venezuela* : *Ley del Banco agrícola y pecuario* (1946), art. 58; règlement de la *Corporación Venezolana de Fomento* (1947), art. 38.

Au *Panama* et au *Pérou*, on a également prévu le cas où le produit de la vente ne permettrait de rembourser qu'une partie de la créance garantie. Le créancier jouit alors d'un droit de préemption lui permettant d'acquérir les biens grevés au prix convenu.

Panama : art. 12, par. 2; *Pérou* : art. 9.

En *Argentine*, on fait une condition de ce qui, dans la plupart des pays, n'est que la conséquence d'une cession non autorisée, à savoir la reprise de la sûreté (ainsi que de la créance garantie elle-même !) par l'acheteur.

Argentine : art. 9.

Une cession non autorisée des biens grevés par le débiteur est, dans la plupart des pays, inopposable au créancier garanti. D'après les principes généraux de droit, il s'ensuivrait que l'acheteur peut avoir acquis un droit de propriété incontestable sur l'article grevé, sans toutefois porter atteinte à la sûreté de créancier garanti.

Australie, Australie occidentale : *Bills of Sale Act*, 1899-1957, art. 27; *El Salvador* : Code de commerce de 1970, art. 1041, par. 2, et art. 1156, par. 2, al. III; *France* : loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce (1909), art. 22, par. 1; loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (1951), art. 7, par. 2 (à condition toutefois que les marques facultatives y aient été apposées, voir *supra* 2.3.3.4); *Guatemala* : Code civil de 1963, art. 892, par. 2; *Italie* : loi n° 1329 sur l'acquisition de machines neuves (1965), art. 3, par. 4; *Japon* : loi sur le nantissement du matériel de construction (1954), art. 19 et 20; *République Dominicaine* : loi n° 1608 sur la vente de biens meubles avec réserve de propriété (1947), art. 10; *Tchécoslovaquie* : Code de commerce international de 1964, art. 327; *URSS* : Code civil de la RSFSR de 1964, art. 202; voir également *Etats-Unis* : *Uniform Commercial Code*, art. 9-307 et art. 1-201, 9).

Cependant, lorsque le droit du créancier garanti est fondé sur un droit de propriété, l'acquéreur n'obtient pas de titre incontestable.

Pour la location-vente en *Angleterre* et dans les pays du *Commonwealth*, voir : Goode and Ziegel, *op. cit.*, 172.

Rares sont les pays où la sûreté du créancier demeure entièrement opposable à l'acheteur si la vente se fait avec l'accord du créancier.

Chili : loi n° 4702 sur la vente de biens meubles à tempérament (1929), art. 11, par. 2 (l'acheteur devient également codébiteur de la créance garantie); *Colombie* : Code de commerce de 1971, art. 1216, par. 2.

Le caractère inopérant des tentatives de cession du débiteur découle implicitement de certaines lois qui énoncent expressément une conséquence aggravante, à savoir que le créancier garanti peut revendiquer auprès de l'acheteur les biens grevés, parfois dans un délai déterminé.

Argentine : *Ley n° 12962 sobre prenda con registro* (1947), art. 41; *Belgique* : loi sur la mise en gage du fonds de commerce (1919), art. 11, par. 2 (revendication dans les six mois); *Colombie* : Code de commerce de 1971, art. 957; *Finlande* : loi sur l'hypothèque mobilière (1923), sect. 5 (revendication dans les 30 jours); *Liban* : loi relative à la vente à crédit des automobiles, machines agricoles et industrielles (1935), art. 21; *Mexique* : Code civil de 1928, art. 2873, par. 2; *Ley General de títulos y operaciones de crédito* (1932), art. 330; *Nicaragua* : loi sur le nantissement agricole et industriel (1937), art. 20 et 27, par. 4; *Pérou* : loi n° 2402 sur l'inscription des nantissements agricoles (1916), art. 10; loi n° 6565 sur les ventes à tempérament (1929),

art. 4; *Venezuela* : décret n° 491 sur les ventes sous réserve de propriété (1958), art. 9, par. 1.

En règle générale, la sûreté du créancier privilégié conserve sa validité, même si le débiteur s'est défait des biens grevés. Cette règle comporte une exception importante, admise dans de nombreux pays : si l'acheteur ignorait l'existence de la sûreté et s'il n'était pas non plus tenu de s'en informer, l'acquisition de bonne foi entraîne l'extinction de la sûreté.

Belgique : loi sur la mise en gage de fonds de commerce (1919), art. 11, par. 2; *République fédérale d'Allemagne, Danemark et Finlande* : voir Devel, *Allemagne*, p. 13, *Danemark*, p. 4 et *Finlande*, p. 5; pour la *Finlande*, voir également la loi de 1923 sur l'hypothèque mobilière, sect. 4, par. 1; *Hongrie* : Code civil de 1959, par. 370 (2); *Japon* : voir Devel, *Japon*, p. 4; *Pays-Bas* : voir Devel, *Pays-Bas*, p. 5; *Paraguay* : *Decreto-ley n° 896 sobre prenda con registro* (1943), art. 27; *Pérou* : loi n° 2402 sur l'inscription des nantissements agricoles (1916), art. 10; *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* de 1973, art. 64 et 65 (la bonne foi et la délivrance des biens sont requis; mais le créancier garanti peut racheter les biens à l'acheteur).

Dans certains pays, cette exception est limitée aux biens acquis dans les magasins, les marchés, les ventes aux enchères, etc.

Chili : loi n° 4702 sur la vente de biens meubles à tempérament (1929), art. 18; *Angleterre* et autres pays du *Commonwealth* : marché public : Goode and Ziegel, *op. cit.*, 172.

Même dans ces cas, la bonne foi de l'acheteur est nécessaire en *Colombie* : Code de commerce de 1971, art. 960 et au *Venezuela* : décret n° 491 sur les ventes sous réserve de propriété (1958), art. 11.

On est en droit de se demander si la bonne foi de l'acheteur peut être mise en cause par le recours généralisé à l'inscription des sûretés. Peu de textes législatifs traitent de la question. On adopte généralement une solution extrême consistant à présumer que l'existence des sûretés est connue du fait de leur inscription, ce qui exclut en pareil cas l'acquisition de bonne foi.

Australie : *Queensland : Bill of Sales and other Instruments Act* (1955), art. 8 (1); voir également *Australie occidentale : Bills of Sale Act*, 1899-1957, art. 27; *Kenya* : *Chattels Transfer Ordinance 1930*, art. 4; pour le Liban : voir Devel, *Liban*, p. 3; *Nouvelle-Zélande* : *Chattels Transfer Act*, 1924, art. 4 et 19.

Une solution intermédiaire consiste à faire de l'inscription l'un des divers facteurs à prendre en considération pour déterminer si l'acheteur aurait dû avoir connaissance de la sûreté.

Cette formule semble avoir été adoptée par le *Pérou* : loi n° 2402 sur l'inscription des nantissements agricoles (1916), art. 10 et par la *Suisse* : voir Devel, *Suisse*, p. 13-14.

Il semblerait que cette règle prévale dans la plupart des pays qui imposent l'inscription des sûretés et dans les législations en disposant pas expressément le contraire.

Les dispositions pertinentes de la législation des *Etats-Unis* s'écartent très nettement de ces règles simples. Le Code de commerce uniforme accorde une protection aux acheteurs de biens grevés dans deux cas : premièrement, quiconque achète des biens grevés à une personne dont la profession consiste à les vendre, est affranchi de la sûreté, même si celle-ci est inscrite et si l'acheteur en connaît l'existence, à moins qu'il ne sache pertinemment que la vente de ces biens par le débiteur constitue une violation de la convention conclue par ce dernier avec le créancier garanti (ce qui est fort exceptionnel); deuxièmement, l'acheteur de biens de consommation ou de matériel agricole grevé (dont le prix d'achat à l'origine est inférieur à 2 500 dollars) est affranchi de la sûreté si celle-ci n'a pas été inscrite.

Pour ce qui est des sûretés afférentes au prix d'achat de ces biens, l'inscription n'est que facultative; voir art. 9-302, 1), c et d.

L'acheteur doit avoir ignoré l'existence de la sûreté et acheté les biens en question pour son usage personnel, à des fins familiales ou pour sa propre exploitation agricole.

Etats-Unis : *Uniform Commercial Code*, art. 9-307 et art. 1-201, 9).

Dans tous les autres cas, l'inscription de la sûreté garantit le créancier qui en est titulaire contre toute acquisition de bonne foi des biens grevés. Des deux exceptions susmentionnées, la première qui a trait à la vente de biens grevés par un négociant, est la seule qui ait une grande portée.

2.3.5.3 Protection à l'égard des (autres) créanciers garantis

Le terme "créanciers garantis" doit être entendu dans son sens large. Il englobe non seulement les détenteurs du même type de sûreté que celle du créancier garanti, mais aussi les détenteurs d'autres types de sûretés et, très généralement, toute personne qui a le droit d'être payée par préférence sur les biens grevés (comme un créancier titulaire d'un privilège légal). Ne sont exclus de la présente discussion que les détenteurs d'hypothèques immobilières, dont la situation sera examinée séparément (voir plus bas 2.3.5.4).

a) *Comment éviter ou atténuer les conflits ?* Les conflits entre créanciers garantis peuvent parfois poser des problèmes difficiles, sinon sur le plan de la réglementation juridique, du moins dans les faits (spécialement pour le créancier dont le droit est subordonné à celui d'un autre créancier garanti et qui risque par conséquent de perdre la sûreté qui garantit sa créance contre le débiteur). Un petit nombre de systèmes juridiques s'efforcent par conséquent d'éviter ou tout au moins de minimiser ces conflits en interdisant la constitution de plus d'une sûreté sur le même bien.

Des restrictions de ce type sont parfois édictées pour empêcher le concours d'une sûreté avec des sûretés précédentes. C'est ainsi que le *Panama* déclare que la constitution de toute sûreté est frappée de nullité absolue si les biens grevés l'ont déjà été en faveur d'un autre créancier garanti.

Panama : décret-loi n° 2 sur les hypothèques mobilières (1955), art. 3, 5 et 13; loi n° 22 sur le nantissement agricole (1952), art. 3 et 5 n° 9; voir également *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 2 et 13 n° 3; voir également art. 21, par. 2, et 22, par. 1; de même, *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 2, 22 n° 5 et 59 n° 5.

D'autres pays adoptent une attitude moins rigide et se contentent de prendre diverses précautions spéciales. L'*Argentine* et le *Costa Rica* exigent du débiteur qu'il révèle les privilèges précédents dans le contrat relatif à la nouvelle sûreté.

Argentine : *Ley n° 12962 sobre prenda con registro* (1947), art. 11, e, et 15, e, mais voir plus bas; *Costa Rica* : Code de commerce de 1964, art. 541, par. 1.

Au *Costa Rica*, le conservateur est tenu de rechercher dans le registre toute inscription préexistante.

Costa Rica : art. 541, par. 2. Mais rien n'est dit sur ce qu'il advient s'il existe en fait une inscription précédente.

En *Argentine*, le conservateur doit notifier toute nouvelle inscription aux détenteurs de sûretés précédentes dans les 24 heures.

Argentine : art. 20.

Plus fréquemment, les restrictions imposées à la constitution de privilèges multiples sont dirigées contre la constitution de sûretés ultérieures. Plusieurs Etats d'Amérique du Sud interdisent la constitution de nouvelles sûretés sur les biens grevés.

Argentine : *Ley n° 12962 sobre prenda con registro* (1947), art. 7; *Chili* : loi n° 4702 sur la vente de biens meubles à tempérament (1929), art. 10; *El Salvador* : Code de commerce de 1970, art. 1158; *Paraguay* : *Decreto-ley n° 896 sobre prenda con registro* (1943), art. 18; *Uruguay* : *Ley n° 5649 sobre prenda rural* (1918), art. 3 n° 5, par. 3; *Ley n° 8292 sobre prenda industrial* (1928), art. 2, n° 4.

Le *Panama*, outre l'interdiction susmentionnée de grever à nouveau des biens qui le sont déjà, interdit également la constitution de sûretés ultérieures.

Panama : décret-loi n° 2 sur les hypothèques mobilières (1955), art. 6.

En réalité, les deux formes d'interdiction visant à empêcher le concours de plusieurs sûretés sur le même bien, l'une dirigée vers le passé et l'autre vers l'avenir, équivalent à un seul et même principe. Ce qui change, c'est le point de vue; dans la première de ces règles, l'interdiction est édictée du point de vue de la sûreté ultérieure; dans la deuxième, elle l'est du point de vue de la sûreté précédente. Les deux règles reposent sur le même principe, à savoir la nécessité d'éviter la constitution d'une deuxième sûreté sur un bien qui est déjà

grevé. Si cette interdiction empêche en fait la constitution d'une sûreté ultérieure, elle élimine la nécessité de régler les conflits entre plusieurs sûretés.

Ce résultat radical n'est pas atteint par les règles moins strictes des pays qui se contentent de prendre des mesures de précaution en cas de privilège multiples.

b) *Rang des privilèges*. Tous les pays qui n'empêchent pas la constitution de plusieurs sûretés sur les biens grevés doivent résoudre le conflit qui en résultera entre elles.

Le principe général déterminant le rang des privilèges s'exprime bien par le vieil adage *prior tempore, potior jure*. Le rang est déterminé par l'ordre, dans le temps, dans lequel les sûretés ont été constituées. Ce principe est expressément confirmé par un grand nombre de règles légales.

Australie : *Queensland : Bills of Sale and other Instruments Act* (1955), art. 8 et 32,2; *Australie occidentale : Bills of Sale Act*, (1899-1957), art. 34 et 41; *Brésil* : loi n° 492 sur les nantissements ruraux (1937), art. 4, par. 1; *Colombie* : Code de commerce de 1971, art. 1211; *Costa Rica* : Code de commerce de 1964, art. 581; *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 56 et 85, n° 4; *Etats-Unis* : *Uniform Commercial Code*, art. 9-312(5); *Equateur* : Code de commerce de 1959, art. 595; *Guatemala* : Code civil de 1963, art. 908, dernière phrase; *Israël* : loi sur les nantissements (1967), art. 6; *Japon* : loi sur le nantissement du matériel de construction (1954), art. 14; *Suède* : loi sur le nantissement des fonds de commerce (1970), art. 19 à 22; *Tchécoslovaquie* : Code du commerce international de 1964, art. 176; *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 71, n° 4.

Il semblerait que ce principe prévale également dans tous les autres pays, même si la loi ne le prévoit pas expressément.

Toutefois, le principe selon lequel le rang de sûretés concurrentes est déterminé par la date à laquelle elles ont été constituées ne s'applique pas sans exception. Quelques pays ont accordé un rang privilégié à certaines créances qui paraissent mériter un traitement de faveur pour diverses raisons. Il est impossible de donner ici une liste exhaustive de ces créances privilégiées. Il peut cependant être intéressant d'en noter quelques exemples types.

Dans la *République démocratique allemande*, une sûreté avec dépossession prévaut sur une sûreté sans dépossession autre que la sûreté afférente au prix d'achat.

République démocratique allemande : *Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge* (1976), art. 238 (1).

Un conflit type surgit dans le cas du *privilège du bailleur d'immeubles* lorsque les biens grevés se trouvent dans les locaux loués par le débiteur. Un grand nombre de pays, en particulier en *Amérique du Sud*, donnent la préférence à la créance du bailleur d'immeubles pour les loyers échus, tout en limitant le montant de la créance privilégiée.

Argentine : *Ley n° 12962 sobre la prenda con registro* (1947), art. 42 (deux mois de loyer pour les immeubles urbains et 12 mois pour les immeubles ruraux); *Australie* : *Victoria : Instruments Act* (1958), art. 63 (un an de loyer); *Chili* : loi n° 5687 relative au contrat de prenda industrial (1935), art. 26 et 45; loi n° 4702 sur la vente de biens meubles à tempérament (1929), art. 9; *Costa Rica* : Code de commerce de 1964, art. 535 et 573, d; *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 66 n° 2; *Nicaragua* : Code de commerce, art. 34, par. 1, b; *Panama* : loi n° 22 sur le nantissement agricole (1952), art. 2, par. 2; *Paraguay* : *Decreto-ley n° 896 sobre prenda con registro* (1943), art. 7 à 9, 32 et 33 n° 3; *Pérou* : loi n° 2402 sur l'inscription des nantissements agricoles (1916), art. 6 et 13, par. 1 n° 2; *Uruguay* : *Ley n° 5649 sobre prenda rural* (1918), art. 8.

L'attitude des pays d'Europe en cas de réserve de propriétés semble divisée. Certains n'accorderaient pas la préférence au privilège du bailleur d'immeubles en cas de réserve de propriété.

Expressément, le *Venezuela* : décret n° 491 sur les ventes sous réserve de propriété (1958), art. 16. Voir également *Allemagne* : jurisprudence.

Dans d'autre pays, le privilège du bailleur d'immeubles prime soit de façon absolue

Egypte : Voir Devel, *Egypte*, p. 3.

ou tout au moins si le bailleur d'immeubles n'a pas et n'est pas tenu d'avoir connaissance de la réserve de propriété du créancier garanti.

Suisse : Voir Devel, *Suisse*, p. 14.

Les pays socialistes accordent souvent la préférence aux sûretés garantissant les crédits de banques d'Etat.

URSS : Code de procédure civile de la RFSFR de 1964, art. 424.

Un petit nombre de lois accordent expressément la préférence à certaines créances du Trésor public.

Australie : *Australie occidentale : Bills of Sale Act* (1899-1957), art. 28; *Angleterre* : *Bills of Sale Act (1878) Amendment Act* (1882), art. 14; *Compagnies Act* (1948), art. 94 et 319; *France* : loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (1951), art. 9, par. 1 n° 1, mais voir le paragraphe 2.

Ce qui précède est probablement une liste assez incomplète des privilèges accordés au Trésor dans les divers pays qui affirment une préférence par rapport aux sûretés.

Une préférence analogue est accordée par certains pays aux créances des salariés et aux créances "sociales" connexes.

Angleterre : *Companies Act* (1948), art. 94 et 319; *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 10, par. 1; *France* : loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (1951), art. 9, par. 1 n° 3, mais voir le paragraphe 2; *URSS* : Code de procédure civile de la RFSFR (1964), art. 419 et 424.

Indépendamment de ces droits de préférence établis pour servir certains intérêts économiques ou sociaux, l'on trouve certaines préférences créées en faveur de groupes particuliers de créanciers garantis.

La plus intéressante en est la préférence accordée aux sûretés afférentes au prix d'achat (voir plus haut 2.3.2.2) aux *Etats-Unis*. Le livre 9-312 du *Uniform Commercial Code* établit une distinction entre deux situations : les sûretés afférentes au prix d'achat sur "inventaire"

c'est-à-dire les biens détenus pour vente ou location, les matières premières, les travaux en cours ou les matériaux utilisés ou consommés dans le cadre d'une activité commerciale, *Uniform Commercial Code*, art. 9-109, 4)

et les sûretés sur les autres biens. La sûreté afférente au prix d'achat sur cette dernière catégorie de biens "généraux" prime, à condition seulement que la sûreté soit "parfaite" (c'est-à-dire, en règle générale, inscrite au moment où le débiteur reçoit possession de la chose ou dans les 10 jours qui suivent.

Etats-Unis : *Uniform Commercial Code*, art. 9-312, 4).

La sûreté afférente au prix d'achat sur inventaire exige : 1) que la sûreté soit parfaite au moment où le débiteur reçoit possession de la chose et 2) que tout autre détenteur d'une sûreté sur les biens grevés soit avisé au préalable que le créancier du prix d'achat a acquis ou compte acquérir une sûreté à ce titre sur un inventaire spécifié.

Uniform Commercial Code, art. 9-312,3).

Il est dit dans le commentaire officiel (n° 3) que la préférence accordée aux sûretés afférentes au prix d'achat est une tradition américaine. On justifie la distinction faite entre les deux situations en faisant observer que les bailleurs de fonds aux fins de constitution d'inventaire paient habituellement par avances périodiques, de sorte que la notification requise peut servir à les mettre en garde contre tout nouveau paiement.

La technique de la notification est également utilisée en *France* pour obtenir un droit de préférence.

France : loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (1951), art. 9, par. 2 et 3 (une copie de l'acte constitutif de la sûreté doit être communiquée au détenteur du nantissement d'un fonds de commerce).

Le Guatemala exige que notification soit donnée à un créancier garanti antérieur de façon à lui donner la possibilité d'accorder le crédit que le nouveau créancier a promis au débiteur. Si, toutefois, le premier créancier refuse d'accorder le crédit, son droit de préférence par rapport au deuxième créancier garanti ne se trouve pas affecté.

Guatemala : Code civil de 1963, art. 980.

Quelques pays exigent non seulement une notification, mais aussi le *consentement* du créancier garanti précédent. Toutefois, ce n'est que dans un seul cas que ce consentement implique clairement que son auteur est subordonné aux droits du nouveau créancier garanti.

Brésil : décret-loi n° 1271 sur le nantissement des machines industrielles (1939), art. 2, par. 2 et décret-loi n° 4191 sur le nantissement des machines industrielles installées dans les locaux de tiers (1942), art. 1.

Dans d'autres cas, le consentement du créancier garanti précédent est nécessaire, mais apparemment dans le seul but de protéger ses intérêts, et sans que sa propre sûreté se trouve compromise.

Brésil : loi n° 492 sur les nantissements ruraux (1937), art. 9 (le nantissement rural par le fermier exige le consentement du propriétaire); *Nicaragua* : loi sur le nantissement agricole et industriel (1937), art. 6, f) et 21, par. 1 (consentement du créancier garanti précédent); *Uruguay* : *Ley n° 5649 sobre prenda rural* (1918), art. 13.

2.3.5.4 Protection à l'égard des détenteurs d'hypothèques immobilières

Les conflits entre les créanciers détenteurs d'une sûreté mobilière et les détenteurs d'hypothèques immobilières revêtent un caractère particulier et méritent par conséquent d'être examinés à part. Les conflits entre ces deux groupes de créanciers nantis peuvent résulter de l'existence de biens meubles qui sont fixés à des immeubles et qui peuvent par conséquent passer d'une catégorie de biens à une autre (les immeubles par destination). L'exemple le plus fréquent se trouve dans les machines qui sont fixées de façon plus ou moins permanente à un immeuble.

Il n'est pas possible de donner ici une définition précise de ce groupe de biens. Il faudra admettre, pour notre étude, que la plupart des systèmes juridiques traitent certains biens qui, d'une façon ou d'une autre, ont été fixés à des immeubles comme s'il s'agissait d'immeubles. La question de savoir exactement dans quelles conditions cela se produit est réglée par le droit des biens applicable.

Nous n'examinerons ici que les effets qui s'ensuivent si certains bien ont acquis le statut d'immeubles par destination.

Il paraît utile de distinguer clairement entre deux situations. Premièrement, des biens meubles affectés en sûreté sont fixés à un immeuble. Quelles conséquences s'ensuivent-elles sur les droits du détenteur de la sûreté d'une part et d'une ou plusieurs hypothèques immobilières d'autre part ? Deuxièmement, dans quelles conditions des immeubles par destination qui font l'objet d'une ou plusieurs hypothèques immobilières peuvent-ils être grevés d'une sûreté mobilière ?

a) *Des biens meubles affectés en sûreté deviennent des immeubles par destination.* Dans la plupart des pays, la sûreté mobilière se trouve préservée et conserve la préférence par rapport aux hypothèques immobilières existantes.

République fédérale d'Allemagne : voir Devel, Allemagne, p. 19; *Australie* pour les biens faisant l'objet d'un contrat de location-vente : Etat du *Queensland* : *Hire-purchase Act* (1959), sect. 32, 1); *Victoria* : *Hire-purchase Act* (1959), sect. 27, 1); *Belgique* : Cour de cassation, 26 mai 1972, *Pasicrisis* 1972.1.889; *Canada* : (*Uniform Conditional Sales Act* (1922) révisé en 1955 et amendé en 1959, sect. 15 (sur inscription au registre foncier); *Chili* : loi n° 4702 sur la vente de biens meubles à tempérament (1929), art. 8; *El Salvador* : voir Code de commerce de 1970, art. 1144, par. 2; *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954) art. 75, par. 1 et 2 (sur inscription au registre foncier); *France* : loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (1951), art. 8; *Italie* : voir Code civil, art. 819; loi n° 1329 sur l'acquisition de nouvelles machines (1965), art. 5; *Japon* : voir

Devel, Japon, p. 5 et 6; *Liban* : loi relative à la vente à crédit des autovéhiculés, machines agricoles et industrielles (1935), art. 6; *Pays-Bas* : voir Devel, Pays-Bas, p. 8 et 9; *Nouvelle-Zélande* : *Chattels Transfer Act*, 1924, sect. 57, 7) pour les contrats de location-vente sous seing privé, c'est-à-dire non enregistrés; *Norvège* : voir Devel, Norvège, p. 5 et 6 (sur inscription au registre foncier); *Panama* : décret-loi n° 2 sur les hypothèques immobilières (1955), art. 4 et 5; *Paraguay* : *Decreto-Ley n° 896 sobre prenda con registro* (1943), art. 6, par. 1, deuxième phrase; *Pérou* : loi n° 2402 sur l'inscription des nantissements agricoles (1916), art. 20, par. 1; *Suède* : loi sur les biens immobiliers (1970), chap. 2, sect. 4, par. 1 (pour les machines); *Suisse* : voir Mertens, p. 205; *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 52 (mais voir plus bas la règle particulière applicable aux machines industrielles).

Seul un petit nombre de pays épousent la thèse opposée, selon laquelle la sûreté mobilière s'éteint lorsque les biens meubles sont fixés à un immeuble.

Angleterre et pays du *Commonwealth* appartenant au système du *common law* : Goode and Ziegel, 173-174; *Danemark* : *Tingslysningslov* (1926), sect. 38, et voir Devel, Danemark, p. 6; *Venezuela* : décret n° 491 sur les ventes sous réserve de propriété (1958), art. 3.

La *Finlande* évite le problème pour les hypothèques mobilières en précisant que celles-ci ne comprennent pas les immeubles par destination.

Finlande : loi sur l'hypothèque mobilière (1923), art. 3, par. 1.

La règle inverse est appliquée au *Venezuela* où, à moins de stipulation contraire, les hypothèques immobilières ne comprennent pas les machines industrielles faisant l'objet d'une forme ou d'une autre d'hypothèque mobilière.

Venezuela : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 42, par. 2.

Quelques autres pays ont élaboré des règles spéciales. Selon la législation en vigueur, les *Etats-Unis* suivent la règle générale énoncée ci-dessus, tout au moins en général.

Etats-Unis : *Uniform Commercial Code*, art. 9-313,2). Il n'y a d'exception que lorsque le détenteur d'une hypothèque immobilière avance de l'argent après que les biens sont devenus immeubles par destination sans avoir connaissance de cette sûreté et avant que celle-ci ne soit parfaite, art. 9-313, 4).

Cependant, cette règle n'a pas donné satisfaction aux détenteurs de créances immobilières, et elle sera modifiée dans le texte révisé du Code qui est actuellement en cours d'élaboration. Aux termes de la nouvelle version projetée pour l'article 313 du Livre 9, la règle générale actuelle sera considérablement restreinte. Par rapport aux détenteurs d'hypothèques existantes, une sûreté mobilière ne primera : premièrement, que si elle garantit le paiement du prix d'achat (voir plus haut 2.3.2.2) et est enregistrée au bureau où sont conservées les hypothèques immobilières; ou, deuxièmement, que si les biens meubles sont des machines qui peuvent aisément être retirées ou des appareils ménagers.

Rapport final sur les modifications proposées au livre 9 du *Uniform Commercial Code*, avril 1971, art. 9-313, 4), a, et c.

En *Autriche*, il a été édicté une disposition particulière concernant la plus importante catégorie d'immeubles par destination, c'est-à-dire les machines. Le créancier garanti est autorisé, avec l'assentiment du propriétaire des locaux, à porter sur le registre foncier une annotation indiquant l'existence de sa sûreté, qui prime alors par rapport aux hypothèques immobilières.

Autriche : Code civil, art. 297, a.

Toutefois, cette possibilité n'a guère été utilisée dans la pratique, et la disposition elle-même est largement considérée comme indésirable et devant être abrogée.

b) *Des immeubles par destination peuvent-ils être grevés comme des biens meubles ?* Si des biens meubles qui sont devenus immeubles par destination sont grevés par une hypothèque immobilière, cette dernière prime généralement sur toute sûreté constituée par la suite sur les mêmes biens. Il s'ensuit que la constitution d'une telle sûreté exige, si l'on veut qu'elle prime, le consentement du ou des

détenteurs d'hypothèques immobilières. La plupart des pays reconnaissent l'une ou l'autre de ces deux règles complémentaires.

Argentine : Ley n° 12962 sobre prenda con registro (1947), art. 10, deuxième phrase; *Belgique* : Cour de cassation, 26 mai 1972, Pasirisie 1972.1.889; *Brésil* : loi n° 492 sur les nantissements ruraux (1937), art. 4, par. 1; *Colombie* : Code de commerce de 1971, art. 1214; *Danemark* : Tingslysningsslov (1926), art. 38; *Equateur* : Code de commerce de 1959, art. 580; *Nicaragua* : loi sur le nantissement agricole et industriel (1937), art. 4 et 6, f; *Panama* : décret-loi n° 2 sur les hypothèques mobilières (1955), art. 4; *Paraguay* : Decreto-Ley n° 896 sobre prenda con registro (1943), art. 6, par. 1; *Pérou* : loi n° 2402 sur l'inscription des nantissements agricoles (1916), art. 20, par. 2; *Uruguay* : Ley n° 5649 sobre prenda rural (1918), art. 5; *Venezuela* : Ley de hipotecas mobiliarias (1973), art. 51, deuxième alinéa.

Les deux règles de base applicables aux biens qui deviennent des immeubles par destination et à ceux qui sont des immeubles par destination se ramènent à un principe général *prior tempore, potior jure*. C'est sur la même règle de base que repose la solution de la plupart des conflits concernant le rang des privilèges. Cette règle générale se retrouve dans au moins deux pays.

Egypte : loi n° 11 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce (1940), art. 16, par. 2; *Liban* : décret législatif n° 11 (relatif à la vente et au nantissement des fonds de commerce) [1967], art. 25, par. 2.

Cependant, un petit nombre de pays appliquent une règle différente et préfèrent le détenteur d'une sûreté ultérieure. Le *Salvador* considère les immeubles par destination, une fois qu'ils ont été grevés d'une sûreté mobilière, comme distincts de l'immeuble auquel ils sont fixés; cela semblerait impliquer que c'est la sûreté nouvellement créée qui prime.

El Salvador : Code de commerce de 1970, art. 1144, par. 2.

La *France* parvient au même résultat, mais à condition que le détenteur de l'hypothèque immobilière soit informé de la constitution de la nouvelle sûreté.

France : loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (1951), art. 9.

Cette dernière idée a été élargie par deux pays d'Amérique du Sud. Ces pays exigent également que la notification du détenteur de l'hypothèque immobilière, qui a alors la faculté d'accorder le crédit offert par le deuxième créancier; s'il refuse de faire cette offre, la sûreté du nouveau créancier prime sur l'hypothèque immobilière.

Guatemala : Code civil de 1963, art. 905; voir également *Nicaragua* : loi sur le nantissement agricole et industriel (1937), art. 42 (la règle ne s'applique qu'à certains crédits pour la promotion de nouvelles entreprises agricoles ou industrielles).

2.3.5.5 Conclusion

Nos conclusions en ce qui concerne la protection du créancier garanti à l'égard des tiers doivent nécessairement suivre différentes catégories de problèmes énoncés dans les sections précédentes.

a) *La protection à l'égard des créanciers chirographaires* peut être positive ou négative. Nous pouvons passer rapidement sur cette dernière. Lorsque aucune protection n'est accordée aux sûretés en cas de faillite, on leur ôte en fait tout leur caractère de sûreté. En d'autres termes, une sûreté ne peut exister que si une certaine protection positive est accordée en cas de faillite du débiteur.

Les sûretés sont protégées, aussi bien en cas de vente sur autorité de justice des biens du débiteur qu'en cas de faillite de ce dernier, de deux façons, ainsi que d'une troisième façon intermédiaire en cas de faillite : premièrement, il y a immunité de saisie du bien engagé, ce qui implique, en cas de faillite, le droit du créancier nanti de reprendre le bien dans le patrimoine du débiteur; deuxièmement, la possibilité existe que le bien engagé soit saisi et vendu, mais le créancier a alors le droit de se faire payer par préférence sur le produit de la vente; troisièmement, en cas de faillite d'un débiteur ayant acheté les biens engagés sous réserve de propriété, la possibilité existe que les biens soient saisis, mais moyennant le paiement intégral du solde du prix

d'achat par prélèvement sur le patrimoine du débiteur. Les possibilités 1 et 3 sont au gré du syndic de faillite du débiteur.

Si nous considérons les résultats pratiques, les possibilités 1 et 3 produisent des effets presque identiques, la possibilité 3 étant cependant un peu plus efficace car le créancier garanti reçoit les sommes auxquelles il s'attendait plutôt que les biens engagés. Cependant, la possibilité 3 vaut seulement pour la sûreté du vendeur ou du bailleur de fonds, lorsque le débiteur est convenu d'acquiescer les biens engagés. La possibilité 2 est peut-être celle qui fournit la protection moindre si le produit de la vente des biens engagés ne suffit pas à couvrir pleinement la créance garantie. Il s'agit ici d'un risque très réel car les prix, en cas de vente sur autorité de justice, sont généralement assez bas; le créancier peut cependant se protéger dans une certaine mesure en fixant une marge suffisante lorsqu'il exige une sûreté.

Le choix entre les possibilités 1 et 2 ne devrait certainement pas dépendre — contrairement à ce qui est le cas en vertu des règles actuelles — de la forme juridique que revêt la sûreté. Ce facteur extérieur ne peut aucunement influencer sur la question.

Aucune de ces deux possibilités n'est pleinement convaincante. L'inconvénient de la possibilité 1 est que le créancier gagiste conserve, en cas de vente sur autorité de justice, la valeur intégrale des biens gagés et, en cas de faillite, les obtient même physiquement, même si le débiteur en est propriétaire ou, tout au moins, compte en acquiescer la propriété. Ainsi, le débiteur ou ses autres créanciers se trouvent défavorisés. D'un autre côté, la vente des biens gagés dans le cas de la possibilité 2 n'est pas rentable et peut donc compromettre aussi bien les intérêts du créancier que ceux du débiteur.

Ce dilemme devrait être résolu en adoptant une solution intermédiaire. Le créancier gagiste devrait pouvoir choisir entre la possibilité 2 et une version modifiée de la possibilité 1 : le créancier ne peut revendiquer les biens gagés que contre paiement de leur juste prix, qui doit être déterminé par une autorité objective. On assurerait naturellement la compensation du paiement du créancier et de la dette garantie du débiteur, l'une ou l'autre des parties étant alors obligée de rembourser l'excédent dans un sens ou dans l'autre. Cette version modifiée de la possibilité 1 conduira souvent au même résultat que la liquidation des rapports contractuels sous-jacents entre créancier gagiste et débiteur. Mais il semblerait préférable de parvenir à ce résultat par application de la sûreté plutôt que de le rechercher dans les méandres des rapports contractuels qui lient les parties.

b) *La protection à l'égard des acquéreurs* est recherchée à plusieurs niveaux. La méthode la plus directe consiste à interdire au débiteur d'aliéner le bien engagé, à moins qu'il soit commerçant ou que la vente serve à rembourser le prix garanti et soit en fait réalisée à cette fin.

Cependant, le créancier gagiste n'a vraiment besoin de protection qu'au niveau suivant : il doit être protégé contre toute aliénation non autorisée par le débiteur qui ne s'accompagne pas d'un remboursement du prêt. On considère généralement qu'une telle aliénation non autorisée est dépourvue d'effet à l'égard du créancier garanti. La seule exception majeure est faite en faveur d'un acheteur de bonne foi, c'est-à-dire d'un acheteur qui n'avait pas et ne devait pas avoir connaissance de la sûreté existante. Le principe et l'exception correspondent aux règles générales appliquées par les divers pays en matière d'acquisitions de bonne foi. Il ne serait pas souhaitable de perturber le jeu de ces règles générales, à moins qu'il y ait des raisons impérieuses de s'en écarter aux fins des sûretés.

Le seul trait particulier aux sûretés réside dans le fait que l'on a largement recours à des systèmes d'inscription. L'inscription influe-t-elle sur la bonne foi des acquéreurs ? Il ne semble pas que l'on puisse donner une réponse générale, affirmative ou négative, à cette question. Il faudrait probablement considérer, comme point de départ, que d'une façon générale l'inscription exclut la bonne foi car tel est précisément son but principal. Il faut cependant faire une exception lorsque le débiteur est expressément ou tacitement autorisé à vendre, en particulier s'il fait le commerce des biens engagés.

Dans ce sens, voir également Goode and Ziegel, *op. cit.*, 171.

c) *Protection à l'égard des (autres) créanciers garantis*. Quelques pays s'efforcent, et on les comprend, d'éviter les conflits entre

différents créanciers garantis en déclarant la nullité de toute sûreté constituée sur des biens déjà grevés. Il semblerait que l'on ne puisse efficacement interdire ainsi une double constitution de sûreté que s'il existe un système d'inscription. Même si cette condition se trouve remplie, il faut se poser la question de savoir si cette solution simpliste est possible et souhaitable sur le plan économique. Tel est peut-être le cas pour les pays dans lesquels le système de crédit est relativement restreint ou, plus précisément, si le crédit est généralement fourni par une source unique. Il semble que ni l'un ni l'autre de ces facteurs n'existent dans les pays les plus industrialisés. Dans ces pays, en fait, il existe une saine pratique de financement multiple des entreprises, ce qui exige que les crédits soient garantis; cependant, comme les articles pouvant faire l'objet d'une sûreté sont limités, il est souvent inévitable, sinon nécessaire de constituer plusieurs sûretés sur un même bien. Un régime moderne ne peut donc pas interdire la constitution de sûretés multiples : il doit au contraire tendre à résoudre le problème.

En règle générale, les conflits entre différentes sûretés sont résolus par l'application du principe universellement reconnu : *prior tempore, potior iure*. Le rang des privilèges est déterminé par la date à laquelle les différentes sûretés ont été constituées.

Cependant, d'autres pays donnent un droit de préférence à certaines créances en faisant en leur faveur une exception à la règle de l'antériorité. Il n'est pas possible de dégager de règles uniformes en ce qui concerne ces exceptions, qui s'inspirent de considérations économiques et sociales diverses. Des exemples typiques en sont le privilège du bailleur d'immeubles en ce qui concerne les loyers, les privilèges du Trésor public et les créances de salaires, y compris les créances "sociales" connexes. Toutefois, la question de savoir si ces créances privilégiées, et dans l'affirmative lesquelles, priment sur une sûreté est résolue de façon différente d'un pays à un autre. A défaut de pratiques universelles, il ne serait guère réaliste de recommander d'éventuelles règles uniformes dans ce domaine particulier.

Il en va autrement des privilèges accordés à des groupes particuliers de créanciers garantis. L'exemple le plus frappant en est la préférence accordée aux sûretés afférentes au prix d'achat aux Etats-Unis. Ce n'est là qu'une manifestation de l'idée généralement répandue que les titulaires d'une créance afférente au prix d'achat d'un bien méritent d'être mieux traités que les simples créanciers de sommes d'argent. On peut cependant douter qu'une telle préférence innée pour un groupe particulier de créanciers nantis par rapport à un autre se justifie encore. Tous les groupes de créanciers nantis devraient apparemment être traités de la même façon. Il ne semble donc pas que le modèle américain puisse être recommandé.

On trouve un équilibre plus judicieux dans la règle qui n'accorde de droit de préférence à un créancier ultérieur qu'après notification du créancier garanti précédent. Cette solution aussi favorise le deuxième créancier; mais le premier se voit au moins donner la possibilité de défendre ses droits antérieurs.

d) *Protection à l'égard des détenteurs d'hypothèques immobilières*. Dans la plupart des pays, la sûreté constituée sur des biens meubles qui sont fixés à un immeuble et qui par conséquent deviennent immeubles par destination se trouvera protégée à l'égard des créances concurrentes des détenteurs d'hypothèques immobilières existantes. La règle inverse est généralement reconnue aussi : les hypothèques immobilières qui ont été constituées après que des biens meubles ont été fixés à l'immeuble priment sur les sûretés constituées ultérieurement sur les immeubles par destination.

Ces deux règles peuvent se ramener au principe général : *prior tempore, potior iure*.

Voir de même Goode and Ziegel, *op. cit.*, 174, qui subordonnent toutefois la protection à l'égard du détenteur d'hypothèques immobilières constituée après la fixation des biens gagés à l'inscription au registre foncier (p. 175).

2.3.6 Réalisation

Le moment où la valeur d'une sûreté doit être démontrée, lorsque le débiteur, à l'échéance de la créance garantie, est incapable ou refuse d'effectuer le paiement. Le créancier doit alors réaliser sa sûreté. Le succès de cette opération dépendra pour beaucoup de

l'efficacité, de la rapidité et de la modicité de coût des formalités de réalisation. Dans ce domaine, qui confine à la procédure, les divers systèmes juridiques nationaux font preuve, une fois encore, d'une grande diversité. En ce qui concerne certaines règles spéciales touchant les nantissements de fonds de commerce, voir supra 2.3.4.3.

a) *Pacte comissoire*. Il est généralement interdit de convenir, lors de la constitution de la sûreté, qu'à l'échéance de la dette la propriété du bien engagé restera au créancier.

Argentine : Ley n° 12962 sobre prenda con registro (1947), art. 36; *Belgique* : loi sur la mise en gage du fonds de commerce (1919), art. 12, à rapprocher de l'article 10, titre VI du Code de commerce; *Brésil* : loi n° 4728 telle qu'amendée, art. 66, par. 6; *Costa Rica* : Code de commerce de 1964, art. 536; *Guatemala* : Code civil de 1963, art. 882, par. 2; *Mexique* : Code civil, art. 2887; *Panama* : Ley n° 22 sobre prenda agraria (1952), art. 21; *Paraguay* : Decreto-ley n° 86 sobre prenda con registro (1943), art. 31.

Un pays souligne qu'un pacte comissoire n'est interdit que s'il figure dans l'acte initial de constitution de la sûreté. Un accord transférant au créancier la propriété du bien engagé, s'il est fait après l'échéance de la dette, est valide.

Mexique : Code civil, art. 2883; *Ley general de titulos y operaciones de credito* (1932), art. 344.

b) *Réalisation privée et réalisation officielle*. La distinction la plus importante entre les diverses méthodes de réalisation de la sûreté porte sur la question de savoir si celle-ci doit être laissée au créancier garanti ou si elle doit donner lieu à intervention des autorités.

L'intervention des autorités vise à assurer une protection contre le fait que le créancier garanti, en réalisant sa sûreté, risque de ne rechercher surtout que ses intérêts, qui ne coïncident qu'en partie avec ceux du débiteur. Le créancier ne se préoccupe que de récupérer sur le produit de la vente un montant équivalant à sa créance et aux frais, tandis que le débiteur est soucieux d'obtenir le meilleur prix possible, dans la mesure où tout montant excédant la créance lui reviendra de droit.

En revanche, l'intervention de ces mêmes autorités entraînera inévitablement des retards et des frais supplémentaires et bénéficiera donc moins de la faveur du créancier garanti et du débiteur.

Reste à savoir comment les divers systèmes juridiques concilient ces principes contradictoires au cours des diverses phases de la réalisation. Si un système juridique particulier prévoit plusieurs méthodes de réalisation possibles, comme c'est parfois le cas, nous nous bornerons à mentionner la plus libérale, c'est-à-dire celle dans laquelle la position du créancier est la plus forte.

c) *Conservation du bien grevé*. Dans les sûretés sans dépossession, le bien grevé se trouve entre les mains du débiteur en défaut. Le premier souci du créancier garanti est donc d'en obtenir la possession ou, tout au moins, d'en retirer la possession au débiteur.

Selon la méthode de la "réalisation privée", le créancier garanti lui-même est en droit de prendre possession du bien grevé, sans intervention judiciaire.

Belgique : loi de 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, art. 11, par. 1; *Canada* : (*Uniform Conditional Sales Act* (1922), révisé en 1959, amendé en 1959, art. 13, 1); *Etats-Unis* : *Uniform Commercial Code*, art. 9-503.

Toutefois, cette réalisation directe par le créancier n'est autorisée que si elle peut être menée à bien "sans troubler la tranquillité publique"; s'il en était autrement, l'institution d'une action judiciaire s'imposerait.

Expressément *Etats-Unis*, art. 9-503.

Cela nous conduit à un deuxième groupe de pays qui exigent toujours qu'une action soit engagée avant que le bien puisse être retiré au débiteur, à moins que ce dernier ne s'en dessaisisse volontairement. La réalisation privée est donc exclue.

Costa Rica : Code de commerce de 1964, art. 567; *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 84, règle 3; *Liban* : loi relative à la vente à crédit des autovéhicules, machines agricoles et industrielles (1935), art. 10; *Panama* : décret-loi n° 2 sur les

hypothèques mobilières (1955), art. 27 et 29 (à condition que le débiteur ait payé moins de la moitié de la dette garantie); loi n° 22 sur le nantissement agricole (1952), art. 17; *Venezuela* : décret n° 491 sur les ventes sous réserve de propriété (1958), art. 22 (liberté de décision judiciaire); *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 69, règle 2, par. 2.

Dans un troisième groupe de pays, le tribunal, sur requête du créancier garanti, ordonne au débiteur de déposer le bien grevé auprès d'un tiers, qui ne peut être le créancier lui-même.

Brésil : loi n° 492 sur les nantissements ruraux (1937), art. 23, par. 1 et 3; *Chili* : loi n° 4702 sur la vente de biens meubles à tempérament (1929), art. 20; *Equateur* : Code de commerce de 1959, art. 596, par. 2 et 3; *Uruguay* : loi n° 12 367 de 1957, art. 26, par. 2.

Dans le même sens, sans doute *Argentine* : *Ley n° 12962 sobre prenda con registro* (1947), art. 29; et *Nicaragua* : loi sur le nantissement rural et industriel (1937), art. 28, par. 2.

d) *Intervention judiciaire avant aliénation du bien grevé*. Selon la "méthode officielle" de réalisation, en règle générale une intervention judiciaire a lieu avant que le bien ne puisse être aliéné au profit du créancier. Toutefois, ce genre d'intervention peut prendre des formes extrêmement variées.

La forme classique, encore que la moins commode, est l'institution d'une action contre le débiteur par le créancier garanti afin d'obtenir un jugement lui donnant le droit de réaliser la sûreté. On peut supposer que cette règle l'emporte chaque fois qu'aucune forme spéciale d'intervention judiciaire n'a été prévue.

Une variante consiste à modifier la procédure judiciaire normale en vue d'accélérer le règlement du litige. On y parvient, en premier lieu, en limitant les exceptions que le débiteur peut soulever.

Argentine : *Ley n° 12962 sobre prenda con registro* (1947), art. 30; *Brésil* : décret-loi n° 911 de 1969, art. 3, par. 2; *Chili* : loi n° 5687 sur le contrat de "prenda industrial" (1935), art. 44; *Costa Rica* : Code de commerce de 1964, art. 565 (le paiement est la seule exception admise); *Panama* : loi n° 22 sur le nantissement agricole (1952), art. 19; *Paraguay* : *Decreto-Ley n° 896 sobre prenda con registro* (1943), art. 25 (le paiement seulement).

En outre, quelques pays limitent à trois jours le délai pendant lequel les exceptions peuvent être soulevées :

Brésil : décret-loi n° 911 de 1969, art. 3, par. 1; *Mexique* : *Ley general de títulos y operaciones de crédito* (1932), art. 341, par. 2.

Dans un autre groupe de pays, le créancier doit demander au tribunal de prendre une ordonnance autorisant la vente du bien grevé. Cela revient en fait à remplacer une action de caractère contentieux par une procédure sommaire gracieuse.

Equateur : Code de commerce de 1959, art. 596; *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 84, règle 2; *Finlande* : loi sur l'hypothèque mobilière (1923), par. 14; *France* : loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce (1909), art. 16; *Israël* : loi sur les nantissements (1967), art. 17 (sauf dans le cas des banques); *Mexique* : Code civil, art. 2881; *Ley general de títulos y operaciones de crédito* (1932), art. 341; *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 70, règle 2.

Dans deux pays, la décision judiciaire ordonnant la vente publique est précédée d'une ordonnance de paiement adressée au débiteur par le tribunal.

Nicaragua : loi sur le nantissement rural et industriel (1937), art. 28; par. 2; *Pérou* : loi n° 6565 sur les ventes à tempérament, (1929), art. 6.

Plus libéraux encore sont les pays qui n'exigent pas du créancier qu'il obtienne l'autorisation des tribunaux pour pouvoir disposer de la chose. Il tire son droit de la loi en général.

Tel est le cas, par exemple, en *République fédérale d'Allemagne* et aux *Etats-Unis*.

e) *Vente*. Dans la plupart des pays, c'est par vente publique qu'il faut disposer du bien grevé.

Argentine : *Ley n° 12962 sobre prenda con registro* (1947), art. 31; *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 84, règle 4; *Equateur* : Code de commerce de 1959, art. 596, par. 1; *Finlande* : loi sur l'hypothèque mobilière (1923), par. 14; *France* : loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce (1909), art. 17; loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (1951), art. 14, par. 1; *Mexique* : Code civil, art. 2881; *Nicaragua* : loi sur le nantissement agricole et industriel (1937), art. 28, par. 2, al. b; *Panama* : décret-loi n° 2 sur les hypothèques mobilières (1955), art. 34 (à condition que le débiteur ait payé plus de la moitié de la dette garantie); loi n° 22 sur le nantissement agricole (1952), art. 19; *Pérou* : loi n° 6565 sur les ventes à tempérament (1929), art. 6; *Philippines* : loi sur l'hypothèque mobilière (1906), art. 14, 1; *Uruguay* : loi n° 12367 de 1957, art. 26, par. 2; *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 70, règle 4.

Certains pays permettent de disposer du bien grevé par vente privée.

République fédérale d'Allemagne : voir Devel, *Allemagne*, p. 25; *Australie* : *Etat de Nouvelle-Galles du Sud* : *Bills of Sale Act*, 1898-1938, art. 4 C, 1; et *Queensland* : *Bills of Sale and other Instruments Act*, 1955, art. 45 et cinquième annexe n° 4; *Brésil* : loi n° 4728 de 1965, telle qu'amendée, art. 66, par. 4; et décret-loi n° 911 de 1969, art. 2; *Etats-Unis* : *Uniform Commercial Code*, art. 9-504, 3; *Mexique* : Code civil, art. 2884 (accord exprès nécessaire); *Ley general de títulos y operaciones de crédito* (1932), art. 341, par. 3 (nantissement commercial); *Tchécoslovaquie* : Code de commerce international de 1964, art. 174 (accord exprès nécessaire à moins que le bien grevé ne soit en la possession du créancier).

Dans les cas de réserve de propriété, l'annulation du contrat de vente par le vendeur lui donnera le droit de revendiquer le bien et de le conserver ou d'en disposer comme il l'entend. Un pays, toutefois, exige que le bien repris soit vendu par le vendeur lui-même. La vente peut être privée si le vendeur n'insiste pas pour être remboursé par le débiteur de toute différence entre le montant garanti et le produit de la vente; si le vendeur souhaite préserver ce droit, il doit procéder par vente publique.

Canada : (Uniform) Conditional Sales Act (1922), révisé en 1955, amendé en 1959, art. 13, par. 2 et 3.

Il semble que partout le débiteur doive être informé au préalable de la vente du bien grevé. On lui accorde généralement un peu de temps avant de disposer du bien pour lui laisser une dernière chance de le dégager en payant le créancier. Le "délai de grâce" va de cinq jours au Chili et en Espagne à 20 jours au Canada et au Panama.

Quelques pays prévoient également que les créanciers garantis de rang postérieur doivent être notifiés. En fait, cette règle semble être limitée aux pays ayant un système d'inscription, encore que, seuls très peu d'entre eux aient imposé cette condition.

De nombreux pays prescrivent la notification en cas de disposition d'un fonds de commerce donné en nantissement :

France : loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce (1909), art. 17, par. 1; voir également, sur ce modèle, *Egypte* : loi n° 11 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce (1940), art. 14, par. 3; *Liban* : décret législatif n° 11 (sur la vente et le nantissement d'un fonds de commerce) (1967), art. 30, par. 2 et 32; *Tunisie* : Code de commerce de 1959, art. 245, par. 1.

Rares sont les pays qui imposent la notification dans les autres cas : *Espagne* : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 84, règle 2, par. 3; *Etats-Unis* : *Uniform Commercial Code*, art. 9-504, 3; *France* : loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (1951), art. 10.

La notification adressée aux créanciers gagistes moins bien placés a pour but de leur donner la possibilité de conserver le bien grevé entre les mains du débiteur. Ils peuvent, en payant le créancier gagiste de premier rang, conserver le bien grevé pour garantir leur propre créance.

f) *Conclusions* : La valeur d'une sûreté est mise à l'épreuve lorsque la réalisation devient nécessaire. La justice, l'efficacité, la

rapidité et la modicité du coût des formalités sont les critères requis pour une procédure de réalisation efficace.

1. *Un pacte commissaire* figurant dans l'acte constitutif de sûreté est généralement interdit et entaché de nullité. Mais l'interdiction ne s'étend pas à un accord conclu entre le débiteur et le créancier après la défaillance du débiteur et par lequel celui-ci transfère la propriété du bien grevé au créancier.

2. *La revendication du bien grevé* auprès du débiteur est dans certains pays laissée au créancier sans autre intervention, à condition qu'elle ne trouble pas la tranquillité publique. La plupart des pays exigent que le créancier engage une action judiciaire, tandis que d'autres prévoient que le tribunal doit rendre une ordonnance prescrivant au débiteur de déposer le bien grevé auprès d'un tiers.

Il semblerait que ces trois solutions fondamentales ne s'excluent pas. La reprise paisible sans opposition du débiteur est la méthode la plus efficace, la plus rapide et la moins chère de conserver le bien grevé. Les initiatives abusives du créancier devraient être sanctionnées par l'octroi de dommages intérêts et peut-être par une amende pour reprise injustifiée. L'intervention judiciaire devient nécessaire lorsque le débiteur s'oppose à la prise de possession par le créancier. Une procédure spéciale rapide de mise sous séquestre du bien grevé s'impose si l'on veut que le débiteur ait des chances de pouvoir continuer à jouir ou à disposer de ce bien.

3. *Mesures précédant l'acte de disposition du bien.* Lorsqu'aucune forme spéciale d'intervention judiciaire n'a été prévue, le créancier devra généralement intenter une action contre le débiteur; le jugement en résultant donne au créancier le droit de réaliser la sûreté. Certains pays facilitent cette procédure en limitant le nombre d'exceptions que le débiteur peut soulever et la durée du délai requis pour les soulever. Il existe une procédure plus rapide encore, la procédure sommaire gracieuse qui aboutit à une ordonnance autorisant le créancier à vendre le bien grevé. La méthode la plus simple consiste à se passer d'intervention judiciaire, l'autorisation donnée au créancier de disposer du bien grevé figurant dans la loi elle-même.

Une évaluation comparative de ces diverses méthodes amène à conclure que la solution libérale mentionnée en dernier semble être la meilleure. Elle est rapide, et peu coûteuse. L'intérêt qu'a le débiteur à obtenir une détermination équitable des droits des parties peut être suffisamment protégé en obligeant le créancier à payer des dommages intérêts lorsqu'il a disposé de manière injustifiée du bien grevé.

4. *Disposition du bien.* La disposition est dominée encore une fois par le dualisme entre initiative privée et intervention officielle, qui se manifeste en l'occurrence dans le cas de la vente. Le seul critère devrait être d'ordre pratique, savoir, quelle est, de la vente publique ou de la vente privée, celle de ces deux méthodes qui permet d'obtenir les meilleurs résultats. Peut-être la réponse devra-t-elle varier de pays à pays. Il est de fait que dans certains pays les ventes publiques ne sont suivies que par quelques personnes si bien que les prix obtenus sont fort bas. En pareil cas, ce type de vente n'offre pas une solution pratique. L'initiative nécessaire prise par le créancier pour obtenir un bon prix en organisant une vente privée doit être sanctionnée par une obligation de payer des dommages intérêts pour tout acte de disposition déraisonnable.

La disposition faite par le créancier sera la règle, mais elle ne doit pas être obligatoire. Si celui-ci veut conserver le bien grevé, mais ne peut s'entendre avec le débiteur sur un prix, celui-ci devrait être fixé par un expert nommé par le tribunal.

Le créancier doit notifier tant le débiteur que, s'il les connaît, les créanciers garantis moins bien placés, de la vente envisagée.

Les règles ci-dessus doivent être étendues pour s'appliquer également aux réserves de propriété. Le but auquel elles tendent sur le plan des sûretés doit l'emporter sur leur forme légale de propriété. Le "propriétaire réservé" est tout autant un créancier garanti qu'un autre. De plus, les règles libérales et souples proposées ici tiennent suffisamment compte de ses intérêts.

2.4 Sûretés légales sans dépossession en faveur du vendeur

2.4.1 Objectif

Il va sans dire que les sûretés légales sans dépossession en faveur du vendeur ont pour objectif principal de garantir le paiement du prix d'achat par l'acheteur; elles ne jouent que si le vendeur n'est pas payé avant la délivrance de la chose vendue ou en même temps que celle-ci. Puisqu'il s'agit d'un droit prévu par la loi, point n'est besoin, en règle générale, de conclure un contrat ou de procéder à toute autre formalité pour la constitution de ces sûretés.

Lorsque le législateur a institué une protection de cette nature en faveur des vendeurs, il est parti de toute évidence de l'hypothèse que l'extension volontaire du crédit commercial par les vendeurs est un phénomène fréquent et souhaitable et que le vendeur qui accorde un crédit mérite une protection particulière. Cette protection est particulièrement importante dans les pays qui répugnent, ou tout au moins ont répugné, comme c'est le cas en France et dans de nombreux autres pays latins, à permettre aux vendeurs de constituer des sûretés contractuelles. L'institution d'une protection légale du vendeur semble moins s'imposer dans les pays où les vendeurs peuvent aisément constituer des sûretés contractuelles, notamment en conservant la propriété de la chose.

Par contre il faut partir de considérations tout à fait différentes s'il s'agit de protéger une deuxième catégorie de vendeurs, à savoir, ceux qui ont vendu une chose au comptant, mais n'ont pas été payés pour autant. On considère souvent que ces derniers eux aussi doivent être protégés, parfois même davantage que les vendeurs accordant un crédit : on part, en l'occurrence, du principe que le législateur doit veiller à protéger le vendeur non payé contre le risque d'insolvabilité de l'acheteur.

2.4.2 Deux cas de la protection du vendeur

Un examen même rapide des diverses règles relatives à la protection du vendeur permet de voir que la plupart des dispositions adoptées en la matière, visent manifestement deux situations différentes. Dans une première série de dispositions, le législateur cherche à protéger le vendeur non payé pendant le transport de la chose à destination de l'acheteur, dans l'autre il s'intéresse au vendeur qui n'a pas été payé après la délivrance de la chose à l'acheteur.

Ces deux séries de règles correspondent à deux étapes successives dans l'exécution, par le vendeur, de son obligation de livrer la chose vendue. La situation qui existe pendant le transport, avant que la chose ne parvienne aux mains de l'acheteur, est de toute évidence différente de la situation dans laquelle celui-ci a déjà reçu la chose.

2.4.3 Blocage en cours de voyage

De très nombreux pays autorisent le vendeur à empêcher la délivrance à l'acheteur de la chose en cours de voyage. Ce droit tire son origine de diverses sources : du droit de blocage en cours de voyage à proprement parler, du droit de propriété du vendeur sur la chose vendue, etc. Toutes ces règles, quelle que soit leur formulation, sont examinées ici d'un point de vue fonctionnel, c'est-à-dire de quelle façon permettent-elles au vendeur non payé de reprendre possession de la chose livrée.

2.4.3.1 Conditions

Le droit de blocage en cours de voyage dont jouit le vendeur, dépend de deux facteurs principaux : l'emplacement de la chose vendue et la situation financière de l'acheteur.

a) Blocage en cours de voyage : ce droit peut être invoqué uniquement lorsque la chose a été expédiée par le vendeur mais qu'elle n'est pas encore parvenue aux mains de l'acheteur (ou de son représentant). Cette condition est exigée presque partout.

République fédérale d'Allemagne : *Konkursordnung* de 1877, par. 1 de l'article 44; *Angleterre* : *Sale of Goods Act*, 1893, art. 45; *Argentine* : *Ley de concursos* n° 19551 (1972), art. 143, n° 1;

Autriche : *Konkursordnung* (1914), art. 45; *Chili* : *Ley de quiebras* (1931), art. 92; *Espagne* : Code de commerce, par. 1 de l'article 909, n° 9; *Etats-Unis* : *Uniform Commercial Code*, art. 2-704, 2), a); *France* : loi n° 67-563 (1967), par. 1 de l'article 62; *Hongrie* : Code civil de 1959, par. 281; *Italie* : *Decreto sul fallimento* (1942), art. 75; *Portugal* : Code de procédure civile de 1961, par. 5 de l'article 1237; *Scandinavie* : loi uniforme sur les ventes, (1905/1907), art. 39; *Suisse* : loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (1889), par. 1 de l'article 203.

Dans le domaine des transactions commerciales internationales, il est essentiel de savoir si la remise à l'acheteur d'un titre représentatif négociable, notamment d'un connaissance, compromet la situation du vendeur; en général ce n'est pas le cas.

Angleterre : *Sale of Goods Act*, 1893, s. 47, 2); *Espagne* : Code de commerce, par. 1 de l'article 909, n° 9; *République démocratique allemande* : *Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge*, art. 231, 1); *Scandinavie* : Droit maritime uniforme (1891/1893), par. 1 de l'article 166; *Tchécoslovaquie* : loi sur le commerce international (1963), par. 1 de l'article 364.

Cette optique prévaut également dans la Loi uniforme sur la vente de 1964 (La Haye), [par. 2 de l'article 73].

En *République fédérale d'Allemagne* et aux *Etats-Unis*, la situation est plutôt différente. En *République fédérale d'Allemagne* les tribunaux exigent que le vendeur produise toutes les copies des titres négociables représentatifs de la chose. Aux *Etats-Unis* le transfert à l'acheteur d'un titre négociable représentatif de la chose met fin au droit de blocage du vendeur.

Etats-Unis : *Uniform Commercial Code*, art. 2-703, 2), d).

Le transporteur ou le détenteur de la chose n'est donc pas tenu d'exécuter l'ordre de blocage du vendeur avant la remise de ces documents.

Art. 2-705, 3), c).

Les effets du transfert des documents à des tiers sont examinés plus loin (voir par. 2.4.3.3. b)

b) *La situation financière de l'acheteur*, qui détermine le droit de blocage du vendeur non payé, est définie de plusieurs façons.

Le critère le plus restreint, utilisé surtout en Europe continentale et dans les pays d'Amérique latine, est la faillite de l'acquéreur.

Argentine : *Ley de concursos* n° 19551 (1972), art. 143; *Autriche* : *Konkursordnung* (1914), art. 45; *Chili* : *Ley de quiebras* n° 1297 (1931), art. 90, par. 1; *Espagne* : Code de commerce, art. 909, par. 1, n° 9; *France* : loi n° 67-563 (1967), art. 62, par. 1; *Italie* : *Decreto sul fallimento*, (1942), art. 75; *Pays-Bas* : Code de commerce, art. 232, par. 1; *Portugal* : Code de procédure civile de 1961, art. 1237, par. 5; *République fédérale d'Allemagne* : *Konkursordnung* de 1877, par. 1 de l'article 44; *Suisse* : loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (1889), art. 203, par. 1.

En Angleterre, dans les pays scandinaves et aux *Etats-Unis*, l'insolvabilité de l'acquéreur suffit pour que le vendeur puisse exercer son droit de blocage.

Angleterre : *Sale of Goods Act*, 1893, art. 44, 62, 3); *Etats-Unis* : *Uniform Commercial Code*, art. 2-703, 1), 1-201, 23); *Scandinavie* : loi uniforme sur les ventes (1905/1907), art. 39. Cependant aux *Etats-Unis* on estime qu'un paiement tardif justifie l'exercice de ce droit, lorsqu'ont été promis le chargement d'un camion, d'un wagon ou d'un avion ou des chargements plus importants expédiés par messageries ou par chemin de fer, art. 2-707, 1).

Les dispositions de la Loi uniforme sur la vente de 1964 (La Haye) et de la législation tchécoslovaque sont encore plus libérales. Pour que le vendeur puisse exercer son droit de blocage, il suffit que la situation économique de l'acheteur semble s'être détériorée à un point tel qu'il y a de justes raisons de craindre que le prix d'achat ne soit pas acquitté.

Loi uniforme sur la vente de 1964 (La Haye), art. 73, par. 2; *Tchécoslovaquie* : loi sur le commerce international (1963), art. 364 par. 1, art. 363, par. 1.

Le droit néerlandais contient une disposition exceptionnelle, en vertu de laquelle le vendeur est déchu de son droit de blocage, même

si l'acheteur est tombé en faillite, s'il a tiré une lettre de change pour le prix de l'achat sur l'acheteur qui l'a acceptée en paiement. Il semble qu'en pareil cas la lettre de change soit considérée comme une garantie suffisante.

Pays-Bas : Code de commerce, art. 236.

2.4.3.2 Conséquence

Le droit de blocage permet au vendeur d'empêcher la délivrance et de revendiquer la possession de la chose.

Angleterre : *Sale of Goods Act*, 1893, art. 46; *Argentine* : *Ley de concursos* n° 19551 (1972), art. 143; *Autriche* : *Konkursordnung* (1914), art. 45; *Chili* : *Ley de quiebras* (1931), art. 90, par. 1; *Espagne* : Code de commerce, art. 909, par. 1, n° 9; *Etats-Unis* : *Uniform Commercial Code*, art. 2-705, 3), b); *France* : loi n° 67-563 (1967), art. 62, par. 1; *Italie* : *Decreto sul fallimento* (1942), art. 75; *Portugal* : Code de procédure civile de 1961, art. 1237, par. 5; *République fédérale d'Allemagne* : *Konkursordnung* de 1877, art. 44; *Suisse* : loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (1889), art. 203, par. 1.

Le vendeur est autorisé à conserver la chose jusqu'à ce qu'il ait reçu paiement.

Il en est expressément ainsi en : *Angleterre* : *Sale of Goods Act*, 1893, art. 44; *Chili* : *Ley de quiebras* (1931), par. 2 de l'article 90.

Certains pays, qui n'autorisent le droit de blocage qu'en cas de faillite de l'acheteur, permettent au syndic de faillite de s'opposer à ce que le vendeur rentre en possession de la chose, à condition que le prix d'achat lui soit intégralement versé.

Argentine : *Ley de concursos* n° 19551 (1972), art. 144, n° 2; *Chili* : *Ley de quiebras* (1931), art. 96; *Espagne* : Code de commerce, art. 909, par. 2; *Italie* : *Decreto sul fallimento* (1942), art. 75; *Pays-Bas* : Code de commerce, art. 239; *République fédérale d'Allemagne* : *Konkursordnung* de 1877, art. 44, par. 2, art. 17; *Suisse* : loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (1889), art. 203, par. 1.

Le vendeur n'est donc pas lésé puisqu'en temps normal il préfère être payé plutôt que de rentrer en possession de la chose.

2.4.3.3 Effet à l'égard de tiers

a) Le droit de blocage du vendeur non payé est opposable aux créanciers de l'acheteur. Il est évident que cette règle est en vigueur dans les pays qui n'autorisent pas le droit de blocage avant la faillite de l'acquéreur.

Voir plus haut à l'alinéa b, du paragraphe 2.4.3.1

Dans quelques autres pays, il est relativement clair que la faillite de l'acquéreur ne compromet en rien le droit de blocage du vendeur.

Angleterre : *Sale of Goods Act*, 1893, art. 62, 3);

Scandinavie : loi uniforme sur les ventes (1905/1907), art. 39.

b) Il est malaisé de déterminer la position d'un tiers acquéreur par rapport à l'acheteur initial.

Certains pays subordonnent clairement le droit de blocage du vendeur à des droits antérieurs que des tiers ont pu acquérir sur la chose pendant son transport.

Argentine : *Ley de concursos* n° 19551 (1972), art. 143, n° 3; *Italie* : *Decreto sul fallimento* (1942), art. 75; *République fédérale d'Allemagne* : jurisprudence.

Dans d'autres systèmes juridiques, le législateur semble considérer que les ventes effectuées par l'acheteur pendant le transport n'affectent pas, en règle générale, le droit de blocage du vendeur non payé.

Il en est expressément ainsi uniquement en *Angleterre* : *Sale of Goods Act*, [1893], art. 47, 1), en *Pologne* : Code de commerce de 1934, art. 521.

Il y a toutefois en faveur des acquéreurs de bonne foi une exception importante à ce principe. En effet, si le vendeur a émis et transmis à l'acheteur un titre représentatif négociable, grâce au vu duquel ce

dernier a revendu la chose à un acquéreur de bonne foi, le vendeur perd son droit de blocage.

Angleterre : *Sale of Goods Act*, 1893, art. 47, par. 2; *Chili* : *Ley de quiebras* (1931), art. 91, par. 1; *France* : loi n° 67-453 (1967), art. 62, par. 2; *Pays-Bas* : Code de commerce, art. 238, par. 1; *Scandinavie* : Droit maritime uniforme (1891/1893), art. 166, par. 2; *Suisse* : loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (1889), art. 203, par. 2; loi uniforme sur la vente de 1964 (La Haye), art. 73, par. 3.

Ces dispositions sont également en vigueur aux *Etats-Unis* où la simple remise du titre représentatif négociable à l'acquéreur met fin au droit du vendeur, voir plus haut, par. 2.4.3.1 à l'alinéa a.

Le vendeur peut effectivement annuler, par des réserves en ce sens portées sur le titre représentatif, le droit de l'acheteur de céder la chose jusqu'à ce que le paiement ait été fait.

Voir Loi uniforme sur la vente de 1964 (La Haye), art. 73, par. 3; *Scandinavie* : Droit maritime uniforme (1891/1893), art. 166, par. 2.

Il semble en pratique qu'une telle procédure soit extrêmement rare.

Certains pays accordent un recours accessoire lorsque le vendeur a perdu son droit de blocage. Si le sous-acquéreur n'a pas encore acquitté le prix d'achat à l'acheteur initial, le vendeur non payé peut lui réclamer le paiement.

Argentine : *Ley de concursos* n° 19551 (1972), art. 145; *Chili* : *Ley de quiebras* (1931), art. 91, par. 2; *Pays-Bas* : Code de commerce, art. 238, par. 2.

2.4.3.4 Importance dans la pratique

Il semblerait que, depuis quelque temps, le droit de blocage en cours de voyage ait beaucoup perdu de l'importance pratique qu'il avait à l'origine, en raison surtout de la pratique moderne de vente contre remise de documents. Le vendeur garde à présent le titre représentatif de la chose jusqu'à ce qu'il ait été payé ou qu'une lettre de crédit acceptable lui ait été ouverte. La vente sur documents rend donc effectivement moins aigu le problème du vendeur qui n'a pas été payé mais ne l'élimine pas totalement. Selon les usages commerciaux de certains pays, l'acheteur peut demander la remise provisoire des documents. S'il les garde mais ne paie pas le vendeur, celui-ci devra probablement recourir au droit de blocage.

Le droit de blocage a également gardé son importance dans les ventes autres que les ventes contre remise de documents.

2.4.3.5 Conclusions

Les conditions et les effets du droit de blocage en cours de voyage, dont bénéficie le vendeur, sont en général extrêmement similaires.

a) *Conditions*. — Deux conditions sont généralement exigées : l'une concerne l'emplacement de la chose; l'autre, la situation financière de l'acheteur. Il y a unanimité quant au fait que le vendeur doit avoir expédié la chose mais que celle-ci ne doit pas encore être arrivée entre les mains de l'acheteur ou de son représentant. La remise d'un titre représentatif négociable, notamment du connaissance, ne porte pas atteinte au droit de blocage du vendeur dans la plupart des pays. C'est également la meilleure solution car on ne comprend pas pourquoi la remise de ces documents porterait préjudice au vendeur.

Trois critères sont utilisés pour déterminer la situation financière de l'acheteur qui crée, pour le vendeur, un droit de blocage : la faillite de l'acheteur, son insolvabilité ou une aggravation sensible de sa situation économique. Il semblerait que la deuxième solution soit la meilleure puisqu'elle prend en considération une situation particulière significative, et aisément décelable.

b) *Effets*. — Dans tous les pays, le droit de blocage permet au vendeur d'empêcher la délivrance de la chose à l'acheteur et de rentrer en sa possession.

Si l'acheteur est en faillite, le syndic de faillite devra être autorisé à s'opposer à la reprise de possession de la chose par le vendeur, à condition que le montant restant à payer du prix d'achat de la chose soit intégralement acquitté au vendeur.

Il va sans dire que le droit de blocage du vendeur doit être opposable aux autres créanciers de l'acheteur.

Quant aux tiers acquéreurs, il semble qu'ils devraient être protégés contre le droit de blocage du vendeur s'ils ont acheté la chose à l'acheteur, sans savoir que le vendeur n'avait pas été payé. Ce devrait être le cas en particulier, mais non le seul, si le vendeur a remis un titre représentatif négociable à l'acheteur et que le tiers acquéreur a acquis la chose sur la foi de ce document.

2.4.4 Protection du vendeur après la délivrance de la chose

La protection, si elle existe, du vendeur non payé après que l'acheteur a obtenu la délivrance de la chose vendue, varie considérablement suivant les divers systèmes juridiques. Les types de protection légale accordée au vendeur sont eux aussi extrêmement différents. Ils peuvent aller du droit de propriété au vendeur reconnu (qui, en vertu de la doctrine dite de vente au comptant, n'est pas acquis avant le paiement du prix d'achat), au droit de revendication ou à l'octroi d'un simple privilège.

Comme dans les autres parties de la présente étude, toutes ces règles, quelle que soit leur dénomination, sont examinées d'un point de vue fonctionnel, c'est-à-dire que nous analysons les résultats qui découlent de leur application dans la pratique.

2.4.4.1 Défaut de protection

Plusieurs systèmes juridiques n'offrent pas de protection légale aux vendeurs non payés après la délivrance à l'acheteur de la chose vendue.

Il en est ainsi particulièrement en *Angleterre*, mais aussi en *Autriche*, en *République fédérale d'Allemagne*, en *Scandinavie* et en *Suisse*.

Ce n'est sans doute pas par hasard que la plupart de ces pays laissent une grande latitude au vendeur pour constituer une sûreté contractuelle, comme la réserve de propriété ou la location-vente, et ne lui imposent pas des conditions contraignantes telles que l'établissement de documents dans les formes ou l'inscription.

Seule la *Suisse* exige l'inscription d'une réserve contractuelle de propriété.

Ainsi le vendeur accordant un crédit est en mesure de se protéger aisément.

Par contre, le vendeur qui effectue une transaction au comptant sans prendre la peine de constituer une sécurité sera sans recours.

2.4.4.2 Conditions de la protection

Lorsque le vendeur bénéficie d'une protection, celle-ci dépend de plusieurs facteurs qui sont considérés et combinés différemment selon les systèmes juridiques : les plus importants sont l'emplacement de la chose vendue, la situation financière de l'acheteur et les conditions de la vente.

a) *Emplacement de la chose*. — Dans le régime particulier de la protection du vendeur après la délivrance de la chose, on suppose que l'acquéreur (ou son représentant) est entré en possession de la chose.

Brésil : décret-loi n° 7661 sur la faillite (1945), par. 2 de l'article 76; *Espagne* : Code de commerce, art. 909, n° 8; *Etats-Unis* : *Uniform Commercial Code*, art. 2-702, 2); *France* : Code civil, art. 2102, n° 4; *Italie* : Code civil, art. 1519, par. 1; *Mexique* : *Nueva Ley de quiebras*, (1942), art. 159, n° III (implicite); *Pays-Bas* : Code civil, art. 1190; Code de commerce, art. 232 (en cas de faillite); *Portugal* : Code de procédure civile (1961), art. 1237, par. 5; *Scandinavie* : loi uniforme sur les ventes (1905/1907), art. 41, par. 1.

Dans certains cas, l'entrée en possession de la chose par l'acheteur est soumise à des conditions de délai spéciales. Ainsi, dans certains pays d'Europe centrale et septentrionale, elle ne peut s'effectuer qu'après la déclaration de faillite de l'acheteur.

Voir les dispositions des lois *allemande*, *autrichienne* et *suisse*, mentionnées plus haut à l'alinéa a du paragraphe 2.4.3.1; *Scandinavie* : Loi uniforme sur les ventes (1905/1907), art. 41.

La protection du vendeur est de toute évidence considérée ici comme une prolongation de son droit de blocage en cours de voyage.

Le *Brésil*, par contre, exige que l'acquéreur ait reçu la chose dans la quinzaine précédant immédiatement la présentation de demande de déclaration de faillite de l'acheteur.

Brésil : décret-loi no 7661 sur la faillite (1945), art. 76, par. 2.

Il s'agit probablement dans ce cas de protéger uniquement les vendeurs ayant accordé un crédit, qui ont délivré pendant la période critique de 15 jours précédant immédiatement la faillite et qui ont probablement été abusés sur la solvabilité de l'acheteur.

Il est possible que la chose ne se trouve plus en possession de l'acheteur au moment où le vendeur invoque son droit à être protégé. Nous examinerons plus loin comment la cession ultérieure de la chose à des tiers affecte la protection du vendeur (voir par. 2.4.4.4).

b) La situation financière de l'acheteur, dont dépendra la protection accordée au vendeur, est définie de plusieurs façons différentes.

De nombreux pays latins, mais également d'Europe centrale, optent pour le critère le plus restreint et en même temps le plus spécifique, à savoir la faillite de l'acheteur.

Voir les dispositions des lois brésilienne, espagnole, mexicaine, portugaise, scandinave, mentionnées à l'alinéa *a*; voir également *Mexique* : Code civil (1932), art. 2993, n° VIII; voir également les dispositions des lois autrichienne, allemande, néerlandaise et suisse mentionnées au même alinéa.

Aux *Etats-Unis* par contre l'insolvabilité de l'acheteur suffit.

Etats-Unis : *Uniform Commercial Code*, art. 2-702, 2), 1-201, 23). Des pays comme la *France*, l'*Italie* et les *Pays-Bas* sont encore moins stricts : le défaut de paiement du prix d'achat suffit.

Voir les dispositions des lois française, italienne et néerlandaise, mentionnées plus haut à l'alinéa *a*.

Il ne s'agit là, bien entendu, que d'une condition préalable générale de la protection du vendeur.

c) Dans de nombreuses législations, une distinction est faite entre les ventes au comptant et les ventes à crédit. En règle générale, la protection d'un vendeur qui a consenti un crédit est moindre que celle d'un vendeur effectuant une vente au comptant. De nombreux pays latins autorisent le vendeur ayant effectué une vente au comptant à revendiquer la possession de la chose vendue à l'acheteur;

Espagne : Code de commerce, art. 909, par. 1, n° 8; *France* : Code civil, art. 2102, par. 2, n° 4; *Italie* : Code civil, art. 1519, par. 1; *Mexique* : *Nueva Ley de quiebra* (1942), art. 159, n° III; *Pays-Bas* : Code civil, art. 1191, par. 1,

tandis qu'un vendeur consentant un crédit n'a aucun recours,

Ni en *Espagne*, ni en *Italie*,

ou ne jouit que d'un simple privilège.

France : Code civil, art. 2102, par. 1, n° 4; *Mexique* : Code civil, art. 2993, n° VIII; *Pays-Bas* : Code civil, art. 1190.

Cependant un autre groupe de pays a opté pour la position exactement inverse : seul le vendeur consentant un crédit bénéficie d'une protection.

Brésil : décret-loi n° 7661 sur la faillite (1945), par. 2 de l'article 76; *Etats-Unis* : *Uniform Commercial Code*, art. 2-702, 2); *Portugal* : Code de procédure civile (1961), art. 1237, par. 5.

Encore une fois, dans les pays d'Europe centrale et septentrionale, aucune distinction n'est faite entre les ventes au comptant et à crédit.

Autriche, Pays-Bas, République fédérale d'Allemagne et Scandinavie.

2.4.4.3 Formes de protection

Les deux principaux moyens dont dispose le vendeur sont le droit de revendiquer la possession du bien vendu et un privilège lui donnant le droit de se rembourser du prix d'achat sur le produit de la vente du bien.

Comme nous l'avons déjà souligné (voir *supra* 2.4.4.2 alinéa, *c*) dans certains pays, le droit de revendiquer la possession du bien ne peut être invoqué qu'en cas de vente au comptant, dans d'autres, en cas de vente à crédit, et parfois dans un cas comme dans l'autre.

Le privilège légal du vendeur est moins efficace que le droit de revendication et il n'existe qu'à côté de ce droit (jamais sans celui-ci), et ce seulement dans un petit nombre de pays.

France : Code civil, art. 2102, par. 4, premier alinéa; *Mexique* : Code civil, art. 2993, par. VIII; *Pays-Bas* : Code civil, art. 1190.

Comme dans le cas de blocage en cours de voyage, le syndic de faillite de l'acheteur peut, dans certains pays, s'opposer à l'action en revendication du vendeur, à condition de payer à celui-ci le montant intégral du prix d'achat du bien.

Espagne : Code de commerce, art. 909, par. 2; *Mexique* : *Nueva ley de quiebras* (1942), art. 162; *République fédérale d'Allemagne* : *Konkursordnung* (1877), par. 2, 17, art. 44; *Scandinavie* : Loi uniforme sur les ventes (1905-1907) art. 41, par. 1; *Suisse* : Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (1889), art. 203, par. 1.

Certains systèmes juridiques établissent un délai pendant lequel le vendeur peut invoquer la protection qui lui est accordée.

Le délai est, dans certains pays, relativement bref si le vendeur a le droit de revendiquer le bien. Il court de la date de la livraison à l'acheteur et il est de huit jours en *France*, huit jours aux *Etats-Unis*, 15 jours en *Italie* et 30 jours aux *Pays-Bas*.

France : Code civil, art. 2102, n° 4, par. 2; *Etats-Unis* : *Uniform Commercial Code*, art. 2-702, 2), (toutefois, il n'y a pas de délai si des indications fausses sur la solvabilité de l'acheteur ont été données par écrit au vendeur dans le mois précédant la livraison); *Italie* : Code civil, art. 1519, par. 1; *Pays-Bas* : Code civil, art. 1191, par. 1; Code de commerce, art. 232, par. 2 (dans le cas de la faillite).

Dans la plupart des pays latins aucun délai n'a été prescrit.

Tel est le cas au *Brésil*, en *Espagne*, au *Mexique* et au *Portugal*.

Seul un pays semble imposer un délai dans le cas du privilège du vendeur; ce délai est fixé libéralement à 60 jours après l'échéance.

Mexique : Code civil art. 2993, n° VIII.

2.4.4.4 Effet à l'égard des tiers

Alors que la protection du vendeur non payé est dans de nombreux pays efficace contre les créanciers de l'acheteur, sa position vis-à-vis des tiers acquéreurs est moins solide.

a) La protection contre les créanciers de l'acheteur failli est évidente dans les pays qui n'accordent pas de protection avant la faillite de l'acheteur.

Voir *supra* 2.4.4.2 sous *b*, voir en outre, surtout en ce qui concerne le privilège du vendeur, *Espagne* : Code de commerce, art. 913, n° 3, code civil, art. 1922, n° 1; *Pays-Bas* : Devel, *Pays-Bas*, p. 10.

Certains pays de tradition romaine, au contraire, suivent l'exemple de la *France* et refusent toute protection au vendeur en cas de faillite de l'acheteur.

Plus précisément *Belgique* : Code de commerce, art. 546, par. 1; voir également *France* : loi n° 67-563 de 1967, art. 60; *Italie* également.

Il y a lieu de noter, toutefois, qu'en *Belgique* et en *France* seuls les commerçants peuvent être déclarés en faillite.

Cependant, deux de ces pays permettent au vendeur de biens déterminés d'obtenir une protection en cas de faillite de l'acheteur, mais uniquement lorsqu'il prend la peine d'assurer la publicité requise de son privilège légal. La *Belgique* autorise cette protection supplémentaire pour la vente de matériel et d'équipement utilisés dans les entreprises industrielles, commerciales ou artisanales. Le dépôt d'une facture ou de tout autre document contractuel au tribunal de la résidence de l'acheteur est nécessaire. La protection dure cinq ans.

Belgique : Code de commerce, art. 546, par. 2-4, tel qu'amendé en 1967.

En *Italie*, seules les machines ayant un prix de vente supérieur à 30 000 liras (aujourd'hui environ 51 dollars des *Etats-Unis*) peuvent

bénéficiaire d'une protection spéciale, à condition que les documents établissant la vente soient déposés au tribunal du lieu où le bien est sis. Cette protection dure trois ans.

Italie : Code civil, art. 2762.

Ce délai peut être porté à six ans si les machines dont le prix de vente dépasse 500 000 livres (environ 850 dollars des Etats-Unis) sont marquées d'un signe indiquant le nom du vendeur, certaines caractéristiques de la machine et le nom du tribunal où l'inscription a été faite.

Loi n° 1329 relative à l'acquisition de machines neuves (1965), art. 6, par. 1.

Aux *Etats-Unis*, on peut se demander si le vendeur jouit d'une protection en cas de faillite de l'acheteur. Le texte de la version officielle initiale de l'article 2-703, 3), du code de commerce uniforme avait apparemment l'effet (peut-être non intentionnel) d'éliminer la protection du vendeur. Environ 10 Etats l'ont donc modifié pour rectifier cette situation : en 1966, le texte officiel a également été changé dans le même sens.

b) La protection contre les créanciers saisissants de l'acheteur, n'est, bien entendu, pertinente que dans les quelques pays qui accordent au vendeur une protection avant la faillite (supra 2.4.4.2 sous alinéa, b). Dans la pratique française, le vendeur ne peut, en vertu de son privilège, empêcher la saisie des biens vendus mais il a le droit d'être payé sur le produit de la vente avant les créanciers saisissants non gagistes.

France : voir Devel, France, p. 9.

L'Italie a expressément prévu que le droit du vendeur de revendiquer la possession des biens vendus est subordonnée aux droits des créanciers saisissants de l'acheteur à moins qu'il ne soit prouvé que ces derniers savaient, au moment de la saisie, que l'acheteur était en retard dans le paiement du prix.

Italie : Code civil, art. 1519, par. 3.

c) Une règle analogue existe en ce qui concerne le bailleur d'immeubles dont l'acheteur est locataire. Quelques pays de tradition romaine donnent expressément la préférence à sa créance pour les loyers échus à moins qu'il ne soit prouvé que le bailleur savait que le bien en question n'appartenait pas encore à l'acheteur (ou que le prix d'achat n'avait pas encore été acquitté).

France : Code civil, art. 2102, n° 4, par. 3; *Italie* : Code civil, art. 1519, par. 2; *Pays-Bas* : Code civil, art. 1192.

d) Plus délicate est la position du vendeur à l'égard des créanciers hypothécaires de l'acheteur, si le bien vendu est devenu immeuble par destination. On trouve au moins trois solutions différentes.

En *France* et aux *Pays-Bas* le privilège du vendeur n'est pas affecté. Il semble pourtant qu'une hypothèque existante a priorité à moins que le créancier hypothécaire, au moment où le bien a acquis la qualité d'immeuble par destination, n'ait eu connaissance de l'existence du privilège du vendeur.

France : voir Devel, p. 9; *Pays-Bas* : voir Devel, Pays-Bas, p. 12.

Au *Mexique*, en revanche, le privilège du vendeur est éteint.

Mexique : Code civil, art. 2993, n° VIII.

La *Belgique* et l'*Italie* partent de la même prémisse.

Expressément *Belgique* : loi hypothécaire (1851), art. 20, n° 5, par. 2.

Toutefois, ces pays prévoient que ce résultat pourra être évité en cas de publicité du Contrat de vente. La publicité requise est la même que celle qui est nécessaire pour assurer l'efficacité du privilège du vendeur en cas de faillite de l'acheteur (voir *supra* a).

Belgique : loi hypothécaire (1851), art. 20, n° 5, par. 2 à 5, insérés en 1957; *Italie* : Code civil, art. 2462, par. 1 : loi n° 1329 sur l'acquisition de machines neuves (1965), art. 5.

e) L'effet du privilège du vendeur contre un tiers acquéreur varie.

Dans la pratique française, le privilège cesse à partir du moment où l'acheteur du bien vendu en a disposé, même si le tiers acquéreur connaissant l'existence de ce privilège.

France : voir Devel, France, p. 8.

Aux *Etats-Unis* et aux *Pays-Bas* seul un acquéreur de bonne foi éteint la protection du vendeur.

Etats-Unis : *Uniform Commercial Code*, art. s. 2-702, 3); *Pays-Bas* : Code civil, art. 1192, a, par. 1.

En *Italie*, même une acquisition de bonne foi sera sans effet dans le cas de machines d'un prix supérieur à 500 000 livres (environ 850 dollars des Etats-Unis) si celles-ci sont marquées d'une certaine façon (*supra* a).

Italie : loi n° 1329 sur l'acquisition de machines neuves (1965), art. 3, par. 4.

La *France* et les *Pays-Bas* accordent une petite consolation au vendeur lorsque ce dernier perd son privilège en faveur d'un tiers-acquéreur : le privilège du vendeur est attaché à la créance de l'acheteur sur le tiers-acquéreur pour le prix d'achat.

France : voir Devel, France, p. 8; *Pays-Bas* : Code civil, art. 1192, a), par. 2.

2.4.4.5 Conclusions

Il y a des divergences d'opinions considérables quant au point de savoir si le vendeur doit être protégé par la loi après la délivrance du bien à l'acheteur et, dans l'affirmative, sous quelle forme.

a) *Faut-il ou non une protection ?* La première question est celle de savoir si le vendeur non payé doit se voir accorder une protection légale même après qu'il a livré le bien vendu à l'acheteur.

Cette protection légale est l'expression manifeste d'un préjugé du législateur en faveur des vendeurs qui sont distingués de toute autre catégorie de créanciers. Cette préférence est contraire au principe général d'égalité. Il ne semble pas qu'il y ait de raison particulière justifiant le traitement préférentiel accordé au vendeur. Celui-ci devrait être renvoyé à la possibilité de s'entendre avec l'acheteur sur la constitution d'une sûreté contractuelle.

Ceci nous amène à envisager la conséquence qui résulterait inévitablement de toute abolition d'un droit légal en faveur du vendeur. Il faudra faciliter l'accès aux sûretés contractuelles, notamment en supprimant toute limitation quant aux parties pouvant s'en prévaloir et aux biens susceptibles d'être constitués en sûreté et en éliminant les conditions de forme mal commodes. Le vendeur qui consent un crédit doit être mis en mesure d'assurer aisément sa propre protection.

Nous examinerons maintenant les conditions et les effets d'un droit légal en faveur du vendeur en partant de l'hypothèse que cette protection légale doit être conservée.

b) *Conditions d'une protection légale.* La protection légale du vendeur dépend de trois conditions, l'emplacement du bien vendu, la situation financière de l'acheteur et les conditions de la vente.

La protection légale du vendeur présuppose partout que l'acheteur doit avoir pris possession du bien vendu. Si l'on envisage une protection générale du vendeur, les conditions restrictives quant au moment de la réception ne sont d'aucune utilité.

Les critères concernant la situation financière de l'acheteur sont soit la faillite soit l'insolvabilité, encore que certains pays latins n'exigent ni l'une ni l'autre. Cette dernière solution semble indiquer si la protection légale du vendeur doit être étendue.

Il existe un clivage intéressant en ce qui concerne la protection des ventes au comptant et des ventes à crédit. Certains pays préfèrent les vendeurs au comptant, laissant les vendeurs à crédit avec une protection moindre ou sans protection du tout. Certains autres pays, au contraire, ne protègent que le vendeur à crédit. Ces différences dépendent de l'ampleur à donner à la protection légale. Si celle-ci est conçue comme une protection générale accordée à tout vendeur non payé, il ne devrait être fait aucune distinction quant aux conditions du contrat de vente. Si, en revanche, ce régime doit être coordonné avec les sûretés contractuelles éventuelles du vendeur, le régime légal pourrait être limité aux ventes au comptant, les vendeurs à crédit étant renvoyés à la possibilité de créer une sûreté contractuelle. La décision sur ce point se trouve également reflétée dans la fixation d'un délai pour le recours du vendeur (voir *infra* c).

c) *Formes de protection.* Le vendeur a deux recours, savoir le droit de revendiquer la possession du bien vendu et un privilège lui permettant de se rembourser du prix d'achat sur le produit de la vente du bien. Dans certains pays, les deux recours existent parallèlement, mais dans la plupart le vendeur ne bénéficie que du droit de revendication, au demeurant plus efficace. Il semblerait que ce dernier englobe également le premier, puisque qui peut le plus peut le moins, et que le vendeur puisse toujours opter pour cette formule, même si la loi pertinente ne le dit pas expressément. Ainsi en fait, il n'y a pas de diversité quant aux deux recours.

En ce qui concerne le cas du blocage en cours de voyage, rien ne s'oppose à ce que le syndicat de faillite de l'acheteur s'élève contre la revendication du vendeur, s'il paie le solde restant à payer du prix d'achat.

Le recours le plus efficace, le droit du vendeur de revendiquer le bien, est dans certains pays limité à un délai d'une brève durée (de 8 à 30 jours) après délivrance à l'acheteur. D'autres pays ne connaissent pas de restrictions de cet ordre. Dans la plupart des cas, le délai fixé pour le droit de revendication coïncide avec la restriction de la protection du vendeur aux ventes au comptant (*supra* b). En tout cas, ces deux aspects doivent être coordonnés.

d) *Effet à l'égard des tiers.* La protection légale du vendeur après délivrance du bien vendu à l'acheteur est, en général, plus faible que celle qu'il possède en vertu du droit de blocage.

C'est ainsi que certains pays latins refusent au vendeur une protection même à l'encontre d'autres créanciers (chirographaires) de l'acheteur; mais deux de ces pays permettent au moins au vendeur de se prémunir contre la faillite de l'acheteur en déposant les documents relatifs à la vente auprès d'un tribunal. La situation du vendeur est, bien entendu, des plus précaires s'il n'a aucune protection en cas de faillite de l'acheteur. Obliger le vendeur à inscrire sa sûreté est une limitation injustifiée de son droit *légal*.

Les mêmes considérations devraient jouer à l'égard des créanciers saisissants de l'acheteur.

Les droits de l'acheteur à l'égard des créanciers hypothécaires sont faibles, si le bien vendu est devenu un immeuble par destination. Dans la plupart des pays, les droits du vendeur deviennent inopérants, tout au moins contre les hypothèques existantes. Deux pays latins permettent une validation de ces droits par le dépôt des documents relatifs à la vente. Cette solution semble être appropriée compte tenu de la publicité très large dont sont entourés les droits réels immobiliers.

La protection du vendeur contre les tiers acquéreurs varie de zéro dans un pays à la protection contre un tiers acquéreur de *mauvaise foi* dans certains autres. Cette dernière solution semble être conforme aux règles générales du droit des biens.

2.5 Sûretés sans dépossession constituées sur les moyens de transport

Les sûretés constituées sur les navires et les aéronefs faisant l'objet de conventions internationales largement reconnues, nous nous contenterons d'étudier ici les sûretés constituées sur les véhicules automobiles, les conteneurs et le matériel ferroviaire. Nous traiterons uniquement des règles particulières qui s'écartent de celles qui régissent d'ordinaire les sûretés.

2.5.1 Véhicules automobiles

2.5.1.1 Introduction

Les véhicules à moteur de tous genres, dont il est fait grand usage dans la plupart des pays à des fins aussi bien professionnelles que personnelles, sont souvent acquis à crédit. Dans de nombreux pays, les véhicules automobiles sont immatriculés à des fins d'inspection ou d'imposition, ou pour permettre un contrôle général de police, et il est fréquent que des documents spéciaux soient également délivrés pour chaque véhicule. Il y aurait donc lieu de penser que la constitution de sûretés sur les véhicules automobiles donnerait naissance à des règles particulières s'écartant, du moins par certains côtés, des dispositions et des règles régissant les sûretés en général.

Malheureusement, les problèmes particuliers que posent les sûretés constituées sur des véhicules à moteur n'ont guère suscité jusqu'ici beaucoup d'intérêt sur le plan international. L'étude d'UNIDROIT sur la vente à tempérament dans les pays membres du Conseil de l'Europe est la seule qui contienne une somme intéressante de renseignements.

UNIDROIT, p. 122 à 247.

Pour autant que l'on puisse en juger, rares sont les pays qui imposent un régime particulier aux sûretés constituées sur des véhicules automobiles. La plupart des lois qui ont spécifiquement trait à la question portent sur les formalités inhérentes aux véhicules automobiles dont il est question plus haut, à savoir leur immatriculation et la délivrance de documents de circulation.

Les raisons qui président à l'élaboration de lois particulières varient d'un pays à l'autre. Le décret-loi de 1927 sur les contrats de vente d'automobiles en *Italie* ainsi que la loi originale de 1934 en *France* ont été promulgués tous deux pour favoriser l'industrie automobile nationale en facilitant et en garantissant la vente de véhicules automobiles à crédit. C'est apparemment pour la même raison qu'une loi analogue a été édictée au Japon, bien qu'aucun de ces textes législatifs ne soit limité aux véhicules de fabrication nationale. Dans d'autres pays, et surtout en *Amérique du Sud*, on a surtout cherché, semble-t-il, à protéger les créanciers garantis contre toute transaction frauduleuse que pourrait opérer le débiteur sur le véhicule grevé.

2.5.1.2 Admission d'autres sûretés

Certains pays qui prévoient un régime spécial pour les sûretés constituées sur les véhicules à moteur disposent par ailleurs de sûretés sans dépossession de caractère général (qui comportent notamment une clause de réserve de propriété). On s'est demandé dans ce cas si un véhicule à moteur pouvait toujours faire l'objet d'une sûreté générale sans dépossession. Tant en *Italie* qu'en *Japon*, les tribunaux ont tranché par l'affirmative.

Italie : Cass. 10 septembre 1969, Foro it. 1970.I.149; *Japon* : Yamada, *Japanische Gesetzgebung auf dem Gebiete des Privatrechts 1945-1958* : *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 26 (1961) 713-730 (722).

Le Japon, le Portugal et la République de Corée (*Corée du Sud*) excluent expressément le nantissement d'un véhicule à moteur.

Japon : loi de 1951, art. 20; *Portugal* : décret-loi n° 40079 de 1955, art. 10; *République de Corée* : loi n° 868 sur la mise en gage des automobiles (23 novembre 1961), par. 8.

Ailleurs, le législateur a généralement gardé le silence sur ce point, ce qui doit être interprété dans le sens de la non-exclusivité de la sûreté sans dépossession. L'inscription et les autres moyens de publication permettent d'éviter que le créancier ne conserve le véhicule en sa possession, ce qui est généralement impraticable, mais non absolument exclu.

2.5.1.3 Restrictions imposées en ce qui concerne les créances garanties

De pair avec les restrictions générales imposées par de nombreux pays en matière de sûretés sans dépossession (*supra* 2.3.2), le type de créance monétaire susceptible d'être garantie par des véhicules à moteur est parfois étroitement limité. En *France*, et dans des pays comme le Liban, le Maroc et la Tunisie, dont la législation s'inspire de celle de la France, seule la créance du vendeur sur le prix d'achat du véhicule peut être garantie.

France : décret de 1953, art. 1; *Liban* : loi relative à la vente à crédit des autovéhicules... (1935), art. 1; *Maroc* : dahir réglementant la vente à crédit des véhicules automobiles (1936), art. 1; *Tunisie* : décret relatif à la vente à crédit des véhicules ou tracteurs/automobiles (1935), art. 1.

Sauf au Liban, tout prêt accordé par un tiers pour l'achat du véhicule peut également être inscrit.

France : décret de 1953, art. 1 et 2; *Maroc* : dahir, art. 13 (versement du prix d'achat pour l'acheteur par un tiers après l'inscription) *Tunisie* : décret, art. 1, par. 1.

Les créances sur le prix d'achat étant les seules admises (voir supra : 2.3.2.2), aucune autre sûreté contractuelle constituée sur le véhicule ne peut être inscrite.

Cette disposition figure expressément dans l'instruction ministérielle française de 1956, II-C-1.

L'Italie autorise également la garantie des créances sur le prix d'achat et leur réserve même un traitement préférentiel en permettant la constitution d'une sûreté légale sur le véhicule.

Italie : décret-loi de 1927, art. 2, par. 1 et 2.

Toutefois, les tribunaux permettent aux vendeurs de conclure un marché conditionnel et de faire constater la réserve de propriété dans le registre.

Italie : Cass. 10 septembre 1969, *Foro it.* 1970.I.149.

En outre, une sûreté contractuelle peut être constituée en faveur de tout autre créancier.

Italie : décret-loi de 1927, art. 2, par. 3.

2.5.1.4 Systèmes spéciaux d'inscription

Certains pays, qu'ils imposent ou non l'inscription des sûretés en général (supra 2.3.3.3), ont mis au point des systèmes spéciaux d'inscription pour les véhicules automobiles. Le terme "inscription" désigne dans ce contexte une mention portée dans un registre tenu par un service administratif quelconque et plus ou moins accessible au public. Les indications portées sur les documents relatifs aux véhicules eux-mêmes sont traitées séparément (infra 2.5.1.5). L'inscription des sûretés constitue soit une condition nécessaire à leur validité soit une simple mesure de protection du créancier garanti et des tiers.

2.5.1.4.1 L'inscription comme condition de validité

La France, l'Italie, le Japon, le Liban, le Maroc, le Portugal, la République de Corée, la Tunisie et certains pays d'Amérique du Sud font de l'inscription des sûretés constituées sur les véhicules automobiles une condition de leur validité. La Finlande et la Norvège ne l'exigent que pour les sûretés constituées sur des autobus. Dans ces pays, une sûreté doit être inscrite pour produire des effets juridiques à l'égard des tiers, et parfois même entre le créancier et le débiteur.

a) Pour ce qui est du lieu de l'inscription, dans la plupart des pays les services compétents ne sont pas centralisés dans un bureau unique desservant l'ensemble du pays, mais plutôt disséminés dans des bureaux de province ou de district. Chaque véhicule immatriculé dans l'une de ces subdivisions territoriales doit être inscrit dans le bureau affecté à celle-ci. Dès lors, les véhicules immatriculés à l'étranger sont implicitement exclus. Dans certains pays, les véhicules automobiles de fonction, tels ceux qui appartiennent à des diplomates et à des consuls étrangers, ainsi que ceux qui circulent en franchise de droits de douane, sont dispensés de cette formalité.

France : décret de 1953, art. 1, par. 2; *Italie* : règlement d'application de 1927, art. 26.

b) Certains pays fixent des délais d'inscription, qui commencent généralement à courir à la date de l'acquisition du véhicule, et vont de 15 jours au Maroc à deux mois en Tunisie, à trois mois en France et à un an en Italie.

Maroc : dahir de 1936, art. 4; *Tunisie* : arrêté de 1935, art. 8, par. 2; *France* : décret de 1953, art. 5; *Italie* : décret-loi de 1927, art. 2, par. 7.

c) La durée de l'inscription est limitée dans beaucoup de pays à cinq ans, et peut être renouvelée pour le même laps de temps.

France : décret de 1953, art. 2, par. 5; *Italie* : décret-loi de 1927, art. 2, par. 5, et art. 18; *Tunisie* : décret de 1935, art. 4.

Dans d'autres pays, cette durée n'est apparemment pas limitée.

c) Certains pays prévoient une double publication. Outre l'inscription, ils exigent également qu'une mention soit portée sur un document demeurant dans le véhicule. Ainsi, en Italie, une annotation correspondant à celle qui figure dans le registre est ajoutée au document de circulation du véhicule.

Italie : décret-loi de 1927, art. 16.

En Espagne, au Liban, au Maroc et en Tunisie, il est également fait mention de la sûreté dans la carte grise.

Espagne : Ley sobre hipoteca mobiliaria (1954), art. 35, par. 4; *Liban* : loi de 1935, art. 23; *Maroc* : dahir de 1936, art. 4 et 5, par. 1; *Tunisie* : décret de 1935, art. 5.

L'Espagne met l'accent sur le rapport étroit qui existe entre les deux inscriptions en faisant figurer sur le registre la catégorie et le numéro de la carte grise ainsi que la date et le lieu de délivrance.

Espagne : règlement d'application de 1955, art. 20, n° 1.

En Argentine et au Portugal, le titre de propriété est constaté dans un document devant également faire état des sûretés inscrites.

Argentine : decreto-ley n° 6582 sobre regimen legal de los automotores (1958), art. 7, et art. 19, par. 2, alin. a; *Portugal* : décret-loi n° 40079 de 1955, art. 20.

d) Les effets de l'inscription sont limités, en général, aux relations entre le créancier gagiste et les tiers. Dans la plupart des pays, les dispositions qui s'appliquent sont celles de la loi française, aux termes de laquelle le droit des créanciers gagistes n'est opposable aux tiers que si le gage est inscrit, et à dater de son inscription.

France : décret de 1953, art. 5; on trouve des dispositions analogues dans les textes législatifs suivants : *Brésil* : loi n° 2931 de 1956, art. 2; *Japon* : loi de 1951, art. 5, par. 1; *Liban* : loi de 1935, art. 8, par. 1; *Maroc* : dahir de 1936, art. 4; *Portugal* : décret-loi n° 40079, art. 13; *Tunisie* : décret de 1935, art. 1, par. 1.

En Italie, les effets de l'inscription semblent un peu plus restreints. D'après la loi, l'inscription n'offre de garantie que contre les sous-acquéreurs ou les détenteurs ultérieurs du véhicule, ou contre les titulaires d'un droit quelconque sur celui-ci, à condition qu'un tel droit ait également été, le cas échéant, dûment inscrit.

Italie : décret-loi de 1927, art. 2, par. 6, et art. 6, par. 1.

L'inscription ne semble donc pas préjudiciable aux créanciers chirographaires désireux de recouvrer une créance en se payant sur une voiture grevée.

La législation argentine par ailleurs dispose clairement que l'existence même de la sûreté dépend de son inscription.

Argentine : décret-loi n° 6582 de 1958, art. 7, deuxième phrase.

On relève certaines divergences d'un pays à l'autre au sujet des effets de l'inscription sur les transactions concernant les véhicules opérées par son propriétaire. D'une part, en France, l'inscription de la sûreté n'empêche ni le transfert de la propriété du véhicule grevé ni l'enregistrement de ce transfert.

France : instruction ministérielle de 1956, n° VI-A.

D'autre part, en Bolivie, l'inscription interdit tout transfert de la propriété du véhicule par le débiteur. Les transferts ne peuvent être enregistrés que sur le vu d'un certificat attestant l'absence de toute sûreté sur le véhicule délivré par le service chargé de recevoir les inscriptions des sûretés.

Bolivie : décret 5608 de 1960, art. 12.

La rigueur de cette règle s'explique par le fait que les législations sud-américaines visent de manière générale à éviter les transferts frauduleux de véhicules grevés.

2.5.1.4.2 L'inscription comme moyen de protection

Contrairement au cas où elle constitue une condition de la validité de la garantie, l'inscription peut faire office de simple mesure de protection, en faveur soit des créanciers garantis soit des tiers. Ainsi, au sein de certains systèmes, l'inscription d'une sûreté ne fait que renforcer la protection légale donc bénéficie généralement le créancier garanti contre tout empiètement sur ses droits par des tiers. L'inscription occupe encore moins de place dans d'autres systèmes, où elle sert simplement à faire connaître aux tiers l'existence de la sûreté, sans améliorer la situation du créancier garanti.

La fonction protectrice de l'inscription semble être particulièrement bien développée à Chypre. Les noms des propriétaires de

véhicules doivent figurer au registre d'immatriculation des véhicules automobiles. L'article 14 des *Motor Vehicles Regulations, 1959 and 1965* permet l'inscription non seulement du nom du *registered owner* du véhicule (soit la personne qui l'a en sa possession), mais aussi celui de l'*absolute owner* (soit le propriétaire légitime du véhicule, qui peut être un vendeur ou une banque de financement). L'*absolute owner* peut demander l'inscription de son nom au registre, ce qui sera fait à moins que le *registered owner*, auquel la requête est notifiée par l'agent chargé de la tenue du registre, s'y oppose. Dans ce cas, l'agent chargé de la tenue du registre tranche la question après avoir procédé à une enquête. Dans la pratique, l'enregistrement du nom de l'*absolute owner* empêche tout transfert volontaire ou forcé de droits afférents au véhicule sans son consentement.

Le système en vigueur à Malte diffère légèrement en ce qu'une seule personne peut être enregistrée en tant que propriétaire du véhicule. En temps normal, le nom qui figure sur le registre et sur le permis de circulation est celui du vendeur à crédit. Si le vendeur/créancier souhaite éviter de se voir imputer les infractions au code de la route commises par l'acheteur/débiteur, on peut faire figurer le nom de ce dernier sur le permis et sur le registre, tout en précisant dans le registre que le consentement du créancier est requis pour tout transfert du véhicule. Dans les deux cas, un tiers acquéreur ne pourra pas invoquer la bonne foi pour l'acquisition du titre du débiteur. Ce système est également appliqué en Turquie, où il se juxtapose à l'inscription générale de la sûreté du vendeur.

Le système d'enregistrement privé qui existe en Angleterre tire encore moins à conséquence. La grande majorité des sociétés qui s'occupent du financement des véhicules automobiles notifient toute opération de location-vente à un centre d'information privé, le "H. P. Information, Ltd.", qui à son tour offre ce renseignement pour un prix modique à quiconque le demande. Toutefois, cet enregistrement est sans effets aux yeux de la loi. L'acquisition d'un titre de propriété par un particulier *a non domino* n'est exclue qu'en cas de connaissance effective de la sûreté grevant le véhicule (art. 27, par. 2, du *Hire-Purchase Act* de 1964, c. 53), et l'enregistrement constitue tout au plus une présomption de connaissance. Par ailleurs, les *trade and finance purchasers* ne peuvent absolument pas avoir la qualité d'acquéreurs de bonne foi. Ainsi, l'enregistrement n'est pas destiné à améliorer la situation des créanciers garantis, mais il permet de mettre en garde les sociétés d'achat et de financement contre l'acquisition d'un véhicule à moteur déjà grevé ou contre l'octroi d'un prêt sur ledit véhicule. Il va sans dire que ce système ne peut fonctionner qu'entre sociétés de financement car ce sont les acquéreurs potentiels qui tirent avantage de l'enregistrement et non ceux qui y ont procédé. Certes, les créanciers garantis bénéficient eux aussi, quoique de façon indirecte, des restrictions limitant l'acquisition de véhicules grevés.

Au Chili, il est permis de faire mention des sûretés grevant un véhicule automobile qui sont inscrites dans leurs registres respectifs.

Décret n° 1.151 approuvant le règlement du registre des véhicules automobiles (1963), art. 13, par. 2.

Cette inscription semble n'être elle aussi qu'une simple mesure de protection, et n'affecte nullement la validité de la sûreté.

2.5.1.5 La documentation du véhicule comme moyen de publicité

Les divers documents émis pour les automobiles sont utilisés de façons assez différentes comme moyen d'assurer la publicité des sûretés. Comme dans le cas de l'inscription (voir 2.5.1.4), les documents peuvent servir soit à créer une sûreté valable, soit simplement à fournir une certaine protection aux créanciers gagistes et/ou aux tiers.

Dans plus de 35 Etats des *Etats-Unis*, le document émis à cette fin pour les automobiles est un "certificat de propriété", qu'il convient de distinguer du certificat d'immatriculation qui est requis pour circuler sur la voie publique. Ces certificats ne sont généralement pas émis pour les voitures neuves avant d'être vendues à une personne autre qu'un concessionnaire. Les mentions portées sur le certificat font habituellement preuve de la propriété et des autres droits existant sur le véhicule. Tous les types de sûreté peuvent donc être inscrits sur un certificat. Dans les Etats dits de "titre intégral", une sûreté n'est parfaite que lorsqu'elle est inscrite sur le certificat.

Le certificat — par opposition au certificat d'immatriculation — n'accompagne pas le véhicule affecté en gage, mais est remis par l'autorité d'émission au créancier gagiste de premier rang. Ce certificat assure donc une publicité bien moins large que le registre général des sûretés prévu dans le *Uniform Commercial Code* mais, aux termes de la section 9-302, 3), b du UCC, la mention sur un certificat de propriété est réputée équivaloir à une inscription en vertu du Code. En fait, la simple absence de certificat éveillera l'attention d'un acheteur ou d'un bailleur de fonds sur le fait que le véhicule peut faire l'objet d'une sûreté.

En Inde, une sûreté peut être mentionnée sur un certificat d'immatriculation. Tant que cette immatriculation demeure valable, un transfert de propriété du véhicule ne peut être enregistré qu'avec le consentement écrit du créancier.

Motor Vehicles Act (1939), sect. 31 A (ajoutée par la loi de 1969).

La réglementation des véhicules à moteur des divers Etats précise expressément que cette immatriculation n'affecte aucunement le droit de propriété d'une partie quelconque.

Voir, par exemple, *Assam Motor Vehicles Rules* (1940), sect. 55, a.

Dans la République fédérale d'Allemagne et en Autriche, les documents des véhicules sont utilisés de façon très différente. En Allemagne, il est émis à la fois un document de circulation et une "lettre du véhicule automobile" indiquant l'un et l'autre le nom du propriétaire. Toutefois, ni le transfert de la lettre ni la mention d'un nouveau nom ne sont nécessaires pour transférer valablement la propriété ou constituer une sécurité sur le véhicule, bien que les règles administratives veillent que la lettre soit remise au nouveau propriétaire. Néanmoins, la pratique s'est établie pour un créancier gagiste de conserver ou d'exiger la possession de la lettre à titre de "sûreté". Les tribunaux ont déduit de cette pratique qu'un acheteur ou un prêteur qui n'exigerait pas la lettre du détenteur actuel de l'automobile ou ne la recevrait pas après l'avoir demandée devait être considéré comme avoir commis une faute lourde en croyant que le possesseur en était propriétaire. La bonne foi dans l'acquisition de la propriété ou la constitution d'une nouvelle sûreté se trouve ainsi exclue. En Autriche, la procédure est très semblable. Une solution analogue a été envisagée aussi en Angleterre pour le *Hire-Purchase Act* de 1964 mais a été rejetée par les sociétés de financement car elle était plus onéreuse que les pertes subies du fait de ventes non autorisées par leurs débiteurs à des acheteurs privés.

Dans certains pays (spécialement en Argentine, en Espagne, en Italie, à Malte, au Maroc, au Portugal et en Tunisie), une sûreté est à la fois enregistrée et mentionnée sur le document du véhicule (voir plus haut 2.5.1.4.1 et 2.5.1.4.2)

2.5.1.6 Règles spéciales sans rapport avec la publicité

Indépendamment des règles concernant la publicité, on trouve dans quelques pays différentes règles légales spéciales qui ont trait aux autres aspects des sûretés sur les automobiles. Il n'est possible de dégager de ces règles aucune norme ou tendance uniforme. Elles apparaissent au contraire comme des dispositions *ad hoc* visant à remédier à des lacunes précises des règles générales sur les sûretés lorsqu'il s'agit de les appliquer aux véhicules à moteur. Il n'est cependant pas inutile de survoler brièvement les plus importantes de ces règles spéciales.

2.5.1.6.1 Extension de la sûreté

Conformément aux règles générales (voir plus haut 2.3.4.2), plusieurs lois étendent la sûreté sur une automobile aux créances que le débiteur peut tirer d'une police d'assurance lorsque le véhicule gagé se trouve détruit ou endommagé.

Italie : décret-loi de 1927, art. 3; Japon : loi n° 187 de 1951, art. 8; Finlande : loi de 1950, sect. 6; Espagne : *Ley de hipoteca mobiliaria* (1954), art. 5 et 6; Venezuela : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 7.

En Italie, cette règle est également applicable à une créance découlant de la réquisition du véhicule, tandis qu'au Japon elle englobe le prix d'achat lors du transfert de propriété de l'automobile.

Les règles qui étendent la sûreté aux créances que le débiteur tire d'une police d'assurance sont particulièrement importantes pour le créancier si la loi l'oblige à faire assurer le véhicule grevé. Cette assurance obligatoire existe notamment en Espagne, en Italie, au Portugal et au Venezuela, bien qu'avec des caractéristiques assez différentes.

Les règles italiennes présentent deux particularités. Premièrement, l'assurance obligatoire couvre non pas le véhicule, mais la responsabilité du débiteur à l'égard des tiers pour les dommages causés par le véhicule. L'assurance doit couvrir un montant au moins aussi élevé que la créance garantie du créancier et doit être maintenue en vigueur pendant toute la durée de la sûreté. Deuxièmement, c'est le créancier qui est obligé de contracter l'assurance pour le compte du débiteur (encore qu'il puisse exiger de ce dernier de lui rembourser les primes payées). Au cas où le créancier ne contracterait pas l'assurance, la sûreté est inopposable à quiconque détient une créance à raison d'un dommage corporel ou matériel.

Italie : décret-loi de 1927, art. 4.

Toute cette réglementation vise manifestement à protéger les victimes d'accidents de la circulation en leur réservant une somme au moins équivalente à la valeur du véhicule. Compte tenu de la tendance généralisée qui existe aujourd'hui d'exiger par la voie législative que tous les propriétaires d'automobile soient couverts par une assurance-responsabilité, la réglementation italienne paraît dépassée. Une telle méthode ne continue de présenter de l'intérêt que pour les pays dans lesquels l'assurance n'est pas obligatoire.

Mieux adaptée à la situation d'aujourd'hui est la réglementation espagnole qui exige que tous les véhicules soient assurés contre les pertes ou dommages, tout au moins à concurrence du montant de la créance garantie.

Espagne : Ley sobre hipoteca mobiliaria (1954), art. 36; de même, Venezuela : Ley de hipotecas mobiliarias (1973), art. 37.

Le numéro de la police d'assurance, de même que son montant, doivent être inscrits sur le registre.

Espagne : règlement d'application (1955), art. 20, n° 2.

Compte tenu des risques auxquels sont exposés tous les véhicules, cette assurance obligatoire accroît sensiblement l'efficacité de la sûreté du créancier nanti.

Le Portugal combine les méthodes appliquées par l'Italie et par l'Espagne en exigeant une assurance qui couvre tant la responsabilité que les pertes et dommages, sans toutefois fixer de montant minimum.

Portugal : décret-loi n° 40079 (1955), art. 8.

Même lorsque cela n'est pas exigé par la loi, un grand nombre de créanciers gagistes insistent, dans le contrat, pour que le débiteur fasse assurer le véhicule.

2.5.1.6.2 Réalisation de la sûreté

Un grand nombre de dispositions spéciales ont trait à la réalisation des sûretés sur les automobiles.

L'Italie a le système le plus complet à cet égard; ce système fonctionne comme suit. Après que la créance garantie est venue à échéance, le créancier peut demander une saisie judiciaire et la fixation d'une date pour la vente publique ou privée. Si, à la première audience — qui a lieu à bref délai après la saisie — le débiteur ne produit pas une preuve écrite du paiement de la somme due, le tribunal rend une ordonnance de vente forcée (décret-loi de 1927, art. 7, par. 2 et 3). Des règles détaillées doivent être observées en cas de vente privée (règlements d'application de 1927, art. 27).

En France, l'article 3 du décret de 1953 renvoie, pour ce qui est de la réalisation des droits du créancier, à l'article 93 du Code de commerce, que le débiteur soit ou non commerçant. Aux termes de cette disposition, le créancier peut, huit jours après avoir adressé une notification à cet effet au débiteur, procéder à une vente publique du véhicule. Cependant, il peut aussi suivre la procédure générale, plus compliquée, prévue pour la réalisation d'un gage "civil", ce qui peut parfois être plus avantageux pour lui.

Au Maroc, le juge, en cas de défaut du débiteur, ordonne la restitution du véhicule au créancier. Si les parties ne sont pas satisfaites du prix évalué par l'expert nommé par le tribunal, le véhicule doit être vendu aux enchères publiques.

Maroc : dahir de 1936, art. 8.

Des dispositions assez complexes existent au Liban. La réalisation de la sûreté ne peut être exigée qu'après que deux versements successifs sont venus à échéance et que le débiteur a été formellement mis en demeure. Le créancier peut exiger soit la restitution du véhicule, soit sa vente publique. Dans le premier cas, la valeur actuelle du véhicule est fixée par un expert nommé par le tribunal.

Liban : loi de 1935, art. 10-20.

L'Irlande a édicté deux règles particulières visant à faciliter la reprise d'un véhicule par le créancier gagiste. Premièrement, et par dérogation aux règles générales, l'acheteur peut autoriser le créancier à pénétrer dans des locaux (à l'exception de ceux qui servent à l'habitation) pour reprendre possession d'un véhicule. Deuxièmement, un créancier qui a demandé au tribunal de rendre une ordonnance de restitution d'un véhicule (ce qui est nécessaire si l'acheteur a payé le tiers du prix d'achat) peut personnellement reprendre possession du véhicule avant que l'ordonnance soit rendue si l'acheteur a abandonné le véhicule ou n'en a pas assuré la garde et que des dommages en ont résulté ou risquent d'en résulter.

Hire-Purchase (Amendment) Act, 1960, (n° 15), art. 16.

Dans la province canadienne de la Colombie britannique, le vendeur d'une automobile sous réserve de propriété peut fixer pour les enchères publiques auxquelles le véhicule doit être vendu après le défaut de l'acheteur un prix dit de "réserve" (qui ne doit pas excéder le solde de la dette de l'acheteur). Si les enchères n'atteignent pas ce prix, le vendeur peut retirer le véhicule de la vente et exiger de l'acheteur le paiement du prix de réserve, plus les honoraires du commissaire-priseur, dans un délai de sept jours. Si l'acheteur ne paie pas, ses droits sur le véhicule s'éteignent, et le vendeur en devient le propriétaire absolu.

Conditional Sales Act, art. 4, par. 8.

2.5.1.7 Analyse comparative

Une analyse des diverses règles particulières qui existent dans certains pays à propos des sûretés sur les automobiles révèle que certaines de ces règles sont plus ou moins accidentellement liées aux véhicules à moteur, tandis que d'autres ont avec eux des liens très étroits.

Il semblerait que toutes les règles qui ont un rapport avec la publicité des sûretés (voir plus haut 2.5.1.6) visent à remédier à des lacunes particulières des règles générales d'un pays donné. Elles ne découlent pas nécessairement de la nature de l'automobile comme objet de la sûreté. Cette conclusion se trouve corroborée tant par le très petit nombre de pays qui ont adopté de telles règles que par le fait que beaucoup d'entre elles sont identiques aux règles qui, dans d'autres pays, relèvent de l'ensemble du droit des sûretés (voir plus haut 2.3). Il n'y a donc pas lieu pour nous d'examiner ces règles plus en détail ici.

La situation est différente en ce qui concerne les règles spéciales relatives à la publicité des sûretés sur les véhicules automobiles. Le fait que dans de nombreux pays, les pouvoirs publics, pour des raisons fiscales, d'inspection ou de supervision, immatriculent les automobiles et/ou délivrent des documents à cette occasion, est un point de départ évident pour la publicité des sûretés. Un nombre considérable de pays ont eu recours à cette possibilité soit : 1) à la place du système existant d'inscription pour les biens meubles en général (Etats-Unis); soit 2) comme un moyen parmi d'autres systèmes spécialisés d'inscription (France); soit encore 3) à titre de moyen *sui generis* par opposition au système sans publicité de constitution (Finlande, Italie) ou de protection (Autriche, Chypre, Malte, République fédérale d'Allemagne) de sûretés sur d'autres biens meubles. La méthode la plus simple consiste certainement à utiliser les documents existants du véhicule comme moyen de protection, comme c'est le cas en Autriche et en République fédérale d'Allemagne. Ce système n'exige aucun investissement administratif de la part des autorités, ni guère d'efforts des parties, et est donc par-

ticulièrement bon marché. Un effort un peu plus grand de la part de l'administration est nécessaire pour l'immatriculation à des fins de protection, comme elle est pratiquée à Chypre, en Inde, à Malte et en Turquie. L'une et l'autre de ces mesures de protection mettent le créancier à l'abri du risque majeur, à savoir l'aliénation du véhicule par le débiteur. Lorsque la délivrance d'une immatriculation ou de documents est une condition de validité de la sûreté (comme en Bolivie, aux Etats-Unis, en Finlande, en France, en Italie, au Japon, au Liban, au Maroc, au Portugal, en Espagne et en Tunisie, les dépenses administratives et par conséquent le coût de la sûreté sont considérablement supérieurs. Il est cependant douteux que ce prix plus élevé s'accompagne d'une meilleure protection du créancier (sauf dans les pays qui ont un système général d'inscription des sûretés, comme les Etats-Unis).

Il semblerait par conséquent que l'emploi des procédures existantes de délivrance d'une immatriculation et de documents des véhicules à des fins de police soit un moyen relativement simple et efficace d'assurer une certaine publicité aux sûretés sur les véhicules automobiles. Toutefois, comme on le verra immédiatement, il n'est possible d'assurer une protection efficace des sûretés contre un passage non autorisé des frontières, avec les risques de perte que cela entraîne, que sur la base d'un système de documentation un peu plus perfectionné.

2.5.1.8 Aspects internationaux

Les dispositions particulières concernant les sûretés sur les automobiles décrites jusqu'à présent ne supposent qu'une transaction purement interne dans laquelle n'interviennent pas d'éléments étrangers. Il convient cependant de mentionner les dispositions qu'ont adoptées un petit nombre de pays pour tenir compte de l'effet des aspects internationaux.

Plusieurs dispositions de portée très étroite envisagent le fait que le nombre d'automobiles qui traversent tous les ans les frontières internationales se chiffre probablement par millions. La Finlande et le Venezuela interdisent au débiteur de sortir un véhicule gagé des frontières du pays sans l'autorisation écrite du créancier gagiste.

Finlande : loi du 24 novembre 1950, art. 8, par. 4; *Venezuela* : *Ley de hipotecas mobiliarias* (1973), art. 37.

Il est douteux que le créancier ait vraiment les moyens de faire en sorte que cette interdiction soit respectée.

C'est pour cette raison que le Maroc, le Portugal, l'Espagne et l'Argentine ont affiné cette méthode. L'Espagne, de même que la Finlande, exige l'autorisation du créancier. Mais le droit espagnol ajoute une condition : les douanes doivent exiger les documents du véhicule sur lesquels a été mentionnée la sûreté (voir plus haut 2.5.1.4.1) pour s'assurer que le créancier a effectivement donné son consentement.

Espagne : *Ley sobre hipoteca mobiliaria* (1954), art. 37.

Une procédure analogue est prévue par la loi en Argentine, au Maroc et au Portugal.

Argentine : *Decreto-ley sobre régimen legal de los automotores* (1958), art. 29; *Maroc* : dahir de 1936, art. 14, inséré en 1957; *Portugal* : décret-loi n° 40079 (1955), art. 29.

Toutes ces dispositions sont manifestement inspirées non seulement par le désir de sauvegarder un certain contrôle physique de la part du créancier, mais également par la crainte qu'une sûreté nationale ne soit pas reconnue à l'étranger. Il convient aussi de noter que les règles appliquées tant en Argentine qu'en Espagne exigent un document relatif aux sûretés qui puisse être présenté aux autorités douanières.

L'Italie a prévu un autre aspect international possible d'une transaction sur un bien faisant l'objet d'une sûreté, à savoir la formation dans un pays étranger du contrat qui entraîne ou qui contient la constitution de sûreté. Un tel document doit être authentifié avant de pouvoir être soumis à l'inscription en Italie.

Décret-loi de 1927, art. 17, par. 3.

Il est permis de douter qu'un tel cas se produise fréquemment.

Indépendamment de ces règles légales qui envisagent un élément étranger en ce qui concerne les sûretés sur les automobiles, les autres

règles spéciales assument implicitement, cela est probable, une transaction purement interne. Toutefois, il ne semblerait pas impossible qu'elles soient également applicables si certains éléments étrangers sont présents. Ainsi, il ne fait aucun doute que la nationalité du créancier et du débiteur est sans importance, de même que, théoriquement tout au moins, la résidence des parties. En réalité, au moins la résidence du débiteur qui a possession du véhicule automobile se trouvera dans le pays dans lequel le véhicule a été immatriculé. Dans la pratique, en outre, la résidence du créancier se trouvera également dans ce pays car il n'est guère de vente ou de transaction à crédit à travers les frontières, tout au moins dans les rapports avec des particuliers. Dans le cas de la commercialisation de voitures neuves devant être vendues dans des pays autres que celui du fabricant, les véhicules eux-mêmes ne font pas l'objet d'une sûreté devant garantir la créance du fabricant ou autre vendeur.

Des problèmes différents et complexes se posent si une automobile faisant l'objet d'une sûreté constituée dans un pays est ensuite introduite dans un autre : il faut alors que la sûreté soit reconnue ou appliquée. Ces problèmes soulèvent des questions de conflits de lois et seront traités ailleurs (voir plus bas, 3.3).

2.5.2 Conteneurs

Les conteneurs utilisés aujourd'hui pour faciliter le transport international de marchandises sont extrêmement mobiles. Leur acquisition est souvent financée par les fabricants ou distributeurs de conteneurs. Comme un grand nombre de conteneurs, particulièrement ceux qui sont transportés par air ou par mer, traversent continuellement les frontières nationales, la question du statut international des sûretés sur les conteneurs semblerait être un problème du plus haut intérêt. Apparemment, toutefois, cette question n'a guère attiré l'attention du public. Dans le présent contexte, nous devons nous borner à appeler l'attention sur ce problème nouveau et à suggérer qu'un régime uniforme paraîtrait souhaitable.

2.5.3 Matériel ferroviaire roulant

2.5.3.1 Introduction

Les chemins de fer ont été pendant des dizaines d'années le principal moyen de transport dans un grand nombre de pays, mais leur contrôle économique a décliné dans de nombreuses régions d'Europe et d'Amérique du Nord depuis la deuxième guerre mondiale. Mais dans d'autres pays très étendus, ils constituent encore le moyen de transport le plus important. Dans la plupart des pays, l'immense majorité des chemins de fer appartiennent aujourd'hui à l'Etat, ce qui restreint la nécessité d'en garantir le financement.

D'un autre côté, il ressort de certains facteurs que le financement du matériel ferroviaire roulant a conservé une certaine importance non seulement sur le plan national, mais aussi à l'échelon international. Une raison en est la très forte demande de matériel roulant neuf, qui coûte cher et qui est souvent importé et acheté à crédit. Une autre en est le nombre assez élevé de wagons "privés", particulièrement les wagons de marchandises de conception spéciale. Ces wagons sont très souvent la propriété non de chemins de fer d'Etat ou de sociétés privées de chemins de fer, mais de sociétés qui les utilisent pour leurs propres besoins ou qui les louent aux usagers.

La part des wagons de marchandises "privés" représente 16 p. 100 en France (1960) [Rodière, *Droit des transports* III 2 (1962) n° 1423] et 13 p. 100 aux Etats-Unis (1948) [Encyclopaedia Britannica XVIII 923].

Tant la vente de matériel roulant, souvent à crédit, que son utilisation ont très souvent des aspects internationaux. Dans les pays socialistes d'Europe orientale, toutefois, il n'existe pas de wagons privés, et il n'est pas non plus nécessaire de garantir le crédit pour l'acquisition de matériel roulant, si tant est que celui-ci soit acheté à crédit.

Le traitement particulier qui est réservé au matériel ferroviaire roulant dans les autres pays est à la fois justifié et imposé par la réglementation légale relativement spécialisée qui existe dans un grand nombre de pays ainsi que par les pratiques spéciales qui se sont instaurées dans d'autres. Malheureusement, les ouvrages qui ont été

publiés à propos de ce domaine particulier sont extrêmement rares à l'échelon national, et virtuellement inexistantes sur le plan comparatif. Le tableau que l'on pourra dresser de la situation demeurera par conséquent nécessairement incomplet.

2.5.3.2 Application des règles générales

Sauf dans les cas où la constitution de sûretés sur le matériel ferroviaire roulant est soumise à des règles spéciales (voir plus bas 2.5.2.3) ou est expressément interdite ou limitée (voir plus bas 2.5.2.4), il y a lieu de supposer que les règles générales sur les sûretés sont applicables (voir plus haut 2.3).

Il est difficile de fonder cette conclusion sur des textes précis. Qu'il suffise de mentionner deux dispositions de la loi espagnole sur les hypothèques mobilières. L'une inclut, parmi les biens qui peuvent être grevés, les wagons de chemins de fer privés. La deuxième indique les caractéristiques d'identification de ces wagons qui doivent être mentionnées sur le registre.

Espagne : Ley sobre hipoteca mobiliaria (1954), art. 34, par. 2, et art. 35, par. 2; de même, *Venezuela* : Ley de hipotecas mobiliarias (1973), art. 35, par. 2.

2.5.3.3 Règles spéciales

Le seul pays à avoir promulgué un ensemble spécial de règles applicables aux sûretés sur le matériel ferroviaire roulant paraît être les *Etats-Unis*. De la même façon que l'ensemble du *common law* non écrit, les règles américaines se sont concrétisées dans la pratique dans le cadre général du trust et ce n'est que plus tard qu'elles ont été codifiées dans la législation des Etats. Ces règles étaient considérées comme si originales et si particulières que, jusqu'à 1972, même le *Uniform Commercial Code* (adopté initialement en 1952) s'était expressément abstenu de réglementer ce type particulier de sûretés. La section 9-104, e, de l'édition de 1962 du Code exclut de ses dispositions générales "un trust de matériel couvrant le matériel ferroviaire roulant".

Les plus importants des aspects financiers et juridiques du trust de matériel sur le matériel ferroviaire roulant peuvent être définis brièvement comme suit. Lors de la livraison du nouveau matériel roulant par le fabricant, la compagnie de chemins de fer fait un paiement de 20 à 25 p. 100. Le reste du prix d'achat est payé par une société financière qui reçoit la propriété du matériel en qualité de trustee et vend au public des certificats représentant des parts proportionnelles du matériel. Le matériel est alors loué à la compagnie de chemins de fer par la société financière. Au cours d'une période de 10 à 15 ans, la compagnie de chemins de fer rembourse le principal et les intérêts afférents aux certificats. Lors du paiement intégral, elle reçoit la propriété du matériel.

Voir Dunca, *Equipment Obligations* (New York, Londres, 1924).

Tous les Etats des *Etats-Unis* ont promulgué une législation confirmant la validité de ces trusts de matériel à condition qu'ils soient inscrits au registre approprié de l'Etat ou de la localité. En 1952, les *Etats-Unis*, suivant l'exemple du *Canada*, ont créé la possibilité d'une inscription fédérale valable pour l'ensemble du pays.

Canada : loi sur les chemins de fer, sect. 86; *Etats-Unis* : *Interstate Commerce Act*, sect. 20, c, ajoutée en 1952.

Le gouvernement fédéral a accordé un privilège aux trusts de matériel à d'autres égards aussi. Contrairement à toutes les autres sûretés, les trusts de matériel ne se trouvent pas affectés en cas de réorganisation pour insolvabilité des compagnies de chemins de fer, ni par les modifications de la structure financière des compagnies de chemins de fer par l'*Interstate Commerce Commission*.

Etats-Unis : *Bankruptcy Act*, sect. 205, j, dernière phrase; *Interstate Commerce Act*, sect. 20, b, 1).

En 1972, il n'a plus été jugé utile d'exclure le trust matériel ferroviaire des règles de portée générale applicables en matière de sûretés énoncées au Livre 9 de l'UCC (voir plus haut), qui reposaient apparemment à l'origine sur des raisons de commodité plutôt que de nécessité. Cette exclusion a donc été éliminée, et le trust de matériel

ferroviaire a été assujéti aux dispositions générales applicables aux sûretés (en maintenant toutefois l'inscription fédérale).

2.5.3.4 Restrictions applicables aux sûretés

La législation de nombreux pays impose des restrictions aux sûretés grevant le matériel ferroviaire roulant. Ces restrictions sont généralement imposées dans l'intérêt du public pour que le fonctionnement des chemins de fer ne se trouve pas entravé par des différends concernant les droits des créanciers. Les restrictions applicables aux sûretés ont trait en partie à leur constitution et en partie à leur réalisation.

2.5.3.4.1 Restrictions apportées à la constitution de sûretés

Un exemple typique d'une réglementation prise dans l'intérêt du public se rencontre en *Italie*. Le matériel roulant des chemins de fer de l'Etat qui est indispensable à leur fonctionnement a été déclaré "immeuble par destination" et de ce fait inaliénable.

Italie : Mocchi, *Ferrovie dello Stato* : *Novissimo digesto italiano VII* (1961) 237 n° 14.

Des règles semblables sont probablement en vigueur dans de nombreux pays latins.

Dans un certain nombre d'autres pays, la constitution de sûretés sur le matériel roulant se heurte à un obstacle de caractère plus juridique. Ces pays n'écartent pas absolument la constitution de ces sûretés, mais ils ont prévu un système spécial permettant l'affectation en garantie de la totalité des actifs des compagnies de chemins de fer, en particulier de ses biens meubles, y compris le matériel roulant, par la constitution d'une "hypothèque ferroviaire". L'assiette de l'hypothèque, qui doit être enregistrée, comprend tout le matériel roulant en service au moment de sa création ainsi que l'équipement acquis par la suite.

Autriche : loi de 1874, sect. 5, par. 2, al. c; dans certaines régions de la *République fédérale d'Allemagne* : loi prussienne sur les domaines ferroviaires (1902), sect. 4, par. 1, n° 3; *Japon* : loi n° 53 sur le nantissement ferroviaire (1905), telle que modifiée, art. 3, n° 6, art. 11, par. 1; *Norvège* : loi modifiant la législation sur les nantissements (1895), sect. 2, par. 3 (pour les chemins de fer assurant un service public); *Suède* : loi sur l'introduction de la nouvelle loi sur les biens immobiliers (1970), sect. 9, par. 1, se référant au règlement de 1880, sect. 1, par. 2, première phrase; *Suisse* : loi fédérale concernant la constitution de gages sur les entreprises de chemins de fer et de navigation et la liquidation forcée de ces entreprises (1917), art. 9, par. 2, al. b, art. 11, par. 1.

Après que le domaine ferroviaire a été affecté en hypothèque, la création de sûretés sur le matériel roulant paraît exclue, exactement comme en *Italie*.

L'"hypothèque ferroviaire" dans les pays susmentionnés est assez semblable à une *floating charge* anglaise qui serait constituée sur l'entreprise d'une compagnie de chemins de fer et comprendrait la totalité ou la quasi-totalité de ses biens meubles et immeubles (voir plus haut 2.3.4.3). Cette forme de *floating charge* est expressément autorisée par les compagnies de chemins de fer au *Canada*.

Canada : loi sur les chemins de fer, art. 75 à 77. L'article 78 déclare que l'inscription dans les registres fédéraux produit effet pour l'ensemble du Canada, à moins qu'une loi provinciale prescrive expressément une formalité supplémentaire de publicité.

De fait, même si la loi ne l'autorisait pas, il semble que la *floating charge* serait valide partout où les règles de la *common law* britannique sont applicables.

Une question qui se pose aussi bien dans le cas de l'*Italie* que dans celui des pays qui viennent d'être mentionnés est celle de savoir si une sûreté, spécialement une sûreté afférente au prix d'achat, qui aurait été constituée avant que le matériel soit acheté par la compagnie de chemins de fer demeurerait valide même après l'acquisition. En l'absence de dispositions spéciales ou d'une décision judiciaire, il semblerait d'après les principes généraux du droit que l'on doit répondre à cette question par l'affirmative. L'acquisition et la mise en exploitation du matériel roulant ne peuvent avoir pour effet

d'anéantir des droits acquis, à moins que le contraire soit clairement établi.

2.5.3.4.2 Restrictions apportées à la réalisation de sûretés

En République fédérale d'Allemagne, le créancier nanti doit obtenir l'autorisation de l'organisme gouvernemental de tutelle pour poursuivre la réalisation de la sûreté qu'il détient sur le matériel roulant de chemins de fer privés assurant un service public.

République fédérale d'Allemagne : loi du 7 mars 1934, telle que modifiée, sect. 4, par. 1.

Cette disposition limite manifestement les droits du créancier nanti.

En Angleterre et en République fédérale d'Allemagne, une sauvegarde analogue limite indirectement les intérêts du créancier nanti. Dans les deux pays, le matériel roulant d'une compagnie de chemin de fer ouverte au public est insaisissable.

Allemagne : loi du 3 mai 1886; voir aussi loi relative aux chemins de fer fédéraux de 1951, telle qu'amendée, art. 39, par. 1 (la saisie-exécution contre les chemins de fer fédéraux est soumise à autorisation du gouvernement fédéral). *Angleterre* : *Railways Companies Act*, 1867, art. 4; des dispositions législatives similaires existent dans de nombreux pays du Commonwealth, voir par exemple *Inde* : *Indian Railways Act*, 1980, art. 136; *Australie* : *Etat de Victoria* : *Railways Act*, 1958, art. 199.

Cependant, en l'absence de prescriptions législatives spéciales de cette nature, il y a lieu de présumer que la saisie du matériel roulant ne fait l'objet d'aucune restriction.

France : voir Thévenez, d'Hérouville, Bley, législation des chemins de fer (Paris, 1930) I 432.

2.5.3.5 Conclusion

Les règles juridiques applicables aux sûretés constituées sur le matériel roulant des chemins de fer soulignent les restrictions dont ces sûretés sont assorties. Ces restrictions sont dictées par l'intérêt supérieur que représente le fonctionnement adéquat et ininterrompu des chemins de fer publics, intérêt auquel sont subordonnés les intérêts financiers "simplement" privés d'un créancier nanti.

2.6 Règles de fond uniformes

Notre analyse du droit des sûretés dans les différents pays ayant fait ressortir des divergences considérables, nous sommes tout naturellement conduits à nous demander s'il n'y a pas eu de propositions ou d'efforts législatifs tendant à réaliser un certain degré d'uniformité dans ce domaine.

2.6.1 Tentatives d'unification par la voie législative

Nous examinerons en premier lieu les tentatives faites pour réaliser une certaine uniformité par la voie législative; jusqu'ici, aucune d'entre elles n'a été couronnée de succès.

2.6.1.1 Loi sur la vente sous condition dans les pays scandinaves

Le Danemark, la Norvège et la Suède ont promulgué entre 1915 et 1917 une loi (uniforme) sur la vente sous condition élaborée dans le cadre général de la coopération juridique des pays nordiques.

Texte anglais de la loi suédoise dans Zweigert/Kropholler, *Sources of International Uniform Law I* (1971) E 159.

Toutefois, cette loi uniforme ne porte que sur les relations réciproques du vendeur et de l'acquéreur (à tempérament), sans envisager les aspects de la vente sous condition susceptibles de faire intervenir les droits des tiers. Elle régit donc essentiellement la vente sous condition sous son aspect vente à tempérament et ne présente que peu d'intérêt pour les ventes commerciales.

2.6.1.2 Projet de l'UNIDROIT de 1939/1951

Dans le cadre de ses travaux sur le droit de la vente internationale, l'Institut international pour l'unification du droit privé de Rome

(UNIDROIT) a également envisagé pendant un certain temps d'élaborer des règles uniformes sur la vente de marchandises avec réserve de propriété. L'annexe I du projet de 1939/1951 de loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels soumise à la Conférence de La Haye de 1951 contenait neuf dispositions traitant de ce sujet.

Voir l'unification du droit/Unification of Law, 1948, p. 102 et suiv., 149 à 151; *Actes de la Conférence... sur un projet de convention relatif à une loi uniforme sur la vente d'objets mobiliers corporels*, 1951 (1952), p. 53.

La portée du projet est limitée à la vente internationale telle qu'elle est définie dans le texte principal (art. 1). Il est principalement applicable à la vente internationale de machines (art. 2), toutes les autres marchandises restant sous l'empire de la loi nationale du pays d'importation. Le pacte de réserve de la propriété doit être fait par écrit (art. 3). Toutes les prescriptions de la loi du pays d'importation concernant les mesures de publicité doivent être observées, notamment l'inscription à peine de nullité ou d'opposabilité aux tiers (art. 4).

Si le vendeur sait que la chose est destinée à être revendue, la réserve de propriété tombe dès que le tiers acheteur a reçu la chose ou un document représentatif de la chose (art. 5). La réserve de propriété vaut en cas de faillite de l'acheteur ou de saisie par des créanciers de l'acheteur (art. 6). En dehors des cas susmentionnés, la "loi nationale compétente" détermine la question de savoir si, et sous quelles conditions, des tiers personnes peuvent acquérir des droits sur la chose à l'encontre de la propriété réservée au vendeur (art. 7).

En cas de défaut de paiement, le vendeur n'est autorisé à reprendre la chose que s'il a le droit de déclarer la résolution de la vente et a exercé ce droit (art. 8). Les privilèges établis en faveur du vendeur par la loi nationale compétente coexistent avec les droits résultant du pacte de réserve de propriété (art. 9).

Le projet apparaît ainsi comme une combinaison de règles de fond uniformes (forme du pacte, art. 3; effets sur les marchandises destinées à être revendues, art. 5; effets en cas de faillite et de saisie, art. 6; reprise de la chose par le vendeur, art. 8); de règles de conflit proprement dites (en général la loi du pays d'importation, art. 2; enregistrement et autres mesures de publicité conformément à cette loi, art. 4) et de règles supplétives qui ne font que renvoyer à la "loi nationale compétente" (rang de la sûreté lorsque la chose n'est pas destinée à la revente et en dehors des cas de faillite et de saisie, art. 7; maintien des privilèges, art. 9).

Pendant la Conférence de La Haye de 1951 sur la loi uniforme relative à la vente, un seul représentant a fait brièvement mention des règles concernant réserve de propriété. Il a déclaré que les articles 4 et 6 du projet demandaient à être réexaminés, mais n'a pas donné de raisons.

Gutzwiller dans *Actes de la Conférence*, p. 230.

Il a également proposé que soient réexaminées les règles de conflit des articles 7 et 9 (en réalité des règles supplétives) à la lumière des conventions envisagées sur le droit international privé se rapportant à la vente et au transfert de propriété.

Gutzwiller, *ibid.*, p. 234.

Dans ses résolutions, la Conférence a repris ce dernier point.

Résolution IX, d, *Actes de la Conférence*, p. 277.

Le Comité spécial désigné par la Conférence de La Haye pour réviser le projet ne paraît pas avoir examiné les règles concernant la réserve de propriété.

On ne trouve aucune référence à ce sujet dans les comptes rendus miméographiés des cinq sessions tenues entre 1952 et 1955.

Dans le projet qui est issu de ces délibérations, les règles relatives à la réserve de propriété ont été omises sans un mot d'explication. La raison la plus vraisemblable de ce retrait est sans doute le fait que les règles uniformes relatives au transfert de propriété ont été supprimées parce qu'il était apparemment trop difficile de trouver une solution uniforme sur ce point. De plus, le projet a été délibérément limité aux règles régissant les relations entre le vendeur et l'acheteur.

Commission spéciale nommée par la Conférence de La Haye sur la vente, "Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels" (1956), p. 29.

2.6.1.3 *Le projet de convention des communautés européennes sur la faillite (1970)*

La tentative la plus récente de réglementation uniforme de certaines questions touchant les clauses de réserve de propriété se trouve dans le projet de convention sur la faillite élaboré par les six membres initiaux des communautés européennes en 1970. Tout effort visant à harmoniser la législation des pays membres en matière de faillite doit nécessairement traiter des effets extrêmement divergents selon les législations nationales que produisent en cas de faillite de l'acheteur les clauses de réserve de propriété, qui sont d'un usage fréquent.

Le projet de 1970 prévoit au paragraphe 1 de l'article 39 que l'effet d'une réserve de propriété en cas de faillite de l'acheteur est généralement régi par la loi du pays où la faillite a été prononcée. Toutefois, les phrases qui suivent prescrivent deux conditions minimums auxquelles le droit national de chaque pays membre doit satisfaire. Quant à la forme, la réserve de propriété en garantie du paiement du prix d'un bien vendu est opposable aux créanciers de l'acheteur si elle est exprimée en un écrit établi avant la délivrance. Cet écrit n'est soumis à aucune condition de forme. En même temps, le syndic de faillite reçoit le droit d'établir par tous moyens que l'écrit ou sa date sont frauduleux ou erronés. Ces règles constituent un compromis entre la non-reconnaissance absolue des réserves de propriété en cas de faillite de l'acheteur dans le droit belge, français et luxembourgeois, d'une part, et le fait qu'elles soient très libéralement acceptées (dans leurs extensions les plus diverses) en Allemagne, d'autre part. Il est tout à fait possible qu'un compromis de cet ordre soit aussi envisageable à un niveau international plus large.

Quant à l'effet de la faillite du vendeur, le paragraphe 2 de l'article 39 renvoie à l'appendice I, article 6. Selon cette disposition, la faillite du vendeur, si elle est prononcée après la délivrance de la chose vendue, ne peut servir à justifier la résiliation du contrat de vente, contrairement au droit qui est reconnu au syndic en cas de faillite de l'acheteur (voir plus haut 2.3.5.1, alinéa b). La faillite du vendeur ne fait pas non plus obstacle au transfert à l'acheteur de la propriété de la chose.

2.6.1.4 *Conditions générales de la CEE*

On peut également considérer comme une unification très limitée une clause type figurant dans plusieurs des conditions générales élaborées par la Commission économique pour l'Europe de l'Organisation des Nations Unies. Cette clause énonce trois règles.

La première prévoit qu'en cas de délivrance avant le paiement intégral du prix convenu le matériel et l'équipement fixe demeurent la propriété du vendeur jusqu'au paiement, dans la mesure autorisée par la loi du pays où les marchandises se trouvent après la délivrance.

Deuxièmement, lorsque la loi du pays n'autorise pas la réserve de propriété, le vendeur est en droit de prétendre au bénéfice des autres droits que cette loi l'autorise à conserver.

Troisièmement, l'acheteur est tenu de prêter toute son assistance au vendeur pour ce qui est de prendre toutes mesures requises pour protéger le droit de propriété ou tout autre droit du vendeur.

Conditions générales de la CEE pour la fourniture à l'exportation des matériels d'équipement (n° 188 de 1953), n° 8.3; *idem* (n° 574 de 1955), n° 8.3; Conditions générales de la CEE pour la fourniture et le montage des matériels d'équipement à l'exportation et l'importation (n° 188 A de 1957), n° 11.3; *idem* (n° 574 A de 1957), n° 11.3.

Zweigert/Kropholler, *Sources of International Uniform Law I* (1971) E 150 (p. 90, 98, 120, 127).

Bien que ces conditions soient assez fréquemment utilisées dans les transactions internationales, il y a lieu de souligner que leur effet est très limité du point de vue de l'unification. Cela tient essentiellement au fait que les conditions générales, si elles sont acceptées par les parties, ne constituent qu'une convention entre le vendeur et

l'acheteur, par laquelle les tiers ne sont pas liés. De surcroît, la clause est libellée en termes si généraux que sa teneur est relativement peu précise.

2.6.1.5 *Conclusions*

De l'enquête qui précède il nous faut tirer la conclusion qu'il n'y a pas actuellement de textes législatifs en vigueur qui unifient efficacement les prescriptions divergentes des droits nationaux en matière de sûretés. Le seul projet qui ait quelque chance de prendre effet dans un avenir prévisible est le projet de convention sur la faillite des Etats membres des communautés européennes (1970). Mais ces dispositions sont limitées à quelques aspects de la réserve de propriété et ne touchent même pas à la question de la saisie.

2.6.2 *Propositions récentes*

Deux propositions en vue de l'unification de certaines sûretés mobilières qui ont été récemment faites en Europe méritent d'être traitées avec une attention particulière. Ces propositions figurent dans deux études soumises au Conseil de l'Europe, l'une en 1968 par l'UNIDROIT, l'autre en 1972 par le Service de recherches juridiques comparatives du CNRS de Paris (ci-après dénommée l'étude française).

2.6.2.1 *Nécessité d'une unification*

L'étude française recommande un effort d'unification dans un certain nombre de secteurs, mais ne traite malheureusement pas de la question de savoir pourquoi cette unification est nécessaire. Bien que le contexte laisse entendre qu'il y a nécessité, les raisons de cette nécessité ne sont pas données.

L'étude de l'UNIDROIT est plus explicite à cet égard. S'agissant des droits garantissant au vendeur le paiement à tempérament du prix d'achat, l'harmonisation ou l'unification des diverses sûretés de droit interne n'est pas jugée nécessaire pour l'instant. Cette conclusion repose sur l'observation qu'en l'absence d'un marché économique européen absolument unifié la vente à tempérament demeure nécessairement un phénomène local, délimité par les frontières économiques nationales. L'absence de tout élément d'internationalité fait disparaître la nécessité d'une harmonisation (p. 49).

L'auteur fait un raisonnement analogue en ce qui concerne la vente à crédit de véhicules à moteur. Ici aussi, les ventes locales sont généralement la règle, surtout pour des raisons pratiques : réparations, problèmes douaniers, possibilité, sinon nécessité de faire appel aux services d'un concessionnaire local, etc. On peut prévoir que même après la réalisation d'un marché européen unique, la plupart de ces difficultés pratiques demeureront, de sorte que "la vente à crédit international d'un véhicule automobile demeurera vraisemblablement un cas limite, sinon une hypothèse d'école" (p. 220).

Même affirmation page 235. L'harmonisation ou l'unification est cependant recommandée dans le cas de la réalisation d'un marché commun. La Commission des communautés européennes a récemment confirmé qu'à l'intérieur du marché commun les ventes de véhicules d'occasion par-delà les frontières des pays membres sont rares à cause des nombreux obstacles à surmonter en matière d'impôts et d'assurances (réponse du 22 octobre 1974, *Journal officiel des communautés européennes*, 1974, n° C 145, p. 1).

Cependant, à la différence des ventes à tempérament en général, la vente à crédit de véhicules automobiles peut revêtir des aspects internationaux alors même que la vente a au départ un caractère local. Cela peut se produire lorsque l'acheteur conduit l'automobile à l'étranger et l'y laisse ou la vend, ou lorsque l'automobile est saisie par les créanciers de l'acheteur. L'UNIDROIT reconnaît la nécessité (non encore pressante) d'une certaine unification en ce domaine (p. 226, 228, 232, 236).

Les ventes à tempérament qui sont soumises à une législation spéciale sont en pratique les ventes au consommateur; de ce fait, elles n'ont qu'un intérêt restreint du point de vue du commerce interna-

tional. Mais même les ventes à tempérament de véhicules automobiles peuvent revêtir un aspect international sur lequel un effort d'unification pourrait utilement s'exercer. Dans le domaine général des échanges internationaux, les opérations de crédit par-delà les frontières sont très fréquentes et s'accroissent constamment en nombre. Pour cette raison, nous souscrivons à la conclusion implicite de l'étude française et à la recommandation expresse (bien que limitée) de l'UNIDROIT : il y a nécessité d'assurer une certaine harmonisation des diverses formes de sûreté.

2.6.2.2 Méthodes d'unification

Les propositions avancées à ce sujet dans l'étude française et celles de l'UNIDROIT se situent à quatre niveaux différents.

a) La solution "maximum" de l'étude française consisterait en la création d'une *sûreté uniforme pour les opérations internationales*. Il est suggéré d'adopter quant au fond une version légèrement modifiée du livre 9 de l'*Uniform Commercial Code* des Etats-Unis qui permettrait d'intégrer les nombreuses variétés de sûretés existant au niveau national. Dans les situations ne présentant pas de caractère international, la loi nationale en vigueur continuerait de s'appliquer (p. 73-74).

Il paraît douteux cependant que la distinction entre les situations nationales et les situations internationales sur laquelle repose cette proposition puisse être utilement transposée dans le domaine des sûretés. Cette distinction a été fréquemment utilisée pour délimiter le champ d'application de conventions visant à unifier certains types de contrats, spécialement en matière de transport, de ventes, etc. Le critère retenu pour déterminer le caractère international d'un contrat est soit le fait que les parties contractantes ont un domicile commercial dans des Etats différents, soit le fait que l'exécution du contrat exige un déplacement de biens ou de personnes par-delà les frontières.

Le projet de 1939/1951 de l'UNIDROIT concernant des règles uniformes applicables à la vente avec réserve de propriété (voir plus haut 2.6.1.2), en renvoyant à la définition de la vente internationale figurant dans la Loi uniforme sur la vente (art. 1), aurait combiné les deux critères en tant que variantes.

Il est vrai que le deuxième critère serait applicable à nombre de transactions avec sûreté revêtant un caractère international, spécialement à l'occasion d'opérations d'importation ou d'exportation (du fait que les biens grevés traversent une frontière). Mais il y a incertitude sur le point de savoir si un prêt international (consenti par un créancier dans le pays A à un débiteur dans le pays B) devrait ressortir au régime international uniforme dans le cas où il n'y a pas de déplacement par-delà les frontières des biens grevés par le débiteur. Le prêt lui-même revêt bien un caractère international, mais non la sûreté destinée à le garantir, et celle-ci devrait donc demeurer sous l'empire de la loi du pays B.

Mais l'objection décisive à la proposition française est le fait que, à la différence des contrats, les biens (spécialement les biens durables) n'ont pas une vocation économique unique qui puisse être qualifiée de nationale ou d'internationale. Au contraire, les biens servent des fins différentes entre les mains de détenteurs différents. Cette diversité de fins peut entraîner ou non la traversée de frontières à des stades successifs. Certains biens pourraient ainsi passer du régime international uniforme à un régime national, ou peut-être inversement et ce à plusieurs reprises. Le passage d'une loi applicable à une autre, surtout s'il est répété, poserait des problèmes juridiques très complexes concernant les renseignements à fournir sur les sûretés antérieurement constituées, leur reconnaissance et leur adaptation, problème qu'il ne paraît pas possible de résoudre actuellement, comme on le verra plus loin à la section 3.2.2. Il n'est donc pas conseillé de chercher à élaborer un régime international uniforme des sûretés applicable aux situations internationales qui coexisterait avec les règles du droit interne régissant les situations exclusivement nationales.

Même si ces difficultés pouvaient être surmontées, il est loin d'être certain que les pays du monde, qui appliquent des régimes extrêmement différents, parviendraient à se mettre d'accord sur une solution uniforme. Même dans le cadre limité de l'Europe occidentale et centrale, deux organes d'experts ont nié que cela soit possible.

Etude de l'UNIDROIT p. 238 à 239; Fédération bancaire de la Communauté économique européenne. Rapport 1966-1968, p. 49.

Il n'y a *a fortiori* aucune raison d'être plus optimiste en ce qui concerne une unification à l'échelle mondiale.

b) La solution "intermédiaire" proposée dans l'étude de l'UNIDROIT est l'unification des *règles de conflit* applicables aux sûretés. Cette solution laisserait les divers régimes nationaux pour l'essentiel inchangés.

Les aspects de cette proposition qui se rapportent aux conflits de lois seront étudiés en leur lieu (voir plus bas 3.2.3.2.1). Les aspects qui se rapportent au droit matériel seront étudiés plus bas à la section 2.6.2.3.

c) la solution "minimum" de l'étude française propose une méthode intéressante à savoir l'élaboration d'une *formule de contrat* prévoyant la résiliation unilatérale d'un contrat de vente par le vendeur impayé (p. 74 et 75). On serait alors très proche de la réserve de propriété, malgré la présence de quelques différences très importantes. L'objection déterminante à cette solution, qu'il nous faudra examiner, est l'effet limité d'une pareille clause conventionnelle. Celle-ci ne peut prendre effet que par l'accord exprès des parties au contrat de vente. Il est extrêmement douteux que l'on puisse réaliser une profonde unification internationale sur la base de cette solution facultative, même si les organisations intéressées en encouragent l'utilisation.

d) L'étude de l'UNIDROIT propose une autre mesure qui aboutirait à l'unification d'un secteur restreint (qui est d'ailleurs important) : la création d'un *document attaché aux véhicules automobiles* sur lequel seraient mentionnées les sûretés dont ceux-ci sont grevés (p. 239-242). Ce document serait une sorte de fiche mobile de transcription. Bien que cela ne soit pas clairement indiqué, il semblerait que la mise en œuvre de cette proposition appelle l'élaboration d'une convention internationale, compte tenu du fait que les documents devraient se conformer à un "modèle internationalement reconnu" (p. 239) pour pouvoir être compris et utilisé par les autorités étrangères.

L'étude française fait également une brève allusion à cette idée et note qu'en égard à certains précédents nationaux, il n'y aurait sans doute pas de difficulté excessive à ce qu'elle soit généralement adoptée en Europe (p. 56-57).

Avant même tout examen quant au fond, nous pouvons dire qu'il est peu probable qu'une pareille proposition aboutisse. La première raison en est sa modestie même : il pourrait être difficile de justifier l'instauration de ce système uniquement pour les véhicules automobiles. Certes, il s'agit là d'un type réellement spécial de biens meubles caractérisé par une extrême mobilité, même par-delà les frontières. La jurisprudence montre d'ailleurs que des problèmes pratiques se sont posés à cet égard au niveau international.

La question de savoir s'il y a lieu uniquement de créer un document uniforme ou s'il y a lieu de réglementer également les mentions devant être portées sur le document constitue un autre motif de scepticisme à l'égard de cette proposition. Il paraîtrait préférable de traiter au moins de grands problèmes que ces mentions sont susceptibles de poser, par exemple, leurs effets à l'égard de tiers de bonne foi. Mais il n'est pas du tout certain que les problèmes liés à la reconnaissance internationale des sûretés inscrites sur le document puissent être résolus à l'heure actuelle. Il s'agit là d'une question de conflit de lois qui sera examinée ultérieurement dans un autre contexte (voir plus bas 3.2.2).

2.6.2.3 Examen des propositions quant au fond

Sur le fond, les propositions examinées se rangent en trois catégories.

1) La suggestion qui va le plus loin est celle avancée dans l'étude française, qui propose la création d'une sûreté uniforme pour les transactions internationales (par opposition aux transactions purement nationales). Le modèle à suivre serait pour l'essentiel une version légèrement remaniée du livre neuf de l'*Uniform Commercial Code* des Etats-Unis (p. 73-74).

Il est difficile de porter une appréciation sur cette proposition dans la mesure où les aménagements à apporter au modèle américain ne sont pas précisés. Le régime américain peut certainement être considéré comme le système de sûreté le plus moderne, le plus rationnel et le plus complet qui existe actuellement. Il est certain que la langue du Code devrait être débarrassée de ses particularités nationales et que certaines de ses dispositions devraient peut-être être révisées dans le sens d'une meilleure protection des créanciers non garantis. De plus, le caractère international de la nouvelle sûreté soulève quelques nouveaux problèmes. Il faudrait en premier lieu inventer un système d'inscription adapté aux nécessités spéciales des mouvements du commerce international. Ensuite, il faudrait résoudre le problème très délicat du passage des sûretés d'un régime national donné au régime international et vice versa; il semblerait qu'il s'agisse là d'une tâche particulièrement difficile. Cependant, l'objection la plus grave est la distinction qui serait établie entre les opérations de constitution de sûreté nationales et internationales (voir plus haut 6.2.2.2).

2) L'étude de l'UNIDROIT renferme deux suggestions concernant la publicité des sûretés :

a) D'une très grande portée, la proposition visant à créer des règles uniformes de conflit en matière de sûretés aurait en outre pour effet d'introduire une innovation majeure dans de nombreux droits nationaux. Afin d'assurer un minimum de publicité et d'établir un point commun aux fins de l'application des règles uniformes de conflit proposées, tous les Etats contractants seraient tenus d'instaurer un système d'inscription des sûretés (p. 239).

Cela représenterait une modification d'envergure dans tous les pays où l'inscription n'est pas encore obligatoire (voir plus haut 2.3.3.1, 2.3.3.2, 2.3.3.4). Les objections que soulève un pareil système d'inscription générale de toutes les sûretés quel qu'en soit le support ont déjà été exposées (voir plus haut 2.3.3.6, al. c). Elles se trouvent renforcées si l'argumentation en faveur de l'instauration de ce système met l'accent sur les aspects internationaux des sûretés qui, après tout, ne jouent encore qu'un rôle mineur. Il n'est guère concevable qu'un législateur prenne l'initiative d'un système d'inscription compliqué et onéreux financièrement et administrativement à seule fin d'établir un facteur commun dans le cas de transactions internationales.

b) L'étude de l'UNIDROIT contient une autre suggestion beaucoup plus modeste, à savoir l'institution d'un document attaché aux véhicules automobiles, sur lequel seraient mentionnées les sûretés dont ceux-ci feraient l'objet (p. 239-242). Cette proposition répondrait à un besoin réel du fait que le nombre de différends concernant des sûretés constituées sur les véhicules passés d'un pays à l'autre s'accroît constamment, en particulier dans des régions de très forte mobilité comme l'Europe. Cette nécessité paraît être particulièrement pressante pour les camions; en effet, ceux-ci représentent des investissements relativement importants qui servent non seulement à garantir la créance du vendeur sur leur prix d'achat, mais aussi les crédits à l'entreprise consentis par les banques. Le fait d'en limiter l'application aux camions faciliterait la mise en œuvre de cette proposition, car le nombre de véhicules de ce type autorisés à traverser les frontières est relativement restreint. Si le système faisait ses preuves dans ce secteur limité, on pourrait envisager de l'étendre à d'autres types de véhicules automobiles ou même à l'ensemble de ceux-ci.

Comme il a été indiqué plus haut, il faudrait non seulement introduire un document (uniforme) mais aussi uniformiser les conséquences des mentions qui y seraient portées (voir plus haut 2.6.2.2, al. d).

Deux faits cependant invitent à la prudence. L'expérience acquise depuis la mise en circulation de certificats de propriété dans de nombreux Etats des Etats-Unis ont fait apparaître les risques de fraude qui pèsent sur ce genre de documents, risques en particulier de falsification et d'obtention frauduleuse de duplicata. L'expérience des Etats-Unis a également mis en lumière les problèmes difficiles qui découlent de la coexistence à l'intérieur d'un même ensemble économique d'Etats qui délivrent des certificats et d'Etat qui n'en délivrent pas. Cette dernière difficulté peut vraisemblablement être surmontée; la première ne peut être maîtrisée qu'en partie car les

facteurs humains qui interviennent ne peuvent être complètement éliminés.

c) Dans ce contexte, il y a lieu de mentionner une autre proposition qui n'émane pas de l'UNIDROIT. Les milieux économiques des communautés européennes ont proposé la constitution d'un registre central des sûretés qui serait tenu par le Conseil des ministres des communautés.

Fédération bancaire de la Communauté économique européenne, "Projet de convention relative aux effets extra-territoriaux des sûretés mobilières sans dessaisissement" (sans date).

Les articles 6 à 12 de la convention envisagée renferment des règles détaillées concernant la création et le fonctionnement du registre central. L'article 7, qui traite des demandes d'inscription, prescrit que celles-ci contiennent le nom du débiteur et celui du créancier, ainsi que l'indication des biens grevés et des créances à garantir. Les conditions concernant la radiation sont énoncées à l'article 8; il convient de noter la règle selon laquelle le débiteur peut également obtenir l'assentiment du créancier par une décision judiciaire d'un tribunal constitué hors du pays de la résidence ou de l'établissement principal du créancier, à condition que la décision soit reconnue dans ce pays. La durée de l'inscription est limitée à cinq ans, mais est renouvelable pour une même durée sur simple demande; l'inscription est automatiquement prolongée si, à l'expiration des cinq ans, le débiteur a été mis en règlement judiciaire ou si les biens grevés doivent faire l'objet d'une saisie-exécution (art. 9). Les demandes d'inscription ou de radiation doivent être authentifiées par un notaire, un consul ou un autre officier public (art. 10, par. 2). Tout particulier peut prendre connaissance du registre et demander copie, simple ou certifiée, des inscriptions (art. 11).

La création d'un registre central des sûretés est un des éléments fondamentaux de la convention proposée sur la reconnaissance extra-territoriale des sûretés constituées dans l'un des pays membres des communautés européennes. Son objectif essentiel est d'éliminer la nécessité d'une réinscription en cas de déplacement des biens grevés d'un pays à un autre. Le registre ne ferait donc que compléter les systèmes nationaux d'inscription là où ils existent.

Cette proposition n'est pas sans soulever des difficultés. En premier lieu, l'importance pratique de l'inscription en tant que moyen d'assurer une publicité effective serait considérablement restreinte par l'existence d'un seul registre centralisé pour la plus grande partie de l'Europe occidentale et centrale. En deuxième lieu, le registre central exigerait des moyens administratifs énormes. En troisième lieu, dans la mesure où l'inscription nationale demeure admissible et nécessaire si la *lex rei sitae* l'exige pour les biens qui ont un caractère purement local, il faudrait consulter deux registres pour connaître exactement la condition juridique des biens sur lesquels on désire se renseigner. L'idée d'un registre central n'est donc pas convaincante même au niveau d'une union régionale.

3) L'étude française propose un moyen contractuel qui permettrait d'obtenir certains des effets de la réserve de propriété. Sous le régime dit consensuel du droit français et de nombreux pays latins, la résiliation d'un contrat (par exemple si le solde du prix d'achat est impayé) emporte résolution rétroactive du contrat de vente et rétablit le vendeur dans la propriété de la chose. Il est proposé qu'une clause de résiliation de ce type soit uniformément insérée dans les contrats de vente (p. 74 et 75).

Cette idée appelle cependant plusieurs objections. Premièrement, elle se fonde sur le système consensuel français du transfert de propriété dans lequel ce transfert dérive de la conclusion du contrat (ou de sa résiliation). Or, de nombreux systèmes juridiques ne connaissent pas ce principe, et exigent au contraire que le transfert de propriété s'accompagne d'un transfert de possession. Dans ces systèmes juridiques, la résiliation unilatérale (ou même acceptée par les deux parties) n'a pas d'effet sur la propriété et ne protège donc pas le vendeur. Deuxièmement, même en droit français, une résiliation postérieure à la faillite n'a pas d'effet à l'égard du syndic de faillite; ce moyen est donc sans utilité dans les situations qui sont précisément les plus dangereuses.

Compte tenu de ces importantes objections de fond, auxquelles il y a lieu d'ajouter une sérieuse objection de forme (voir ci-dessus

2.6.2.2, al. c), il ne paraît pas utile d'étudier cette proposition plus avant.

3. — LE MOUVEMENT INTERNATIONAL DES BIENS GREVÉS D'UNE SÛRETÉ

3.1 Rôle pratique des sûretés dans les échanges internationaux

3.1.1 Situation actuelle

A l'heure actuelle, le recours aux sûretés comme instrument de garantie n'est guère fréquent dans les échanges et pour les investissements internationaux. Cette constatation ressort clairement des ouvrages consacrés au financement des exportations, ainsi que d'un certain nombre d'enquêtes et d'entrevues et elle semble être étayée par le nombre relativement restreint de décisions judiciaires en la matière.

Cela ne signifie pas bien entendu que le crédit n'est pas un élément du commerce international. Au contraire le recours au crédit dans les transactions internationales ne cesse d'augmenter. Toutefois, il est rare que celui-ci soit garanti par des sûretés réelles. En pratique, nombreuses sont les autres dispositions ou institutions qui assurent une garantie ou en éliminent la nécessité. Les plus importantes d'entre elles sont :

1) La garantie ou l'assurance des crédits à l'exportation par des institutions spécialisées du pays de l'exportateur. Les garanties accordées aux exportateurs par les institutions nationales cautionnées par l'Etat sont généralement destinées à assurer le remboursement aux vendeurs ou entrepreneurs locaux du crédit qu'ils ont consenti à des acheteurs étrangers. La garantie institutionnelle des crédits à l'exportation est assurée par presque tous les pays développés dans le cadre de la promotion générale des exportations.

2) Les garanties, surtout celles données par les banques, du paiement d'une dette, lesquelles sont largement utilisées en commerce international, en raison de leur fiabilité et de leur facilité de liquidation.

3) La nécessité pour le vendeur de consentir un crédit est dans une certaine mesure neutralisée par les ventes sur documents et les lettres de crédit.

L'obstacle juridique le plus important à une utilisation plus courante des sûretés dans les échanges internationaux semble être le fait que la validité et l'effet d'une sûreté mobilière sont partout subordonnées aux lois du pays d'importation. Les exportateurs ignorent souvent ce fait, soit qu'ils croient que les règles en usage dans leur pays s'appliquent automatiquement partout, soit qu'ils pensent pouvoir obtenir ce résultat en incluant dans le contrat une clause (inopérante) déclarant que leur droit national est applicable. Lorsque l'exportateur ou un autre créancier partie à une transaction internationale est conscient de la règle de conflit susmentionnée, il se heurte à une multitude de règles nationales sur les sûretés qui peuvent n'avoir que peu ou pas de rapport avec les règles auxquelles il est accoutumé. Indépendamment de la différence que les règles juridiques peuvent présenter d'un endroit à l'autre, cette forme de sûreté présente un autre inconvénient qui tient à la nature même du bien grevé. Sur un plan même purement national, la vente ou toute autre forme de liquidation d'une sûreté mobilière après l'insolvabilité du débiteur est moins profitable financièrement, moins commode et prend plus de temps que la réalisation par le recours à l'assurance ou à d'autres méthodes visant à sauvegarder le paiement du prix d'achat lui-même.

En dépit de tous les inconvénients que les sûretés présentent en commerce international, la tendance à les y utiliser va grandissant. Il semblerait que deux groupes de créanciers en particulier fassent usage des sûretés dans les transactions internationales : en premier lieu, les établissements de financement internationaux chaque fois qu'ils sont obligés d'accepter une sûreté située dans le pays de l'emprunteur, et en second lieu, les exportateurs d'installations et de machines, qui tentent souvent d'obtenir une sûreté conforme aux lois du pays d'importation. L'ampleur et la durée de leur crédit commerciaux justifient souvent les tracas et les frais que représentent les arrangements nécessaires.

3.1.2 Tendances futures

Un observateur attentif de la situation actuelle des échanges internationaux peut déceler certaines tendances qui permettent de prévoir ce qui se passera dans la décennie ou dans les deux décennies à venir. Etant donné que selon toutes probabilités le volume des échanges internationaux et la demande de crédits en résultant augmenteront, le besoin de sûretés ira lui aussi grandissant. Ce phénomène sera particulièrement visible au sein des diverses unions ou groupes économiques régionaux. Ainsi, dans les communautés européennes et en Europe en général, il est arrivé de plus en plus souvent que des problèmes se soient posés en ce qui concerne le traitement des sûretés constituées à l'étranger.

Comme dans le passé, l'accent sera mis sur les sûretés garantissant le prix d'achat, soit en faveur directement du vendeur soit en faveur d'une institution de crédit finançant le vendeur (ou l'acheteur). Il est moins sûr que dans un avenir prévisible, les institutions nationales de crédit accorderont davantage de crédits en dehors de leur territoire à des débiteurs résidant dans d'autres pays, ce qui entraînerait une augmentation de l'utilisation des sûretés constituées sur des biens situés à l'étranger. On peut simplement dire que cette éventualité existe. Ceci impliquerait également que le statut des sûretés constituées à l'étranger, qui en général garantissent des crédits d'emprunt, pourrait à l'avenir prendre de l'importance.

Indépendamment des arrangements en matière de ventes ou d'emprunts, intentionnellement institués au plan international, il est de plus en plus certain que dans un nombre croissant de cas, des situations nationales à l'origine deviendront, contre le gré du créancier nanti, des situations internationales. Eu égard à la mobilité internationale toujours plus grande des personnes et des biens, il arrivera plus souvent qu'auparavant que des débiteurs quittent un pays pour un autre, avec leurs biens personnels et leur matériel professionnel. Dans bien des cas, des biens grevés toujours en possession du débiteur ou aliénés par celui-ci traverseront des frontières, soit temporairement soit pour toujours.

En conséquence, on peut dire sans crainte de se tromper que l'importance pratique des sûretés dans le commerce international a des chances d'augmenter au cours des 10 ou 20 prochaines années.

3.2 Sûretés réelles (à l'exclusion des moyens de transport)

3.2.1 Situations courantes

En pratique, deux situations différentes appelant une modification des règles de base peuvent se présenter. La première est la situation statique, qui n'implique aucun déplacement du bien grevé à travers une frontière. La deuxième est la situation dynamique, où il y aura un déplacement de cet ordre du bien grevé.

3.2.1.1 La situation statique

Les sûretés réelles contractuelles sont régies, suivant un principe établi de longue date et presque universellement reconnu, par la loi de la situation du bien grevé.

Voir Rabel, *The Conflict of Laws. A Comparative Survey IV* (1958) 60-64, qui contient de nombreuses références.

Selon l'opinion dominante, la même règle s'applique aux sûretés légales, y compris celles du vendeur non payé garantissant le prix d'achat.

Voir Rabel IV 64-66.

L'application de cette règle de base à une situation statique où le bien grevé ne traverse pas les frontières ne pose aucun problème, à part quelques petites incertitudes quant aux sûretés légales.

Néanmoins, il est important de fixer expressément cette règle de conflit. Elle garantit que la sûreté qui a été constituée dans un pays sera, chaque fois que son existence ou ses effets peuvent être contestés, soumise au même système juridique. C'est là le plus haut degré d'harmonisation du droit qui puisse être réalisé et qui ait besoin de l'être dans ce domaine particulier.

3.2.1.2 Déplacement international du bien

Il ne se pose de problèmes qu'en cas de "conflit mobile", c'est-à-dire lorsque des biens grevés franchissent la frontière. Tout mouvement de ce genre entraîne un conflit entre l'ancienne et la nouvelle *lex situs*. La répartition des "compétences" entre les deux différentes *leges situs* semble en principe être assez simple : la loi ancienne régit tous les actes qui se sont produits alors que le bien grevé se trouvait dans l'emplacement d'origine, tandis que la nouvelle s'applique à tous les actes qui se sont produits dans le deuxième emplacement.

Mais les choses se compliquent du fait que les deux *leges situs* doivent être liées. Quel sera le sort des droits qui ont été créés ou qui ont été acquis en vertu de la première ? La loi du nouvel emplacement ne devrait-elle pas leur donner effet dans toute la mesure possible ? Mais cette reconnaissance de sûretés préexistantes nécessite leur implantation dans un nouvel environnement juridique — opération difficile compte tenu des divergences considérables existant entre les divers systèmes juridiques nationaux.

Les obstacles et les limites à la transplantation de sûretés constituées à l'étranger dans les institutions nationales constituent le nœud des problèmes juridiques que pose le mouvement international des biens constitués en sûretés.

3.2.2 Conflits mobiles

Les conflits entre deux ou plusieurs *leges situs* qui résultent du déplacement international d'un bien sont des conflits mobiles.

D'un point de vue juridique, la transplantation d'une sûreté étrangère peut prendre l'un ou l'autre des formes ci-après : la sûreté étrangère peut être préservée "telle quelle", ou elle peut être adaptée à une sûreté correspondante de la nouvelle *lex situs*, c'est-à-dire "naturalisée". Cette deuxième forme de transplantation semble être requise par la règle générale de la *lex rei sitae*, mais c'est, cela va sans dire, un processus compliqué sur lequel nous devons nous étendre quelque peu (*infra* 3.2.2.1).

On s'est demandé si une sûreté étrangère ne pourrait pas également être transplantée en l'adoptant telle quelle, c'est-à-dire avec les effets qui lui étaient attachés en vertu de la *lex situs* précédente ou, plus précisément, de la *lex situs* de sa constitution. Cette exception semble en fait s'imposer en ce qui concerne les biens en transit (*infra* 3.2.2.2).

Les difficultés de toute forme de transplantation peuvent, dans certaines conditions, être plus ou moins éludées en créant une sûreté suivant les règles d'une future *lex situs* (*infra* 3.2.2.3).

3.2.2.1 "Naturalisation" des sûretés étrangères

Le déplacement international d'un bien grevé a pour conséquence que les lois des deux (ou davantage) situations réclament d'être successivement appliquées. En conséquence, les sûretés constituées en vertu de la première *lex rei sitae* et existant toujours au moment du passage de la frontière doivent être naturalisées dans le nouvel emplacement afin de continuer à exister en vertu de la nouvelle loi qui les régit. Cette naturalisation est certainement requise s'il y a lieu de penser que les biens resteront plus ou moins longtemps dans la juridiction du nouveau *situs* ou si en fait ils y restent. Si, au contraire, ils ne sont destinés à y rester ou en fait n'y restent que provisoirement, et passent rapidement dans un troisième pays, ou s'ils retournent à leur lieu d'origine, la naturalisation des sûretés constituées à l'étranger n'est peut-être pas nécessaire (*infra* 3.2.2.2).

Cette naturalisation soulève deux questions distinctes. Il faut en premier lieu trouver dans le nouveau système juridique une institution équivalant à la sûreté constituée à l'étranger. Une fois ce premier pas franchi, il faut ensuite envisager la méthode grâce à laquelle les différences existantes pourront être comblées, c'est-à-dire adapter la sûreté étrangère à la sûreté locale correspondante. Nous examinerons tour à tour ces deux problèmes.

3.2.2.1.1 Equivalence

Une sûreté constituée dans le pays A ne peut être naturalisée dans le pays B que si ce dernier possède une institution équivalente. De

toute évidence, plus les deux institutions correspondront l'une à l'autre, plus la naturalisation sera facilitée.

La seule disposition législative pertinente semble exister au Canada. Le (*Uniform*) *Conditional Sales Act*, adopté dans la plupart des provinces anglophones, dispose qu'un droit de revendication ou une préférence sur le prix du bien vendu ou un droit à la résolution de la vente et à la reprise du bien accordé au vendeur en vertu de la loi régissant un contrat de vente fait en dehors de la province ne sera pas valide dans la province après que le bien y aura été amené, à moins que le contrat ne se conforme aux conditions requises d'un contrat de vente sous condition et soit inscrit.

Canada : (*Uniform*) *Conditional Sales Act* (1922), révisé en 1955, modifié en 1959, art. 8.

Cette disposition a été manifestement établie par les provinces anglophones en raison de la législation d'inspiration française de la province du Québec. En exigeant une naturalisation inconditionnelle, elle traduit une certaine réticence de la part des provinces anglophones à s'ajuster ou à faire place à la situation spéciale des sûretés contractuelles et légales constituées au Québec. Au mieux, cette attitude intransigeante peut-elle s'expliquer par la conviction que les institutions québécoises mentionnées ci-dessus ne correspondent pas d'assez près à la vente sous condition des provinces anglophones, si bien que l'on doit insister pour leur adaptation complète à cette dernière.

Une brève étude de la jurisprudence de certains pays montre à quel point l'attitude des tribunaux du pays d'accueil est influencée par l'approche générale du for à l'égard des sûretés. Ainsi, le caractère très libéral du système allemand se trouve reflété dans l'accueil très large fait aux sûretés étrangères.

République fédérale d'Allemagne : Cour suprême fédérale, 2 février 1966, *BGHZ* 95, *IPRspr.* 1966/67, n° 54 : une réserve de propriété "italienne" bien que ne produisant ses effets en Italie qu'entre un vendeur et un acheteur, reçoit en Allemagne l'effet d'une réserve "allemande" de propriété et produit donc également ses effets contre les créanciers saisissants de l'acheteur allemand.

Cour suprême fédérale, 20 mars 1963, *BGHZ* 39, 173, *IPRspr.* 1962/67, n° 60 : une sûreté "française" sur une automobile est déclarée valide en Allemagne en tant que sûreté sans dépossession contre le créancier saisissant allemand de l'acheteur français.

OLG Hambourg, 2 juin 1965, *RabelsZ* 32 (1968), 535, *IPRspr.* 1965/1966, n° 73 : Une réserve "anglaise" du droit de disposition est assimilée à une réserve de propriété allemande mais jugée de nul effet en Allemagne pour d'autres motifs.

Les tribunaux autrichiens ont souvent eu à se prononcer sur des sûretés constituées sous l'empire de la législation allemande. Ils les ont reconnues dans la mesure où leurs effets étaient compatibles avec les dispositions de la législation autrichienne. Mais, en règle générale, ils ont refusé de reconnaître leurs effets aux sûretés "allemandes" qui n'étaient pas compatibles avec la législation autrichienne.

Autriche : Cour suprême, 19 septembre 1956, *HS* 1939-1958, deuxième partie, n° 108, et 7 juin 1961, *SZ* 34, n° 91 : les réserves de propriété "allemandes" sont sans effet en cas d'insolvabilité de l'acheteur, pour ce qui est de l'extension de leur application aux produits du bien vendu.

Le statut d'un transfert de propriété fiduciaire allemand à l'égard des créanciers saisissants du débiteur prête à controverse : il a été jugé valide (contrairement aux dispositions de la législation autrichienne) par la Cour suprême, 22 septembre 1964, *ORiZ* 1964, 220; *contra* LG Innsbrück 2 juin 1972, *Z.f. Rvgl.* 1973, 49.

Vu l'attitude très restrictive de la France à l'égard des sûretés, il ne faut pas s'étonner que l'effet des sûretés constituées à l'étranger n'ait généralement pas été reconnu, lorsque aucun effort pour les naturaliser n'a été entrepris.

France : Tribunal civil de Strasbourg, 19 juin 1957, *Rev. crit. d.i.p.* 1959, 95 une réserve de propriété "allemande" est nulle à l'égard du créancier saisissant de l'acheteur français.

Cour de cassation, 8 juin 1969, Bulletin civil, 1969, I 213, *Rev. crit. d.i.p.* 1971, 75 : un transfert de propriété fiduciaire

"allemand" est déclaré nul à l'égard du créancier saisissant du débiteur.

Cour de cassation, 3 mai 1973, Bulletin civil, 1973, I, 128, *Rev. crit. d.i.p.* 1974, 100 : un transfert simulé de propriété fiduciaire "hollandais" est nul à l'égard du créancier saisissant français du débiteur.

Mais, voir Cour d'appel d'Amiens, 10 janvier 1974, *D.S.* 1974 J. 363 : une réserve de propriété "allemande" est admise lors de la faillite de l'acheteur français, à condition d'avoir été confirmée sans équivoque par le vendeur avant la déclaration de faillite.

La doctrine ne s'est guère penchée sur les problèmes et les difficultés propres à la naturalisation des sûretés constituées à l'étranger, surtout lorsqu'elles ne correspondent pas précisément aux sûretés locales. Ainsi, on a fait observer à juste titre qu'en Belgique et en France, le véritable équivalent d'une réserve de propriété allemande n'est pas la réserve de propriété locale — parce qu'elle est inopérante en cas de faillite de l'acheteur — mais (en ce qui concerne le matériel industriel) respectivement le privilège (renforcé) du vendeur en Belgique et la sûreté prévue par la loi française de 1951.

Sauveplanne, dans un avis soumis à la Commission de la Communauté économique européenne en 1963 (doc. 8838/IV/63, p. 80); Schulze, note dans *Rev. Crit. d.i.p.* 1959, 98, 103.

Toutefois, s'il n'a pas été procédé à l'inscription requise, le vendeur sera limité en cas de faillite de l'acheteur au simple privilège légal du vendeur.

Mezger, note dans *Rev. crit. d.i.p.* 1974, 103, 107, 108.

Des exemples et de la discussion qui précèdent, on peut tirer les conclusions suivantes :

Premièrement, les chances de naturalisation d'une sûreté constituée à l'étranger dépendent pour beaucoup de l'esprit et de la structure des règles de fond régissant les sûretés au nouveau lieu d'emplacement du bien grevé. Plus la loi sera développée et libérale, plus la naturalisation sera facile. Ainsi, la sûreté uniforme et généralisée des *Etats-Unis* (*supra* 2.1.3) devrait particulièrement bien se prêter à l'adaptation de n'importe quelle sûreté constituée à l'étranger. En revanche, la gamme extrêmement étendue des sûretés françaises (*supra* 2.3.2.3.1 sous a) créera des obstacles considérables à la naturalisation de sûretés constituées à l'étranger.

Deuxièmement, les efforts qui devront être déployés par le créancier (et le débiteur) pour assurer la naturalisation d'une sûreté constituée à l'étranger dépendront du degré de conformité de celle-ci à l'institution locale équivalente. S'il y a conformité étroite, comme par exemple entre les réserves de propriété en *Autriche* et en *République fédérale d'Allemagne*, le créancier n'aura besoin de rien faire. Dans d'autres cas, par exemple en cas de déplacement vers la *France*, il faudra déployer des efforts considérables pour parvenir à une naturalisation correspondante. Si aucune initiative dans ce sens n'a été prise, la sûreté étrangère risque de devenir caduque ou de ne plus produire que des effets limités, par exemple comme privilège légal.

Troisièmement, sur un plan technique, la naturalisation devrait céder une continuité entre la sécurité constituée à l'étranger et la sécurité locale. Elle n'est que la transformation d'une sûreté préexistante qui préserve son identité, bien qu'elle puisse changer de forme et d'effet. Chaque fois que le moment où une sûreté a été constituée a de l'importance (par exemple dans les règles relatives aux préférences frauduleuses), la constitution initiale au *situs* étranger devrait être prise en considération.

3.2.2.1.2 Adaptation

Il est toujours nécessaire d'adapter une sûreté constituée à l'étranger aux exigences de la législation nationale du pays où l'on veut la naturaliser, même si cela signifie que l'ancienne et la nouvelle sûreté ne sont plus absolument identiques, l'important étant que la sûreté produise les effets prévus. Les effets d'une sûreté peuvent toutefois dépendre du respect de certaines formalités. Ainsi, en *République fédérale d'Allemagne* et en *Suisse*, les règles de fond en ce qui concerne la réserve de propriété sont pratiquement analogues et cependant de nombreuses clauses de réserve de propriété arrêtées en *Allemagne* sont devenues inopérantes lorsque les biens grevés ont

été transférés en Suisse, les créanciers allemands ayant omis de procéder à leur inscription comme l'exige la loi suisse.

Si la nouvelle *lex rei sitae* impose certaines formalités, par exemple l'inscription, pour qu'une sûreté demeure valable, celles-ci doivent également être respectées en ce qui concerne les sûretés constituées à l'étranger. D'un autre côté, il se peut que la nouvelle *lex rei sitae* n'exige l'accomplissement de certaines formalités qu'à l'occasion de la constitution de la sûreté (par exemple un acte notarié ou une attestation par deux témoins, etc). Le principe universellement accepté *locus regit actum* s'applique alors et la législation du nouveau lieu n'exige donc pas que ces formalités soient respectées ou répétées dans le cas d'une sûreté constituée à l'étranger.

L'expérience prouve que les exigences des législations nationales en matière de publicité, en particulier en ce qui concerne l'inscription, constituent les principaux problèmes que pose dans la pratique l'adaptation d'une sûreté constituée à l'étranger aux conditions de validité fixées par la nouvelle *lex situs*. Les difficultés entraînées sont de deux types.

La première est uniquement psychologique. De nombreux exportateurs, en particulier les ressortissants de pays où il n'existe pas de système d'inscription, ignorent qu'ils doivent procéder à l'inscription de leur sûreté et risquent donc de la perdre. Ainsi, de nombreux exportateurs allemands, qui jouissaient d'une réserve de propriété sur des biens qu'ils avaient vendus en Suisse, ont perdu leur sûreté faute d'en avoir pris inscription comme l'exige la loi suisse. L'ignorance de la législation étrangère applicable n'est bien entendu pas un problème qui peut être résolu par des moyens juridiques à proprement parler.

Les systèmes juridiques qui fixent un délai maximum d'inscription, calculé habituellement à compter de la date de la constitution de la sûreté, posent toutefois un véritable problème juridique. La grande majorité de ces actes législatifs n'envisage pas une importation future des biens grevés et ne prévoit donc pas une extension du délai d'inscription après l'importation. L'on trouve deux exceptions dignes d'intérêt aux *Etats-Unis* et au *Canada*.

Le Code de commerce uniforme des *Etats-Unis* prévoit un délai de grâce de quatre mois après l'importation des biens grevés, avant l'expiration duquel les nouvelles formalités nécessaires à la perfection de la sûreté doivent être accomplies, si ladite sûreté avait déjà été rendue parfaite [dans l'Etat de l'exportateur]. Ces formalités une fois accomplies, la sûreté "continue d'être parfaite dans [le nouvel] Etat".

Etats-Unis : *Uniform Commercial Code*, art. 9-103, 3), troisième phrase.

Si les formalités conduisant à la perfection de la sûreté sont accomplies après l'expiration du délai de quatre mois, elles ne produisent aucun effet rétroactif permettant d'assurer la perfection à compter du déplacement des biens celle-ci ne prenant effet qu'au moment où les formalités nécessaires sont réalisées dans le nouvel Etat. Il en va de même si la sûreté n'avait pas été rendue parfaite conformément à l'ancienne *lex situs* et si des formalités entraînant la perfection ont été accomplies pour la première fois en application de la nouvelle *lex situs*.

Art. 9-103, 3), quatrième et cinquième phrase.

Dans l'ensemble, ce texte a été conservé dans la nouvelle version du Code proposée en 1972, sous réserve, toutefois, de quelques légères modifications. Premièrement, le délai de grâce de quatre mois peut être remplacé par un délai d'une durée inférieure correspondant au délai de perfection en vigueur dans l'ancienne *lex situs*, si celui-ci vient plus tôt à expiration. Deuxièmement, les règles régissant les effets d'une sûreté pour laquelle les nouvelles formalités nécessaires à la perfection n'ont été faites que tardivement ou d'une sûreté encore imparfaite rendue pour la première fois parfaite ont été abrogées, sans doute parce qu'elles ont été considérées comme inutiles. Troisièmement, si les formalités devant confirmer la perfection de la sûreté n'ont pas été faites à temps et si la sûreté est donc devenue imparfaite à l'expiration du délai de grâce, ladite sûreté est "par la suite réputée avoir été imparfaite vis-à-vis de toute personne ayant acquis les biens après leur déplacement".

Uniform Commercial Code, version de 1972, art. 9-103, 1), *d.*

La complexité de ces règles donne une idée des problèmes pratiques qui risquent de se poser dans ce domaine.

Les dispositions *canadiennes* sont plus simples et leur conception est légèrement différente. Le délai de grâce pour l'inscription de la sûreté au nouveau lieu est fixé différemment : il commence à courir à partir du moment où le créancier gagiste a reçu notification du lieu où les biens grevés ont été transportés dans la province et vient à expiration au bout de trente jours (dans quelques provinces au bout de 21 jours).

(*Uniform Bills of Sale Act* (1928), révisé en 1955, amendé en 1959, art. 13; (*Uniform Conditional Sales Act* (1922), révisé en 1955, amendé en 1959, art. 7.

Cette règle est bien entendu beaucoup plus favorable au créancier et donc plus dure vis-à-vis des tiers résidant au nouveau lieu. Des années peuvent s'écouler avant que le créancier ne soit informé du nouveau lieu où se trouvent les biens grevés et cependant il est protégé durant toute cette période. Il n'est pas absolument certain, bien que cela soit probable, qu'une sûreté constituée à l'étranger demeure valable pendant le délai de grâce de 30 jours. Les textes législatifs énumèrent les personnes auxquelles la sûreté n'est plus opposable, si aucune nouvelle inscription n'est prise avant l'expiration du délai de grâce : à savoir un créancier du débiteur ou un acheteur de bonne foi ayant acquis les biens à titre onéreux et sans notification de la sûreté.

Voir les dispositions citées plus haut.

Ces personnes sont les mêmes que celles auxquelles une sûreté constituée dans le pays est inopposable, à moins d'avoir fait l'objet d'une inscription.

Voir (*Uniform Bills of Sale Act*, art. 4, 1) et (*Uniform Conditional Sales Act*, art. 3.

Ainsi entre en fait en jeu la notion de perfection au sens américain.

Des délais de grâce analogues devraient être prévus pour tous les moyens de publicité, non seulement pour tous les systèmes d'inscription, mais également en ce qui concerne les exigences relatives à l'établissement d'un contrat formel ou au marquage des biens grevés (voir plus haut 2.3.3.4). Une solution qui permettrait de surmonter les difficultés posées par la réinscription, c'est-à-dire le principal obstacle à franchir pour que les exigences de la nouvelle *lex situs* soient remplies, consisterait à remplacer ou à compléter les divers systèmes d'inscription nationaux par un registre international. Cette solution, si elle est applicable, ne l'est que sur une base régionale. Elle a, en fait, été proposée récemment par les milieux économiques pour les communautés européennes (voir plus haut 2.6.2.3.2, c).

Ces formalités mises à part, s'il n'existe aucune équivalente entre la sûreté constituée à l'ancien lieu et celles disponibles au nouveau lieu, les parties peuvent être amenées à transformer la sûreté dont elles avaient convenu à l'origine. Ainsi, si des biens sur lesquels un vendeur étranger bénéficie d'une réserve de propriété sont importés en France, il sera souhaitable de transformer cette réserve de propriété en l'un des types de sûreté existant dans ce pays (voir plus haut 2.3.2.3.1, al. a). Les parties devront conclure un nouveau contrat et assurer son inscription.

C'est toujours au créancier gagiste qu'il appartient de prendre l'initiative d'adapter la sûreté aux exigences formelles de la législation du nouveau lieu afin qu'elle demeure valable ou de la transformer en un nouveau type de sûreté. Toutefois, dans bien des cas, en particulier en cas de transformation en un nouveau type de sûreté, la coopération du débiteur peut s'avérer nécessaire. L'obligation de coopérer peut être déduite implicitement du contrat primitivement conclu entre les parties. En particulier, lorsque le contrat prévoit que les biens grevés auront à franchir des frontières, le débiteur doit être considéré comme tenu de coopérer à toute mesure qui pourrait être nécessaire à la constitution d'une sûreté équivalente au nouveau lieu où se trouvent les biens grevés. Il serait préférable, toutefois, d'énoncer cette obligation expressément afin d'éviter les doutes et les incertitudes.

3.2.2.2. Exception : biens en transit

Il est certainement nécessaire de procéder à l'opération difficile qui consiste à "naturaliser" les sûretés étrangères lorsque des biens sont transférés dans un autre pays de façon plus ou moins définitive. Mais il est fort douteux qu'une telle "naturalisation" soit nécessaire aussi dans les cas très fréquents où des biens affectés en sûreté ne font que passer par un ou plusieurs pays étrangers avant de retourner bientôt à leur pays d'origine. Des milliers d'automobiles traversent quotidiennement les frontières des pays d'Europe, automobiles qui sont l'objet de réserve de propriété, de restrictions au droit de transfert de la propriété ou de contrats de location-vente; il en est de même du matériel onéreux transporté par camion ou par les touristes. Il serait absurde de penser qu'il faut, dans chacun de ces cas, suivre une procédure complexe pour tenir compte de l'endroit où se trouve provisoirement le bien (peut-être est-ce le cas des immatriculations), lorsqu'il y a lieu, comme en France ou en Italie (voir plus haut 2.5.1.4). Cela serait la fin du tourisme international ou du transport de marchandises. Les sûretés constituées au point d'attache permanent de ces biens continuent manifestement d'exister telles quelles au cours du voyage. Cette affirmation demeure valable tant que les biens n'entrent pas en contact avec le système juridique du pays de transit, c'est-à-dire tant que nul ne fait valoir sur les biens en question de droit fondé sur le système juridique du pays de transit. Il est permis de penser que cela est vrai dans plus de 99 p. 100 des cas.

De même, apparemment, *Goode and Ziegel* 220.

Plus douteux est le cas où les biens sont l'objet d'une transaction ou d'une mesure d'exécution ou de saisie dans le pays de transit (par exemple, les biens affectés en sûreté sont volés ou vendus, ou un créancier local exerce un privilège légal sur les biens ou entame une procédure d'exécution). En pareil cas, il peut paraître indispensable d'adapter la sûreté étrangère à l'une des catégories qui existent à son emplacement actuel. Cette conclusion n'est cependant pas convaincante car elle peut avoir de très vastes conséquences. Ainsi, les sûretés constituées à l'étranger devraient être inscrites si l'inscription est requise par la législation en vigueur au lieu où se trouvent actuellement les biens; et si aucun délai particulier n'est prévu pour les sûretés "importées", celles-ci seraient toujours dépourvues d'effet à leur nouvel emplacement.

Il semblerait bon que les sûretés grevant des biens en transit qui, par un acte juridique ou un autre, se trouvent affectées par la législation du pays de transit demeurent soumises à la législation de leur point d'attache, c'est-à-dire du lieu où elles ont été constituées, tant que ce point n'est pas transféré dans un autre pays. D'un autre côté, l'effet juridique de tout acte affectant la sûreté dans le pays de transit doit être régi par la législation de cet endroit. Un arrêt de la Cour suprême de la République fédérale d'Allemagne constitue un précédent partiel justifiant ce principe général. La Cour suprême a reconnu la validité d'une sûreté constituée en France sur un camion français en vertu du décret de 1953 lorsque le camion a été saisi en Allemagne par un créancier allemand. La Cour n'a pas cherché à "transplanter" la sûreté française dans une des catégories allemandes, mais a reconnu, sans doute en vertu des règles de fond du droit français mais conformément aux règles de procédure de la loi du for, que cette sûreté fondait la demande du créancier français d'être payé par préférence.

Cour suprême fédérale, 20 mars 1963, *BGHZ* 39, 1973, *IPRspr.* 1962/63 n° 60. Cet arrêt a été unanimement appuyé par la doctrine allemande.

La saisie par le créancier local, en revanche, était certainement régie par la loi du for, pour ce qui est tant du fond que de la procédure.

La règle énoncée ci-dessus n'est cependant pas encore généralement acceptée.

Il faut noter une exception connexe en ce qui concerne les biens en transit; elle s'applique principalement aux marchandises vendues à l'exportation et qui, en chemin vers le pays d'importation, traversent divers autres pays. Ici encore, il n'y a pas lieu de supposer que le statut juridique d'une sûreté constituée dans le pays d'exportation se trouve affecté dans chaque pays de transit, tant que les biens n'entrent pas en contact avec la législation d'un de ces pays. La doctrine est fortement divisée sur ce point,

Voir Rabel, *Conflict of Laws IV* (1958) 101, mais le problème ne semble guère avoir d'importance dans la pratique, comme le prouve la rareté de la jurisprudence à ce sujet.

3.2.2.3 Constitution d'une sûreté en vertu d'une future *lex situs*

Les principales difficultés qui se posent lorsqu'il s'agit d'adapter une sûreté à une nouvelle *lex situs* pourraient être évitées si l'on pouvait constituer une sûreté selon la législation du pays d'importation tandis que les biens affectés en sûreté se trouvent encore dans le pays d'exportation. Cette méthode évite la nécessité de se conformer à la réglementation du lieu d'origine des biens car ce n'est pas là que la sûreté est requise, mais à leur emplacement futur, dans le pays de l'acheteur. On peut ainsi plus facilement transférer une sûreté d'un système juridique à un autre.

On peut citer deux exemples tirés de la pratique internationale des affaires. Dans une affaire, General Electric avait vendu des postes de télévision à New York à une société vénézuélienne, sous réserve de propriété. Il avait été convenu que le contrat de vente devait être régi par la législation de l'Etat de New York, mais la réserve de propriété par le droit vénézuélien. Lors de la faillite de l'acheteur, le vendeur américain a été autorisé à récupérer les biens. Le tribunal vénézuélien a considéré que l'accord entre les parties soumettant la réserve de propriété au droit vénézuélien était valable pour le motif (probablement sans importance) que les parties étaient libres de choisir la loi applicable. Il a considéré en outre que l'authentification de la signature des parties par un notaire de New York satisfaisait aux exigences de forme énoncées à l'article 5, b de la loi n° 491.

Voir plus haut 2.3.3.2, al. b. Jugement du Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil (Distrito Federal) du 12 mars 1970 — non publié.

Dans une autre affaire, le vendeur italien de certaines machines devant être livrées à un acheteur allemand établi dans la République fédérale d'Allemagne avait oralement formulé une réserve de propriété. En droit italien, un tel accord est inopposable au tiers, mais il est pleinement valable en droit allemand.

Voir plus haut 2.3.3.2, al. b, et 2.3.3.1.

Lorsque les machines furent saisies en Allemagne par les créanciers de l'acheteur, la Cour suprême fédérale a considéré que cette saisie était nulle étant donné que les parties étaient réputées s'être entendues sur une réserve de propriété conformément au droit allemand.

Cour suprême fédérale, 2 février 1966, BGHZ 45, 95, IPRspr. 1966/67, n° 54.

Ce n'est qu'aux *Etats-Unis* que la loi reconnaît cette pratique. Par dérogation au principe de la *lex rei sitae*, la validité d'une sûreté constituée à l'étranger est régie par la loi du for, sous réserve de deux conditions. Premièrement, les parties doivent, au moment de la constitution de la sûreté, s'être entendues sur le fait que les biens seraient maintenus dans l'Etat du for. Deuxièmement, les biens affectés en sûreté doivent avoir été transférés dans cet Etat dans un délai de 30 jours après la constitution de la sûreté.

Etats-Unis : *Uniform Commercial Code*, s. 9-103, 3), deuxième phrase. Le texte révisé en 1972 maintient cette règle pour l'essentiel, mais avec certains perfectionnements :

- 1) L'application de cette disposition est désormais limitée aux sûretés du vendeur et du bailleur de fonds (voir plus haut 2.3.2.2);
- 2) Cette règle est maintenant bilatérale, et plus unilatérale comme précédemment (lorsqu'elle n'était applicable qu'aux importations dans l'Etat du for);
- 3) La loi du lieu de destination des biens ne régit que la perfection (c'est-à-dire l'opposabilité aux tiers) et pas les autres conditions de validité;
- 4) Le délai de 30 jours court à partir de la date de réception des biens par le débiteur; voir s. 9-103, 1), c.

Une analyse de la jurisprudence et des textes législatifs permet de dégager les éléments suivants : 1) Pour ce qui est de la forme de la règle relative aux conflits, une règle bilatérale est manifestement préférable à une règle unilatérale. Cette dernière ne s'applique qu'aux biens importés, tandis que la première englobe également les biens

exportés. Il va de soi que la sûreté ne peut être pleinement efficace que si les deux pays intéressés par la transaction appliquent une règle correspondante. 2) Dans les pays qui n'ont pas de disposition spéciale relative aux conflits, la règle ne trouve pas son fondement dans l'autonomie de la volonté des parties, mais dans la *lex rei sitae* générale, telle que viennent la modifier les circonstances particulières de l'espèce. 3) La limitation du champ d'application de la règle aux sûretés du vendeur et du bailleur de fonds paraît justifiée. Les biens affectés en sûreté pour garantir le remboursement d'un emprunt ne sont généralement pas destinés à des échanges internationaux. 4) Cette nouvelle règle peut soulever le problème, comme l'illustre l'affaire vénézuélienne, de savoir si certains documents publics étrangers satisfont aux exigences du pays d'importation si la "perfection" d'une sûreté dans ce dernier pays dépend de formalités autres que l'inscription. 5) L'efficacité, dans la pratique, de cette "perfection anticipée" permettra de procéder à l'inscription de sûretés grevant des biens importés avant que ceux-ci ne pénétrant sur le territoire du pays d'importation. 6) Le statut des droits que des tiers ont acquis sur les biens avant qu'ils ne quittent le pays d'exportation est encore incertain. Peut-être faudrait-il appliquer des considérations semblables à celles qui valent en cas de biens en transit (voir plus haut 3.2.2.2).

3.2.2.4 Obligations imposées par la législation du pays exportateur

Pour limiter les problèmes découlant de l'existence dans le pays de l'acheteur de règles impératives concernant la forme d'un contrat portant réserve de propriété des biens vendus, la République démocratique allemande exige de l'acheteur qu'il se conforme à ces exigences en temps utile et qu'il en fournisse la preuve au vendeur.

République démocratique allemande : *Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge* (1976), art. 233, 2.

3.2.3 Règles uniformes en matière de conflits

Il est bon de faire une distinction entre les tentatives législatives qui ont été faites d'assurer une uniformité des règles relatives aux conflits et les propositions d'unification qui ont été formulées plus récemment.

3.2.3.1 Unification des règles relatives aux conflits par la voie législative

Jusqu'à présent, le résultat des diverses tentatives qui ont été faites pour unifier les règles relatives au conflit en matière de sûreté a été mince.

3.2.3.1.1 Code Bustamante de 1928

Selon l'article 111 du Code Bustamante du droit international privée de 1928,

Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. LXXXVI, p. 113. Règle en vigueur dans 15 pays d'Amérique latine.

les biens donnés en gage sont considérés comme situés au domicile du créancier. Cette règle est manifestement inspirée du principe selon lequel un gage exige le transfert de la possession au créancier. Dans le titre relatif aux contrats, les articles 214 à 217 qualifient de "territoriales" certaines dispositions relatives aux gages. Cela signifie probablement que c'est la législation du lieu de résidence du créancier qui s'applique.

Comme le Code ne mentionne pas les sûretés sans dépossession, il n'est guère utile dans la pratique aujourd'hui.

3.2.3.1.2 Traité de Montevideo en matière de droit commercial terrestre

Quatre dispositions de ce traité

Nations Unies, *Registre des textes des conventions et autres instruments relatifs au droit commercial international* (1971), p. 251. Traité en vigueur en Argentine, au Paraguay et en Uruguay.

concernant le "gage" commercial. L'article 20 assujettit les rapports contractuels entre créancier et débiteur à la loi du lieu où le bien se

trouvait au moment de la constitution du gage. Les articles 21 et 22 concernent les déplacements internationaux de biens gagés. Afin de sauvegarder les droits acquis en vertu de la première *lex situs*, les exigences tant de forme que de fond de la deuxième *lex situs* doivent être satisfaites (art. 21). Apparemment, les droits acquis, au lieu dans lequel les biens ont été déplacés, par des tiers de bonne foi, sont régis par la législation de ce lieu (art. 22, par. 1). Ces dispositions correspondent aux règles générales non écrites relatives aux conflits énoncées plus haut (voir 3.2.1.2).

3.2.3.1.3 Convention de La Haye de 1958 sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels

Cette convention, qui n'est pas encore en vigueur et qui ne le sera probablement jamais, détermine la loi qui est applicable en cas de transfert de propriété dans le cadre des ventes internationales.

Conférence de La Haye de droit international privé, *Recueil des conventions de La Haye* (1970), p. 16.

Cette convention ne régit par conséquent que les réserves de propriété dans les ventes internationales. Le paragraphe 4 de l'article 2 de cette convention stipule que la loi applicable aux contrats de vente détermine entre les parties la validité des clauses de réserve de propriété au profit du vendeur. A l'égard des créanciers de l'acheteur, les droits éventuels du vendeur impayé, comme un privilège légal ou un droit de revendication découlant en particulier d'une réserve de propriété, sont régis par la loi du lieu où sont situés les biens lorsqu'une créance est invoquée pour la première fois ou lorsque les biens sont saisis (art. 4, par. 1). Cette règle d'applicabilité de la *lex rei sitae* vaut également pour une vente de biens sur documents; dans ce cas, c'est l'emplacement des documents plutôt que des biens qui importe (art. 4, par. 2).

Ce sont là les seules règles applicables à l'un des divers types de sûreté sans dépossession. Pour ce qui est de leur teneur, le trait marquant de ces règles est la façon dont elles suivent le principe de la *lex rei sitae*. En fixant comme *situs* le lieu où se trouvent les biens lorsqu'une créance est invoquée pour la première fois ou lorsque les biens sont saisis, la convention corrobore la thèse développée plus haut en ce qui concerne le régime des biens en transit; du fait qu'une créance est invoquée ou que les biens sont saisis, ces derniers entrent manifestement en contact juridique avec la *lex situs* (voir plus haut 3.2.2.2). D'un autre côté, si ce contact juridique n'existe pas, le *situs* est sans importance aux termes de la Convention. Tout au moins pour les biens en transit, cette interprétation restrictive de la *lex rei sitae* est fort raisonnable.

3.2.3.2 Propositions récentes

Quelques-unes des principales propositions avancées ces dernières années méritent d'être examinées ici.

3.2.3.2.1 Le projet de la Fédération bancaire de la Communauté économique européenne

Outre ses propositions concernant un système international unique d'inscription (voir plus haut 2.6.2.3., par. 2, c), la Fédération bancaire de la CEE a mis au point certaines règles relatives aux conflits en matière de sûretés sans dépossession (à l'exclusion des réserves de propriété).

Fédération bancaire de la Communauté économique européenne : projet de convention relative aux effets extra-territoriaux des sûretés mobilières dans dessaisissement (sans date).

Aux termes de ce projet, le rang des sûretés ainsi que l'acquisition par des tiers des biens gagés sont régis par la *lex situs* (art. 3, par. I et IV).

Des règles uniformes de fond déterminent le rang des privilèges attachés aux différentes sûretés. Elles prévoient également que des biens gagés ne peuvent devenir immeubles par destination, et contiennent des dispositions subrogeant le créancier nanti dans la créance de son débiteur sur le prix d'achat lorsque ce dernier a vendu les biens à un tiers de bonne foi (art. 3, par. II, III et VI).

Une troisième catégorie de règles spécifie quelle est la règle correspondante de chaque système de droit interne applicable aux sûretés qui, du point de vue de ce système, sont constituées à l'étranger. Comme on l'a dit, le paragraphe 1 de l'article 3 renvoie à la *lex situs* pour ce qui est du rang des privilèges; le sous-paragraphe 2 indique ensuite expressément pour chaque pays du type particulier de sûreté et stipule que les règles suivies pour déterminer le rang des privilèges afférents à cette sûreté seront applicables à tout litige pouvant surgir dans ce pays à propos du rang des privilèges afférents à toute catégorie de sûreté constituée à l'étranger. L'article 4 contient une disposition semblable en matière de réalisation des sûretés et de faillite. Cette règle suppose tacitement qu'en pareil cas les procédures sont assujetties à la loi du for. Si une telle procédure affecte une sûreté constituée à l'étranger, l'article 4 indique la catégorie correspondante de sûreté nationale, et la sûreté constituée à l'étranger se trouve soumise aux mêmes règles.

3.2.3.2.2 Réserves quant à l'utilité des règles relatives aux conflits

L'étude française (p. 73) se montre fort sceptique quant à l'utilité des règles relatives aux conflits. Elle fait observer que ces règles ont une certaine valeur entre pays dont les règles de fond sont semblables (comme dans le cas de l'Autriche et de la République fédérale d'Allemagne) mais qu'elles se sont révélées inefficaces dans les pays dont le droit interne diffère considérablement du fait qu'en pareil cas la clause de sauvegarde tirée de l'ordre public est fréquemment invoquée. Il est donc recommandé que l'attention porte principalement sur une harmonisation des règles de fond en vigueur dans les divers pays.

Cette conclusion générale ne tient pas compte de la possibilité d'unifier les règles relatives aux conflits en matière de sûretés et, par conséquent, n'évalue pas l'utilité que pourrait avoir une telle unification.

Chose curieuse, parmi les trois solutions possibles envisagées pour unifier les règles de fond applicables aux sûretés, la solution "de moyen terme" est présentée comme consistant en règles de conflits de lois. L'étude française mentionne (p. 74) le projet de convention sur la faillite élaboré par les pays membres de la CEE en 1970, qui prévoit apparemment, entre autres, la reconnaissance mutuelle des réserves de propriété (voir plus haut, 2.6.1.3). En fait, les dispositions pertinentes du projet de convention posent des règles de fond uniformes (voir plus haut, 2.6.1.3). L'étude française recommande d'élargir au-delà du domaine de la faillite la portée de ces dispositions.

3.3 Sûretés sur les automobiles

Des règles spéciales de conflits peuvent être envisagées pour les automobiles et ce pour deux raisons : premièrement, parce que les véhicules sont beaucoup plus mobiles que les biens ordinaires et deuxièmement, parce que les documents officiels émis pour les automobiles et utilisés, tout au moins dans certains pays, pour l'inscription ou comme moyen de preuve des sûretés (voir plus haut, 2.5.1.5) peuvent présenter de l'intérêt pour les mouvements internationaux de véhicules.

A l'heure actuelle, il ne semble pas exister de règles spéciales consacrées expressément au mouvement international d'automobiles.

3.3.1 Etats-Unis

Des règles spéciales intéressantes ont été élaborées aux *Etats-Unis*, principalement pour régler les très importants déplacements entre les divers Etats, encore que la loi ne limite pas à ce domaine particulier l'application des règles en question.

Au début, le Uniform Commercial Code s'était contenté d'une règle simple. Aux termes des dispositions applicables, si une sûreté sur des biens faisant l'objet d'un certificat de propriété devait, pour être parfaite, être mentionnée sur le certificat, la perfection de la sûreté était régie par le droit de l'Etat qui l'avait émis.

Uniform Commercial Code, art. 9-103, 4).

Cette disposition s'est révélée simpliste car elle ne tenait pas compte comme il fallait de la différence qui existe entre les Etats des Etats-

Unis qui émettent des certificats de propriété et ceux qui n'en émettent pas. Plus particulièrement, elle ne tenait pas compte du passage d'automobiles d'une catégorie à l'autre. Dans le texte du code de 1972, cette règle a été remplacée par une règle nouvelle et complexe.

La règle principale a été conservée : le droit de l'Etat qui émet le certificat régit la perfection des sûretés [art. 9-103, 2), b]. Lorsque le véhicule gagé est déplacé, le droit précédent demeure applicable soit jusqu'à la restitution du certificat de propriété, soit jusqu'à la nouvelle immatriculation du véhicule [art. 9-103, 2), b]. Si un véhicule quitte un Etat n'émettant pas de certificat, la règle générale qui régit le déplacement de biens gagés s'applique.

Art. 9-103, 2), c, voir plus haut, 3.2.2.1.2.

Les droits des acquéreurs de bonne foi se trouvent également renforcés. Un acheteur autre qu'une personne faisant le commerce des véhicules qui acquiert le véhicule et en reçoit livraison sans avoir connaissance de la sûreté pourra avoir un privilège de rang supérieur à celui du détenteur d'une sûreté constituée dans un autre Etat. Il n'en est ainsi que si la sûreté n'est pas mentionnée sur le certificat ou si ce dernier ne mentionne pas que le véhicule peut faire l'objet de sûretés ne figurant pas sur le certificat [art. 9-103, 2), d].

Ces règles nouvelles mettent l'accent voulu sur les problèmes à prévoir en énonçant des dispositions spéciales concernant les conflits pouvant découler du mouvement international des automobiles.

3.3.2 Propositions figurant dans l'étude de l'UNIDROIT

Dans son étude, l'UNIDROIT recommande d'adopter pour les automobiles le système de reconnaissance internationale des sûretés tel qu'il a été établi par voie de conventions internationales pour les sûretés sur les navires et les aéronefs. Cela supposerait, selon l'étude (p. 223, 239), la nécessité d'instituer un système d'immatriculation des véhicules à moteur dans chaque pays, d'harmoniser les règles applicables au transfert de propriété et d'introduire une sûreté unique. En matière de conflits de lois, il faudrait élaborer une règle uniforme selon laquelle la loi du lieu d'immatriculation régirait les sûretés sur les véhicules. L'UNIDROIT reconnaît cependant que les tribunaux n'ont apparemment pas encore ressenti la nécessité de s'écarter de la règle générale de la *lex rei sitae* (p. 226).

Nous avons noté ailleurs nos objections à propos de l'institution d'un système spécial d'immatriculation qui servirait de point de convergence pour une règle relative aux conflits de lois (voir plus haut, 2.6.2.3, al. 2, a).

Toutefois, cette objection n'est pas dirigée contre la teneur de la règle proposée. Au contraire, pour l'essentiel, cette règle est parfaitement conforme à l'idée que nous nous faisons nous-mêmes du statut juridique des biens en transit (voir plus haut, 3.2.2.2). La règle de conflits de lois proposée ne dépend pas, en réalité, de l'existence d'un système d'immatriculation de caractère classique dans chaque pays. Par "immatriculation", on peut entendre la procédure administrative d'immatriculation des véhicules à moteur, procédure qui existe probablement partout. La même idée peut également être exprimée en renvoyant à la législation de l'Etat qui a délivré la plaque d'immatriculation assignée aux véhicules.

L'étude de l'UNIDROIT fait également allusion, à l'occasion, à la "plaque" comme déterminant la loi applicable (p. 223).

3.4 Sûretés sur le matériel ferroviaire roulant

Il ne semble pas que des règles particulières en matière de conflits aient été élaborées pour le matériel ferroviaire roulant.

Toutefois, une règle affecte indirectement les sûretés sur ces moyens de transport. Le matériel roulant d'une compagnie de chemins de fer ainsi que les wagons privés sont exempts de saisie hors du pays d'origine.

Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer (CIM) de 1961, art. 56, par. 3; Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemin de fer (CIV) de 1961, art. 56, troisième partie [Zweigert/Kropholler, *Sources du droit uniforme international II* (1972), p. 537, 586].

Sur une échelle géographique limitée, la reconnaissance des sûretés constituées à l'étranger est assurée dans les pays membres de l'"Eurofima" (société internationale pour le financement et l'acquisition en commun de matériel ferroviaire roulant).

Convention du 20 octobre 1955, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 378, p. 160.

Selon l'alinéa a de l'article 3, l'"Eurofima" reste propriétaire du matériel roulant financé par elle jusqu'au moment où elle a reçu l'intégralité du prix d'achat. Aux termes de la Convention, cette propriété est reconnue dans tous les Etats contractants.

4. — RECOMMANDATIONS

4.1 Propositions de fond

Nos propositions concrètes en vue de l'harmonisation des règles de fond relatives aux sûretés, telles qu'elles découlent de l'analyse comparative qui précède, ont été résumées dans les conclusions figurant à la fin des différentes sections de la deuxième partie. Les suggestions détaillées concernant les règles de conflit régissant les sûretés figurent dans l'analyse et la discussion contenues dans la troisième partie.

4.2 Méthode d'application

La question à envisager à ce stade concerne la meilleure méthode pour appliquer les différentes propositions visant à harmoniser le droit existant. Trois grandes méthodes apparaissent possibles : une convention portant loi uniforme, une loi type et des recommandations.

4.2.1 Convention portant loi uniforme

Une réglementation internationale se présentant sous la forme d'une convention énonçant des règles de fond et des règles de conflit de lois uniformes ne semble pas indiquée en l'occurrence. Par opposition à la vente internationale, aux transports internationaux ou à l'usage international d'effets de commerce, les effets transnationaux des sûretés demeurent encore relativement limités. Il serait probablement difficile d'obtenir des gouvernements un appui suffisant pour pouvoir convoquer une conférence internationale devant examiner la question relativement technique des sûretés; et même s'il était possible de s'entendre sur un instrument international, les parlements nationaux pourraient répugner à le ratifier, ou ne le faire qu'avec une extrême lenteur.

4.2.2 Loi type

A défaut de convention portant loi uniforme, une autre possibilité serait d'élaborer une loi type ou peut-être, à une échelle moindre, des règles types. La différence essentielle réside dans le fait qu'une loi type n'impose pas aux Etats contractants, du fait de la ratification d'une convention internationale ou de l'adhésion à une telle convention, la lourde obligation d'introduire des règles unifiées dans leur législation nationale. Un autre avantage est qu'il peut être plus facile d'adapter des règles types au cadre général du droit national. Cette considération est particulièrement importante dans le cas de règles types sur les sûretés, qui ne prétendent probablement jamais couvrir tous les aspects de cette branche du droit mais seulement compléter ou modifier un nombre relativement limité de règles nationales existantes.

Il va de soi que la forme simplifiée et la souplesse de la méthode de la loi type, pour laquelle la signature peut suffire, risquent également de compromettre le succès d'une telle entreprise. Peut-être que la persuasion morale ou l'appréhension intellectuelle des vertus des règles types conduiront certains Etats à les adopter. Il se peut cependant que d'autres doivent être persuadés de le faire par des moyens plus fermes comme une insistance de la part des institutions internationales de financement.

Cette dernière considération met en lumière la nécessité de s'assurer le concours de ces institutions aux tous premiers stades du processus d'élaboration de règles types. Cela permettrait également de s'assurer les compétences de financiers ayant acquis une vaste

expérience internationale et de bénéficier de l'apport de personnes devant constamment assurer un juste équilibre entre les intérêts opposés des créanciers et des débiteurs.

4.2.3 Recommandations

De simples recommandations, même si elles émanent d'une organisation internationale du plus grand renom, n'auront pas suffisamment de poids, que ce soit sur le plan moral ou autrement, pour qu'elles soient adoptées par un nombre important d'Etats.

4.2.4 Conclusion

Nous suggérons par conséquent que les règles soient élaborées sous la forme d'une loi type ou de règles types. A cette fin, aussi bien au stade de l'élaboration qu'à celui de la diffusion des règles, il conviendra de s'assurer les avis et le concours des grandes institutions financières internationales.

APPENDICES

I. — Liste des textes législatifs cités

Afrique du Sud

Notarial Bonds (Natal) Act, n° 18, 1932 (renseignements communiqués par le Gouvernement sud-africain à la CNUDCI le 24 novembre 1970, annexe B, p. 277)

Allemagne, République fédérale d'

Konkursordnung (10 février 1877), tel qu'amendé (*Schönfelder, Deutsche Gesetze*, feuillets mobiles, n° 110)

Loi du 3 mai 1886 (*RGBl.* 131).

Loi prussienne sur les domaines ferroviaires (8 juillet 1902) [*GS* 1902, 237]

Loi du 7 mars 1934, telle qu'amendée (*RGBl.* 1934 II 91)

Loi sur les crédits pour baux agricoles (5 août 1951) [*BGBI.* I 494]

Loi relative aux chemins de fer fédéraux (13 décembre 1951) [*BGBI.* I 955], telle qu'amendée

Angleterre

Railways Companies Act, 1867 (c. 127) [*Halsbury's Statutes of England*, 2nd ed. 1950, vol. XIX, p. 771]

Bills of Sale Act, 1878 (*Halsbury's Statutes of England* vol. 2, éd. 2, 1948, p. 557)

Bills of Sale Act (1878) *Amendment Act*, 1882 (*Ibid.*, p. 574)

Companies Act, 1948 (*Halsbury's Statutes of England* vol. 22, éd. 2, 1950, p. 452)

Sale of Goods Act, 1893 (*Halsbury's Statutes of England* vol. 22, éd. 2, 1950, p. 985)

Argentine

Ley n° 12.962 sobre prenda con registro (27 mars 1947), telle qu'amendée en 1963 (*Código de comercio de la República Argentina*, 1960, p. 461)

Decreto-Ley n° 6582 sobre régimen legal de los automotores (30 avril 1958) [*Código civil de la República Argentina y leyes complementarias*, Lajouane (ed.) 1969, 1010]

Decreto n° 9722 du 18 août 1960 (*Ibid.*, 1019)

Ley de concursos n° 19551 (4 avril 1972) [*El Derecho* 42 (1972) 1071]

Australie

— Nouvelle Galles du Sud

Bills of Sale Act, 1898-1938 (*New South Wales Statutes 1824-1957*, vol. I, p. 323)

Liens on Crops and Wool and Stock Mortgages Act, 1898 (*New South Wales Statutes 1824-1957*, vol. VI, p. 302)

— Queensland

Bills of Sale and Other Instruments Act, 1955 (*Queensland Statutes 1954-1955*, p. 345)

Hire-Purchase Act, 1959 (*Queensland Statutes 1959-1960*, p. 12)

— Victoria

Hire-Purchase Act, 1959 (*Victoria Acts of the Parliament 1959*, p. 159)

Instruments Act, 1958 (*Victorian Statutes 1958*, vol. IV, p. 151), tel qu'amendé par *Instruments (Bills of Sale) Act*, 1958 (*Victoria Acts of the Parliament 1958 n° 6438*)

Railways Act, 1958 (*Victorian Statutes 1958*, vol. VII, p. 429)

— Australie occidentale

Bills of Sale Act, 1899-1957 (*Reprinted Acts of the Parliament of Western Australia* vol. 12 (1958) s.v. *Bills of Sale*)

Autriche

Loi du 19 mai 1874 (*RGBl.* 1963; *Österreichisches Recht V h 5*)

Konkursordnung (10 décembre 1914), tel qu'amendé (*Die Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung*, 5^e éd. 1970, p. 1)

Belgique

Loi hypothécaire (16 décembre 1851) [*Les Codes Larcier* vol. I, éd. 1965, p. 154]

Loi sur la mise en gage du fonds de commerce. . . (25 octobre 1919), telle qu'amendée (*Ibid.*, p. 271)

Bolivie

Decreto Supremo n° 5608 du 21 octobre 1960

Brésil

Loi n° 492 sur les nantissements ruraux (30 août 1937) [*Novissimo Vade-mecum Forense*, 7^e éd. 1969, p. 369]

Décret-loi n° 1027 sur le registre des contrats de vente avec réserve de propriété (1 janvier 1939) [*Ibid.*, p. 423]

Décret-loi n° 1271 sur le nantissement des machines industrielles (16 mai 1939) [*Ibid.*, p. 374]

Décret-loi n° 1625 autorisant la constitution de sûretés sur les produits de l'élevage porcin (23 septembre 1939) [*Ibid.*, p. 374]

Décret-loi n° 1697 étendant les dispositions du décret-loi n° 1271 (23 octobre 1939) [*Ibid.*, p. 375]

Décret-loi n° 4 191 du 18 mars 1942 sur le nantissement des machines industrielles installées dans les locaux de tiers [*Ibid.*, p. 376]

Décret-loi n° 7 661 sur la faillite et le concordat (21 juin 1945) [*Ibid.*, p. 725]

Ley n° 2931 sobre o penhor industrial de veículos automotores. . . (27 octobre 1956) [*Ibid.*, p. 377]

Loi n° 4728 du 14 juillet 1965 (telle qu'amendée et complétée par le décret-loi n° 911 du 1^{er} octobre 1969) [*Orlando Gomes, Alienação fiduciária em garantia* (2^e éd. 1971) 175]

Canada

Loi sur les chemins de fer (statuts révisés du Canada 1970, ch. R-2) (*Uniform Bills of Sale Act* (1928), révisé en 1955, amendé en 1959 (Conférence des commissaires sur l'uniformité de la législation au Canada, lois types recommandées de 1919 à 1961, 1962, p. 15). La loi ou des dispositions équivalentes ont été adoptées dans 9 des 12 provinces (bien qu'avec des modifications).

- (Uniform) Conditional Sales Act (1922), révisé 1955, amendé en 1959 (Conférence des commissaires sur l'uniformité de la législation au Canada, lois types recommandées de 1919 à 1961, 1962, p. 45). La loi a été adoptée, en partie avec de légères modifications, dans 6 des 12 provinces.
- Alberta
Conditional Sales Act (Revised Statutes of Alberta 1955, chap. 54)
- Colombie britannique
Conditional Sales Act (Statutes Brit. Col. 1961, chap. 9)
- Manitoba
Lien Notes Act (Revised Statutes of Manitoba 1954, chap. 144)
- Nouveau-Brunswick
Conditional Sales Act (Revised Statutes of New Brunswick 1952, chap. 34)
- Ontario
Conditional Sales Act (Revised Statutes of Ontario 1970, chap. 76)
- Saskatchewan
Conditional Sales Act (Revised Statutes of Saskatchewan 1965, chap. 393)
- Chili**
- Loi n° 4702 sur la vente de biens meubles à tempérament (6 décembre 1929) [*Código de comercio*, éd. oficial 1970, p. 419]
- Règlement relatif au registre spécial des gages prévu par la loi sur la vente des meubles à tempérament (31 décembre 1929) [*Ibid.*, p. 427]
- Ley de quiebras n° I 297* (23 juin 1931) [*Ibid.*, p. 265]
- Loi n° 5687 relative au contrat de "prenda industrial" (17 septembre 1935) [*Ibid.*, p. 589]
- Règlement relatif au registre de "prenda industrial" (5 avril 1928) [*Ibid.*, p. 595]
- Décret n° 1.151 approuvant le règlement du registre des véhicules automobiles (16 avril 1963) [*Recopilación de Reglamentos 16* (1963-1965) p. 547]
- Chypre**
- Agricultural Instruments (Hire-Purchase) Law, 1922 (Law of Cyprus 1959, chap. 27)*
- Corée (République de)**
- Loi n° 868 sur la mise en gage des automobiles (23 novembre 1961)
- Danemark**
- Konkurslov* (25 mars 1872), tel qu'amendé (*Karnov's Lovsamling*; 6^e éd. 1961, p. 1871)
- Tingslysningsslov* (31 mars 1926) [*Ibid.*, p. 2016]
- Egypte**
- Loi n° 11 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce (29 février 1940) (*Répertoire permanent de législation égyptienne*, s.v. Fonds de commerce)
- Loi n° 29/1940 concernant certaines dérogations aux règles du Code civil sur le nantissement (25 mai 1940) [*Ibid.* s.v. Crédit hypothécaire agricole d'Egypte, p. 11]
- Espagne**
- Ley sobre hipoteca mobiliaria* (16 décembre 1954) [*Leyes civiles de España*, Reus (éd.) 1964, I partie III, p. 1]
- Règlement d'application du 17 juin 1955 [*Ibid.*, I partie III, p. 30]
- Etats-Unis**
- Bankruptcy Act (United States Code title 11)*
- Interstate Commerce Act (United States Code title 49)*
- Finlande**
- Loi sur l'hypothèque immobilière (17 février 1923) [*Finlands Lag* 1969 sub Ci 84, p. 197]
- Loi du 24 novembre 1950 [*Finlands Lag* 1969 sub EK 97, p. 872]
- France**
- Loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce (17 mars 1909) [Dalloz, *Code de commerce*, 1969/70, p. 423]
- Loi relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (18 janvier 1951) [Dalloz, *Code de commerce*, 1969/70, p. 441]
- Décret du 30 septembre 1953 (*J.O.*, 1^{er} octobre 1953, p. 8628; Dalloz, *Code civil* sub art. 2074, cc)
- Instruction ministérielle du 27 octobre 1956 (*J. O.* 21 novembre 1956, p. 11141)
- Loi n° 67-563 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes (13 juillet 1967) [Dalloz, *Code de commerce*, 62^e éd. 1969/70, p. 251]
- Hongrie**
- Code civil de 1959, décret gouvernemental n° 37 de 1967 (12.X) Karm. (Traduction anglaise dans Szasz, *Hungarian Statutes Governing Foreign Trade*)
- Inde**
- Indian Railways Act, 1890 (India Code, 1969, VII part I, p. 33)*
- Motor Vehicles Act, 1939 (ibid., VII part III, p. 15)*
- Israël**
- Loi sur les nantissements (1967) [traduction anglaise dans *Israel Law Review* 4, 1969, p. 443]
- Italie**
- Décret-loi n° 436 sur les contrats de vente d'automobiles. . . (15 mars 1927) [*Gazz. Uff.* 11 avril 1927, n° 84, *Lex* 1927, 551]
- Règlement d'application du 29 juillet 1927 (*Gazz. Uff.* 5 octobre 1927, *Lex* 1927, 1441)
- Décret n° 267. *Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, della amministrazione controllata*. . . (16 mars 1942) [Franchi/Feroci/Ferrari, *I quattro codici*, 1956, p. 871]
- Loi n° 1329 sur l'acquisition de machines neuves (28 novembre 1965) [Franchi/Feroci/Ferrari, *Codice civile*, 1966, p. 1107]
- Japon**
- Loi sur le nantissement ferroviaire (n° 53) [13 mars 1905], telle qu'amendée (traduction anglaise dans *EHS Law Bulletin Series Japan II* sub I B)
- Loi sur la vente à crédit des véhicules agricoles (29 mars 1933) [*EHS Law Bulletin Series II*, 1L 1]
- Loi sur la mise en gage des véhicules automobiles (n° 187) [1^{er} juin 1951] (traduction anglaise dans *EHS Law Bulletin Series II* sub I E 1)
- Loi sur le nantissement du matériel de construction (15 mai 1954) [traduction anglaise dans *EHS Law Bulletin Series II* sub IG]
- Loi sur le nantissement des fonds de commerce (30 avril 1958) [*EHS Law Bulletin Series II*, 1M]

- Kenya*
Chattels Transfer Ordinance, 1930 (*Laws of Kenya*, 1962 ch. 28)
- Liban*
 Loi relative à la vente à crédit des autovéhicules, machines agricoles et industrielles (20 mai 1935)
 Décret législatif n° 11 du 11 juillet 1967 (sur la vente et le nantissement d'un fonds de commerce) [*Code de commerce* 1968]
- Loi uniforme sur la vente*
 Loi uniforme sur la vente de 1964 (La Haye) [Zweigert/Kropholler, *Sources of International Uniform Law/Sources du droit uniforme international*, vol. I, 1971, A 137, F 137, AH 137]
- Luxembourg*
 Arrêté portant réglementation de la mise en gage du fonds de commerce (27 mai 1937) [*Mémorial* 1937, 386]
- Maroc*
 Dahir réglementant la vente à crédit des véhicules automobiles (17 juillet 1936) (*Les codes Marocains*, 1953, I 152)
- Mexique*
Ley general de titulos y operaciones de credito (26 août 1932) [*Código de comercio y leyes complementarias*, 2^e éd., 1971, p. 229]
Nueva ley de quiebras y de suspensión de pagos (31 décembre 1942) [*Nueva Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos*, 1950]
- Nicaragua*
Loi sur le nantissement agricole et industriel (6 août 1937) [*Código de comercio de la República de Nicaragua*, 2^e éd., 1949, p. 319]
- Norvège*
 Loi modifiant la législation sur les nantissements (9 juin 1895) [*Norges Lov* 1682-1969, p. 254]
 Loi sur la garantie des crédits industriels par la constitution de sûretés (8 mars 1946) [*Ibid.*, p. 1404]
 Loi du 5 février 1965 sur la Banque agricole d'Etat (*Ibid.*, p. 2373)
- Nouvelle-Zélande*
Chattels Transfer Act, 1924 (*New Zealand Statutes Reprint* 1908-1957, vol. I, p. 839)
- Ouganda*
Bills of Sale Act (*Laws of Uganda* 1964, Cap. 77)
- Panama*
 Loi n° 22 sur le nantissement agricole (15 février 1952) [*Código civil de la República de Panama* 1960, p. 544]
 Décret-loi n° 2 sur les hypothèques mobilières (24 mai 1955) [*Ibid.*, 1960, p. 521]
- Paraguay*
Decreto-Ley n° 896 sobre prenda con registro (22 octobre 1943) [Laconiels, *Repertorio de Jurisprudencia*, 1948, p. 521]
- Pérou*
 Loi n° 2402 sur l'inscription des nantissements agricoles (16 décembre 1916) [*Código civil*, 1962, p. 808]
- Loi n° 6565 sur les ventes à tempérament (12 mai 1929) [Goldschmidt, *Las ventas con reserva de dominio en la legislación venezolana y en el derecho comparado*, 1956, p. 97]
Decreto Supremo du 13 mai 1953 (*Ibid.*, p. 99)
- Philippines*
 Loi sur l'hypothèque mobilière (1^{er} août 1906), loi n° 1508 (*The Philippine Commercial Laws and Code of Commerce*, 11^e éd. 1962, p. 191)
- Pologne*
 Code civil de 1934.
- Portugal*
Decreto-Ley n° 40079 (8 mars 1955) [*Coleção Oficial de Legislação Portuguesa* 1955 I 142]
 Code de procédure civile (28 décembre 1961) [*Código de processo civil*, 1967]
- République démocratique allemande*
 Code civil de 1975
Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge (1976)
- République Dominicaine*
 Loi n° 1608 sur la vente des biens meubles avec réserve de propriété (29 décembre 1947) [Goldschmidt, *Las ventas con reserva de dominio en la legislación venezolana y en el derecho comparado*, 1956, p. 121]
- Scandinavie*
 Droit maritime uniforme 1891/1893 (Zweigert/Kropholler, *Sources of International Uniform Law/Sources du droit uniforme international*, vol. II, 1972, A 237)
 Loi uniforme sur les ventes (1905/1907) [*Ibid.*, vol. I, 1971, A 158, F 158, AL 158]
- Suède*
 Règlement sur la vente de biens sans dépossession du vendeur (hypothèques mobilières) [20 novembre 1845] (*Sveriges Rikes Lag* 1972, p. 584)
 Loi sur le nantissement des fonds de commerce (29 juillet 1966) [*Ibid.*, p. 662]
 Loi sur les biens immobiliers (17 décembre 1970) [*Ibid.*, p. 160]
 Loi sur l'introduction de la nouvelle loi sur les biens immobiliers du 17 décembre 1970 (*Ibid.*, p. 241)
- Suisse*
Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite) [11 avril 1889], telle qu'amendée (*Schuldbetreibung und Konkurs*, 1950, p. 1)
 Loi fédérale concernant la constitution de gages sur les entreprises de chemins de fer et de navigation et la liquidation forcée de ces entreprises (25 septembre 1917) [*Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen* 1848-1947, VII 253]
 Décret du Tribunal fédéral du 29 mars 1939 (*Ibid.*, vol. 2, p. 668)
- Tchécoslovaquie*
 Loi sur le commerce international (4 décembre 1963) [*Gesetz über die Rechtsbeziehungen im internationalen Handel vom 4. Dezember* 1963, 1966]

Thaïlande

Loi sur l'immatriculation des machines (14 avril 1971)

Tunisie

Décret relatif à la vente à crédit des véhicules ou tracteurs/automobiles (7 novembre 1935) [*Recueil de Législation tunisienne III*]

Union des Républiques socialistes soviétiques

Code civil de la RSFSR de 1964, Code de procédure civile de la RSFSR de 1964.

Uruguay

Ley n° 51649 sobre prenda rural (21 mars 1918) [*Código de comercio de la República Oriental del Uruguay, 1964, p. 337*]

Décret d'application de la loi sur le nantissement rural (20 août 1918) [*Ibid.*, p. 344]

Ley 8.292 sobre Prenda Industrial (24 septembre 1928) [*Ibid.*, p. 350]

Décret d'application de la loi sur le nantissement industriel (29 novembre 1928) [*Ibid.*, p. 352]

Loi n° 12 367 du 8 janvier 1957 (*Ibid.*, p. 378)

Venezuela

Ley del Banco agrícola y pecuario (29 mai 1946) [*Compilación legislativa de Venezuela, éd. 2, 1956, vol. II, p. 353*]

Règlement de la Corporación Venezolana de Fomento (21 août 1947) [*Ibid.*, p. 821]

Décret n° 491 sur les ventes sous réserve de propriété (26 décembre 1958) [*Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México 12 (1959) p. 142*]

Ley de hipotecas mobiliarias y prenda sin desplazamiento de posesión (27 février 1973) [*Gaceta Legal n° 341, p. 2*]

II. — Publications souvent citées

Conseil de l'Europe, Comité européen de coopératif juridique, "Aspects internationaux de la protection juridique des droits des créanciers" (CCJ [72] 26) établi par le Service de recherches juridiques comparatives du CNRS à Paris et cité Etude française;

Conseil de l'Europe, Comité européen de coopération juridique, "La vente des biens meubles à tempérament et à crédit dans les pays membres du Conseil de l'Europe" (CCJ [68] 10), établi par et cité UNIDROIT;

Goode and Ziegel, *Hire-Purchase and Conditional Sale. A comparative Survey of Commonwealth and American Law* (1965);

Les assurances de crédit (éd.), "La réserve de propriété dans le monde et autres garanties de vendeur d'effets mobiliers" (*loose-leaf 1971*), cité Devel et Sépulchre, respectivement;

Mertens, *Eigentumsvorbehalt und sonstige Sicherungsmittel des Verkäufers im ausländischen Recht* (1964).

B. — Note du Secrétariat sur le livre 9 de l'Uniform Commercial Code des Etats-Unis d'Amérique (A/CN.9/132)*

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes		Paragraphes
INTRODUCTION	1-9	Rang des sûretés	43-62
DISPOSITIONS DE FOND DU LIVRE 9	10-86	Détenteurs de privilèges	44-45
La convention constitutive de sûreté	10-20	Autres détenteurs de sûretés	46-56
Constitution des sûretés	10-13	Acquéreurs	57-60
Autres classes de la convention constitutive de sûreté	14-20	Syndic de faillite	61-62
La "perfection" d'une sûreté	21-42	Immeubles par destination	63-67
La perfection par la prise de possession	23-25	Produit	68-71
La perfection pour le dépôt	26-36	Procédure en cas de défaut du débiteur	72-77
Certificat de propriété	37	Transactions étrangères	78-86
Lois et traités des Etats-Unis	38	Reconnaissance des sûretés constituées à l'étranger	78-80
Perfection automatique	39-42	Perfection des sûretés constituées à l'étranger	81-86

Introduction

1. A titre d'introduction à l'examen de la question intitulée "Sûretés" à la huitième session de la Commission, le Secrétariat avait fait un exposé oral sur le Livre 9 de l'Uniform Commercial Code des Etats-Unis d'Amérique. Plusieurs représentants ont prié le

Secrétariat de publier cet exposé¹. Le présent document est présenté comme suite à cette demande.

2. L'Uniform Commercial Code (UCC) est une loi uniforme régissant certains aspects du droit com-

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément n° 17 (A/10017), par. 62 (Annuaire... 1975, première partie, II, A).