

## 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° 5/649 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 exposé<sup>1</sup>. 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-

<sup>1</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, trentième session, Supplément n° 17 (A/10017), par. 62 (Annuaire... 1975, première partie, II, A).

mercial, que 49 des 50 Etats ont adoptée. Cette loi comprend neuf grandes parties intitulées Livres ("articles" en anglais). Le Livre 9 régit les sûretés constituées sur les biens meubles. Il ne traite pas des sûretés immobilières, sauf dans la mesure où il y a conflit de priorités entre, d'une part, les sûretés sur les immeubles par destination, c'est-à-dire les biens meubles (chaudière par exemple) qui deviennent attachés à un fonds, et, d'autre part, les sûretés immobilières proprement dites<sup>2</sup>.

3. Avant l'adoption du Livre 9, il y avait une grande diversité de sûretés mobilières reconnues dans un ou plusieurs des 50 Etats<sup>3</sup>. Ce manque d'uniformité est illustré par la section 9-102,2) qui dispose que le Livre 9 s'applique "aux sûretés créées par contrat, y compris le gage (*pledge*), l'affectation aux fins de règlement (*assignment*), l'hypothèque mobilière (*chattel mortgage*), le nantissement mobilier (*chattel trust*), la fiducie (*trust deed*), le privilège du dépositaire ou du commissionnaire (*factor's lien*), le nantissement de l'équipement (*equipment trust*); la vente sous condition, le *trust receipt* ou d'autres contrats portant constitution de privilège ou rétention de propriété ou le bail et la consignation, envisagé comme sûreté".

4. Chaque sorte de sûreté obéissait à des règles propres concernant les conditions de forme nécessaires à sa validité, les droits du créancier nanti contre le débiteur et les tiers, ceux du débiteur contre le créancier nanti et les prescriptions à respecter en matière de dépôt ou d'enregistrement. En raison du grand nombre de sûretés diverses, il pouvait y avoir dans un même Etat une demi-douzaine de systèmes différents de dépôt ou d'enregistrement des sûretés mobilières, certains d'entre eux au niveau local, d'autres au niveau de l'Etat, et il fallait compulsier tous les registres pour déterminer la condition des biens d'un débiteur.

5. Malgré la multiplicité des sûretés, l'ensemble présentait encore des lacunes. Dans de nombreux Etats, une sûreté ne pouvait être constituée sur les stocks malgré le réel besoin des formes de financement qu'une telle sûreté autorise. Dans les Etats où le crédit sur stocks était possible, le prêteur finançant un processus de fabrication n'était souvent pas certain de toutes les conditions à remplir pour maintenir une sûreté juridiquement valide lorsque le bien qui supporte la sûreté passe de l'état de matière première à celui de produit semi-fini, puis de produit fini.

6. Cette diversité déroutante des sûretés et des règles juridiques gênait considérablement l'extension du crédit au niveau national. En cas de cessation de paiement du débiteur, de nombreux créanciers s'apercevaient que leurs sûretés n'étaient pas réalisables parce qu'elles n'avaient pas été constituées et "rendues parfaites" conformément à la loi de l'Etat dans lequel ils cherchaient à en obtenir la réalisation<sup>4</sup>. D'autres prêteurs qui étaient informés des dispositions de la loi constataient que les frais consentis pour conformer leurs techniques de financement aux exigences

d'un si grand nombre de systèmes de sûretés alourdisaient fortement le coût du crédit sur garantie.

7. Le Livre 9 a été conçu et élaboré pour surmonter ces difficultés. Ses objectifs étaient :

- De moderniser le droit des sûretés;
- De créer un système cohérent et unifié de sûretés à l'intérieur de chaque Etat;
- D'uniformiser le droit des sûretés des Etats et autres entités politiques des Etats-Unis.

Les milieux commerciaux et juridiques américains s'accordent à reconnaître que le Livre 9 a résolu ces problèmes de façon satisfaisante, même si l'on n'a pu arriver à une uniformisation complète entre les législations des Etats, du fait que certains d'entre eux ont adopté des dispositions non uniformes.

8. Le Livre 9 se distingue surtout des textes législatifs antérieurs par le fait qu'une série de dispositions unifiées, reposant sur des considérations fonctionnelles, s'applique à toutes les formes de sûretés constituées sur des biens meubles de quelque nature qu'ils soient. En particulier, on a éliminé les différences qui existaient dans les dispositions législatives antérieures à l'UCC entre les droits et obligations des parties lorsque le créancier a un droit de propriété sur le bien supportant la sûreté (par exemple dans les contrats de vente sous condition) et les droits et obligations des parties lorsque le débiteur conserve le droit de propriété sur le bien gagé. Par contre, l'UCC établit une distinction entre la "sûreté afférente au prix d'acquisition" et les autres formes de sûretés<sup>5</sup>. Le Livre 9 a également résolu les difficultés que soulevait la constitution de sûretés sur les stocks ou les créances non représentées par un instrument. Les dispositions du Livre 9 s'appliquent également aux crédits contre garantie consentis à l'industriel, au commerçant, au fermier et au consommateur<sup>6</sup>. Cette loi unifiée sur les sûretés résulte de l'établissement d'un nouveau cadre conceptuel qui reprend souvent des notions anciennes en les formulant différemment. Bien que la rédaction du Livre 9 soit détaillée et, dit-on, parfois confuse, ce cadre conceptuel est simple en fait.

9. Plusieurs versions du Livre 9, qui diffèrent uniquement par des détails techniques, ont été promulguées. L'étude qui suit se fonde sur le texte en vigueur, celui de 1972.

## Dispositions de fond du livre 9

### LA CONVENTION CONSTITUTIVE DE SÛRETÉ

#### *Constitution des sûretés*

10. Puisque le Livre 9 ne régit que les sûretés conventionnelles et laisse de côté celles qui prennent naissance par l'effet de la loi, il doit y avoir un contrat

<sup>2</sup> Sect. 9-313. Voir par. 63 à 67 ci-dessous.

<sup>3</sup> La législation des "Etats" désigne la législation d'un des 50 Etats; celle du gouvernement national reçoit généralement l'appellation de "législation fédérale".

<sup>4</sup> Pour la notion de "perfection", voir par. 21 à 42 ci-dessous.

<sup>5</sup> Pour la notion de "prix d'acquisition" et les conséquences qui en découlent pour les parties, voir par. 49 à 53 ci-dessous.

<sup>6</sup> Outre le Livre 9, il existe un certain nombre d'autres dispositions législatives qui se rapportent aux transactions portant sur des biens de consommation et impliquant la constitution d'une sûreté.

exprès pour que la sûreté soit valide<sup>7</sup>. Ce contrat est appelé "convention constitutive de sûreté". Il est assujéti à un petit nombre de conditions de forme pour être valide et pour que l'exécution puisse en être poursuivie contre le débiteur et contre les tiers<sup>8</sup>.

11. La convention constitutive de sûreté peut être verbale si la "partie nantie" détient le bien affecté en garantie<sup>9</sup>. Une convention orale validée par la possession est l'équivalent, dans le Livre 9, de la sûreté antérieurement connue sous le nom de gage<sup>10</sup>.

12. Si le créancier nanti n'est pas en possession du bien affecté en garantie, l'accord doit être couché par écrit et signé par le débiteur<sup>11</sup>. Aux termes de l'UCC, cette signature peut se faire par une estampille, des moyens mécaniques ou à la main<sup>12</sup>. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit légalisée par un notaire ou authentifiée d'une autre façon.

13. Une convention constitutive de sûreté doit comprendre une description détaillée du bien gagé<sup>13</sup>. La "description... est suffisante, qu'elle soit spécifique ou non, si elle individualise raisonnablement ce qui est décrit"<sup>14</sup>. Cette règle supprime l'ancienne procédure de "numéro de série" en vertu de laquelle la description devait être spécifique. En conséquence une convention constitutive de sûreté peut décrire le bien gagé par une expression aussi générale que "tout le stock", si c'est effectivement une description exacte du bien affecté en garantie. Toutefois, lorsque cela est possible, les parties individualisent généralement de façon précise le bien gagé.

#### *Autres clauses de la convention constitutive de sûreté*

14. Outre ces conditions minimum de validité, dans les faits les conventions constitutives de sûreté comprennent de nombreuses clauses précisant l'accord intervenu entre les parties. A part quelques exceptions, le Livre 9 laisse une entière liberté de rédaction aux parties, du moment que les dispositions ne violent pas les normes générales de bonne foi<sup>15</sup>.

<sup>7</sup> Toutefois certaines sûretés limitées, créées en vertu du Livre 2 (De la vente) et du Livre 4 (Des recouvrements bancaires), sont également comprises sans qu'un contrat exprès soit nécessaire. Sect. 9-203, 1).

<sup>8</sup> Pour avoir "priorité" sur les droits de la plupart des tiers, la sûreté doit être "parfaite". Pour l'étude de la perfection et du rang des sûretés, voir par. 21 à 62 ci-dessous.

<sup>9</sup> Sect. 9-203, 1).

<sup>10</sup> La possession sert également à "rendre parfaite" la sûreté. Voir par. 23 à 25 ci-dessous.

<sup>11</sup> Sect. 9-203, 1), a.

<sup>12</sup> Sect. 1-201, 39).

<sup>13</sup> Sect. 9-203, 1) a. "En outre, lorsque la sûreté porte sur des récoltes sur pied ou à planter ou du bois de couper, [la convention constitutive de sûreté doit comprendre] une description du lieu d'exploitation."

<sup>14</sup> Sect. 9-110.

<sup>15</sup> La section 1-208 limite l'utilisation d'une clause aux termes de laquelle une partie a la faculté de procéder au paiement ou à l'exécution par anticipation ou d'exiger une garantie supplémentaire "à volonté" ou "lorsqu'elle s'estime menacée". La section 9-501, 3) énumère les règles traitant de la procédure à appliquer en cas de défaut de paiement, auxquelles les parties ne peuvent ni renoncer ni déroger. Aucune convention modifiant le rang de préférence des tiers ne lie un tiers en l'absence d'un accord de sa part. Cf. Sect. 9-316.

L'obligation générale d'agir de bonne foi est énoncée à la section 1-203.

15. Deux clauses contractuelles, dont la validité était auparavant incertaine, sont à présent expressément autorisées : ce sont les clauses relatives aux "avances futures" et aux "biens à acquérir".

16. Aux termes de la clause sur les avances futures, une sûreté immédiate est constituée afin de garantir le remboursement d'une somme que le créancier accepte de prêter au débiteur à un certain terme futur. Il existait un vague préjugé contre de telles clauses dans les dispositions législatives antérieures à l'UCC. Même si quelques Etats seulement avaient été jusqu'à refuser systématiquement de reconnaître la validité de ces clauses, la jurisprudence avait fortement restreint l'utilité de ces arrangements. Les tribunaux considéraient fréquemment qu'un droit sur un bien gagé existant au moment où la sûreté était constituée en garantie d'avances à consentir dans un avenir déterminé, n'était valide que dans la mesure où la convention originelle indiquait le montant précis des avances à consentir et même les dates auxquelles elles devaient être faites.

17. Or, ces détails ne sont souvent pas connus au moment de la conclusion de l'accord. Il est possible que les parties souhaitent conclure une convention pour une ligne de crédit sur laquelle le débiteur pourra tirer ultérieurement lorsque le besoin s'en fera sentir; elles peuvent également garantir ces avances futures par une sûreté sur un gage particulier. Il serait toujours possible de parvenir au même résultat en concluant une convention constitutive de sûreté chaque fois qu'un versement est effectué ou qu'un crédit est accordé. Dans un tel système, le rang de chaque sûreté dépendrait de la date à laquelle elle aurait été "rendue parfaite". Aux termes du Livre 9, une clause de la convention constitutive de sûreté en vertu de laquelle un certain bien gagé garantit les avances faites ultérieurement au débiteur par la partie nantie est valide et en général la sûreté unique prendra rang du jour de sa perfection<sup>16</sup>.

18. De même, avant la promulgation du Livre 9, il existait un préjugé généralisé contre les clauses relatives aux biens à acquérir, en vertu desquelles le débiteur constituait une sûreté sur des biens dont il deviendrait ultérieurement propriétaire. Ce préjugé reposait sur trois arguments principaux. Selon le premier, une personne ne pouvait logiquement donner une sûreté immédiate sur une chose qu'elle ne détenait pas encore. Certains tribunaux ont consenti à reconnaître que la clause relative aux biens à acquérir était une promesse du débiteur de constituer une sûreté sur les biens au moment où le débiteur acquerrait un droit sur ceux-ci, promesse dont les tribunaux pourraient ordonner l'exécution, mais cette théorie n'était pas sans créer de problèmes du point de vue de la législation sur la faillite<sup>17</sup>. Le deuxième argument était qu'il fallait

<sup>16</sup> Pour la validité de la clause sur les avances futures, voir sect. 9-204, 3). Pour le rang des sûretés en général, voir par. 43 à 62 et 66 et 67 ci-dessous. Les problèmes particuliers de priorité soulevés par les clauses sur les avances futures sont traités aux sections 9-301, 4), 9-307, 3), 9-312, 3), 4) et 7).

<sup>17</sup> Si le droit ne commençait à prendre effet qu'au moment de la faillite, ou à tout moment dans les 120 jours précédant la faillite, il constituerait une préférence suspecte au regard de l'article 60, a, 1)

protéger les débiteurs contre la tendance qu'ils avaient à trop s'engager en constituant des sûretés sur des marchandises qu'ils espéraient recevoir. Le troisième argument était que la clause relative aux biens à acquérir était un moyen de frustrer les autres créanciers du débiteur.

19. Quelle que soit la valeur de ces arguments dans certains contextes, ils ont posé des problèmes aux commerçants dont le principal actif était soit les stocks soit des créances échues à encaisser et qui souhaitaient affecter cet actif en garantie de prêts consentis par des banques ou d'autres établissements financiers. Dans les deux cas, la valeur totale de l'actif considéré restait normalement dans des limites constantes mais les éléments en variaient d'un jour à l'autre.

20. Du fait qu'aux Etats-Unis les commerçants avaient grand besoin de crédits garantis par les stocks ou les créances échues à encaisser, un certain nombre de procédés nouveaux ou de pratiques nouvelles avaient été mis au point dès avant la promulgation de l'UCC pour surmonter les préjugés qui faisaient obstacle à l'utilisation des clauses relatives aux biens à acquérir. Bien que ces procédés, qui n'ont aujourd'hui qu'un intérêt historique, aient revêtu diverses formes, ils avaient tous deux points communs : ils étaient compliqués et onéreux. La promulgation du Livre 9, qui autorise expressément l'utilisation de la clause relative aux biens à acquérir, a fortement réduit les complications et les coûts<sup>18</sup>.

#### LA "PERFECTION" D'UNE SÛRETÉ

21. Si le créancier nanti se contente de conclure avec le débiteur un accord portant constitution de sûreté, celle-ci est "imparfaite". Une sûreté imparfaite est valable à tous égards et est opposable au débiteur et à tous les tiers. Cependant, elle est subordonnée aux droits de la plupart des tiers, y compris le syndic de faillite<sup>19</sup>. Aussi une sûreté imparfaite ne présente-t-elle guère d'intérêt pratique en cas d'insolvabilité du débiteur, c'est-à-dire au moment le plus important. Inversement, les droits des tiers sont généralement subordonnés à une sûreté "parfaite"<sup>20</sup>.

22. Selon le type de gage et la transaction en jeu, une sûreté peut être parfaite selon les modalités ci-après<sup>21</sup> :

La prise de possession du gage;

Le dépôt d'un "état de financement" auprès du service gouvernemental compétent;

La mention de la sûreté sur un certificat de propriété;

L'application des dispositions d'une loi ou d'un traité édictée ou conclu par les Etats-Unis,

de la Loi sur les faillites. Pour cette raison, la théorie du "privilège flottant" en vigueur dans certains systèmes juridiques ne peut être appliquée aux Etats-Unis.

<sup>18</sup> Sect. 9-204, 1).

<sup>19</sup> Sect. 9-301, 1).

<sup>20</sup> Le concours entre les tiers et les détenteurs de sûretés parfaites est examiné aux paragraphes 43 à 62 et 66 à 57 ci-dessous.

<sup>21</sup> Les modalités de perfection d'une sûreté font l'objet des sections 9-302 à 9-305.

c'est-à-dire par le Gouvernement fédéral, lorsqu'il y a lieu;

La perfection automatique.

#### *La perfection par la prise de possession*

23. Comme on l'a noté plus haut, la sûreté n'a pas à être constatée par un écrit si le créancier nanti prend possession du gage. De même, la prise de possession du gage par le créancier nanti constitue perfection de la sûreté<sup>22</sup>. Par conséquent, le gage qui existait avant l'UCC est maintenant une sûreté constituée conformément à l'UCC et parfaite par la possession. Il convient de noter en passant que le Livre 9 reproduit la loi antérieure sur le gage, selon laquelle le créancier nanti doit prendre toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour assurer la garde et la préservation de la chose en sa possession<sup>23</sup>.

24. Aux termes du Livre 9, le créancier nanti se trouve en possession dès lors que le gage se trouve matériellement en sa possession ou en celle d'un tiers qui le détient pour son compte<sup>24</sup>. Il n'y a pas de possession "présomptive" lorsque le gage se trouve entre les mains du débiteur<sup>25</sup>.

25. Sur le plan commercial, les sûretés possessoires ne revêtent de l'importance que pour les effets de commerce et titres mobiliers<sup>26</sup> ainsi que les connaissements, récépissés d'entrepôt et autres titres représentatifs négociables<sup>27</sup>. Dans chacun de ces cas, la possession du document crée une sûreté sur la créance ou sur les droits ou les biens qu'il représente.

#### *La perfection par le dépôt*

26. Le moyen le plus usuel de parfaire une sûreté consiste à déposer un état de financement auprès du service gouvernemental compétent. Une sûreté peut être parfaite par dépôt pour tout type de gage, à l'exception des sûretés sur des sommes d'argent ou des effets de commerce, lesquelles ne peuvent être parfaites que par prise de possession, ou des sûretés sur certains biens qui, en vertu de lois spéciales, doivent être parfaites par mention sur un certificat de propriété ou selon d'autres modalités<sup>28</sup>.

27. Sous le régime en vigueur avant la promulgation de l'UCC, il était usuel de parfaire des sûretés comme les hypothèques mobilières ou les contrats de vente sous condition par l'inscription ou le dépôt du contrat

<sup>22</sup> Sect. 9-302, 1), a; 9-305.

<sup>23</sup> Sect. 9-207.

<sup>24</sup> Sect. 9-305.

<sup>25</sup> Voir cependant l'examen de la perfection automatique aux paragraphes 39 à 42 ci-dessous.

<sup>26</sup> Les plus importants "titres mobiliers" sont les actions ou obligations d'une société. Pour la définition technique, voir la section 9-102, 1), a.

<sup>27</sup> "Un récépissé d'entrepôt, un connaissement ou autre titre représentatif est négociable :

a) S'il stipule que les biens doivent être livrés au porteur ou à l'ordre d'une personne désignée; ou

b) Lorsque cela est reconnu dans le commerce international, s'il est libellé à l'ordre d'une personne désignée ou de ses ayants droit."

<sup>28</sup> Sect. 9-302, 1); 9-304, 1).

renseignements adressées par téléphone, encore qu'ils n'y soient pas tenus par le Livre 9. Il existe également des organismes commerciaux qui font des recherches dans les registres pour le compte de leurs clients.

36. Une fois déposé, l'état de financement est valable cinq ans à compter de la date du dépôt, après quoi il expire<sup>35</sup>. Des avis de prorogation peuvent être déposés pour étendre la durée de validité de l'état initial<sup>36</sup>. Il n'existe pas de limite quant au nombre de prorogations possibles. Si l'avis de prorogation est déposé pour étendre la durée de validité de l'état initial<sup>36</sup>. Il n'existe pas de limite quant au nombre de date de dépôt de l'état initial.

#### *Certificat de propriété*

37. Dans la plupart des Etats, les véhicules automobiles et biens analogues, une fois vendus au consommateur, doivent faire l'objet d'un certificat de propriété sur lequel sont mentionnées les sûretés dont ils sont éventuellement grevés. Dans tous les Etats qui exigent l'émission d'un certificat de propriété, la perfection est constituée par l'apposition de cette mention<sup>37</sup>. A tous autres égards, la sûreté sur les véhicules automobiles est régie par le Livre 9.

#### *Lois et traités des Etats-Unis*

38. Le gouvernement fédéral a, par voie législative ou conventionnelle, créé des régimes de sûretés spéciaux sur des types d'articles déterminés qui présentent un intérêt national ou international spécial. Certains de ces régimes ne concernent que la reconnaissance des sûretés dans d'autres pays<sup>38</sup>, certains autres ne prévoient qu'un moyen de perfection et subordonnent les autres aspects de la sûreté au droit des divers Etats<sup>39</sup> tandis que, dans un petit nombre de cas, un régime complet a été créé<sup>40</sup>. Dans ces situations, en cas de conflit entre la législation fédérale et les dispositions du Livre 9 considérées, en tant que loi d'Etat, c'est la première qui prévaut.

#### *Perfection automatique*

39. Il existe un certain nombre de situations dans lesquelles la sûreté est considérée comme parfaite alors même que le gage se trouve en la possession du débiteur et qu'aucun état de financement n'a été déposé. Dans chaque cas, l'ensemble des coûts entraînés par la perfection, y compris le temps passé à remplir les formulaires et à les envoyer au bureau compétent, a été considéré comme sans rapport avec la perte de sécurité juridique que cela représente pour des tiers pouvant

agir dans l'ignorance de l'existence de la sûreté. Le cas le plus commun est celui où le débiteur, pour garantir le paiement du prix d'acquisition, a donné une sûreté sur des biens (autres que des véhicules automobiles ou des immeubles par destination) achetés pour son usage personnel ou pour celui de son ménage<sup>41</sup>. Cependant, deux autres situations seulement, étroitement liées entre elles, présentent de l'intérêt sur le plan commercial<sup>42</sup>.

40. Dans la mesure où une sûreté sur des documents *négociables*<sup>43</sup> découle d'une nouvelle contrepartie<sup>44</sup> donnée en vertu d'une convention constitutive de sûreté passée par écrit, elle est automatiquement parfaite pendant un délai de 21 jours à compter de la date à laquelle elle prend effet<sup>45</sup>. Ce type de sûreté peut se rencontrer lorsqu'un prêteur avance les fonds nécessaires au débiteur pour payer une traite qui est accompagnée d'un document négociable. Même si le prêteur ne prend pas possession du document, il peut avoir une sûreté parfaite sur ce document pendant un délai de 21 jours. A l'expiration de ce délai, la sûreté ne demeurera parfaite que si un état de financement est déposé ou si le créancier prend possession du document<sup>46</sup>.

41. De même, lorsque le créancier nanti a avancé des fonds et pris en gage un document négociable, le document peut être restitué au débiteur et la sûreté demeurera parfaite pendant un délai de 21 jours si le document est restitué au débiteur pour lui permettre de vendre la chose ou de prendre les dispositions préliminaires nécessaires à leur aliénation<sup>47</sup>.

42. Dans ces cas, parfois qualifiés de "transactions sur *trust receipt*", le débiteur a besoin d'avoir possession des documents négociables pour revendre la marchandise et pour obtenir ainsi les fonds nécessaires au remboursement du créancier nanti ou, pour "charger, décharger, trier, expédier, transborder, fabriquer, traiter la chose ou la soumettre à quelque autre opération avant de la vendre ou de l'échanger"<sup>48</sup>. Le Livre 9 ainsi que la loi fédérale sur la faillite prévoient que la sûreté demeure parfaite pendant un délai de 21 jours alors même que c'est le débiteur qui a la pos-

<sup>35</sup> Sect. 9-403, 2).

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Sect. 9-302, 3), b. Les véhicules automobiles faisant partie du stock d'un marchand d'automobiles neuves ou usagées sont soumis au système normal de perfection par dépôt d'un état de financement.

<sup>38</sup> Par exemple, la Convention relative à la reconnaissance internationale des droits sur aéronefs, Genève, 19 juin 1948, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 310, p. 151.

<sup>39</sup> Par exemple, 49 USCA sect 20 c (matériel ferroviaire roulant), 49 USCA sect. 1403 (aéronefs).

<sup>40</sup> Par exemple, 46 USCA, sect. 911 à 984 (loi fédérale sur l'hypothèque des navires).

<sup>41</sup> Bien qu'une sûreté afférente au prix d'acquisition créée sur des biens autres que des véhicules ou des immeubles par destination, achetés pour l'usage personnel du débiteur ou celui de son ménage soit automatiquement parfaite et bénéficie d'une préférence à l'égard d'autres créanciers ainsi qu'en cas de faillite, l'acheteur du bien gagé sera réputé l'avoir acquis libre de toute sûreté, même si celle-ci était parfaite, "s'il l'achète sans avoir connaissance de la sûreté, moyennant contrepartie et pour son usage personnel ou pour celui de son ménage, à moins qu'avant l'achat le créancier nanti n'ait déposé un état de financement couvrant ledit bien". Sect. 9-307, 2).

La notion de "sûreté afférente au prix d'acquisition" est examinée plus en détail aux paragraphes 49 à 56 ci-après.

<sup>42</sup> La liste des sûretés qui sont parfaites automatiquement sans dépôt ni prise de possession figure aux alinéas b, c, d, e, f et g de la section 9-302, 1).

<sup>43</sup> Pour l'idée de documents négociables, voir la note 27 ci-dessus.

<sup>44</sup> L'expression "nouvelle contrepartie" n'est pas définie mais, d'une façon générale, il y a lieu de la distinguer de l'"ancienne contrepartie", c'est-à-dire d'une dette antérieure. Voir Sect. 9-108, commentaire officiel n° 2.

<sup>45</sup> Sect. 9-304, 4).

<sup>46</sup> Sect. 9-304, 6).

<sup>47</sup> Sect. 9-304, 5).

<sup>48</sup> *Ibid.*

lui-même ou d'une copie intégrale du contrat. Cette pratique a généralement disparu : sous le régime du Livre 9, le créancier nanti dépose un état de financement<sup>29</sup>. "Un état de financement est suffisant s'il indique les noms du débiteur et du créancier nanti, est signé par le débiteur, indique pour le créancier nanti une adresse à laquelle il soit possible d'obtenir des renseignements concernant la sûreté, mentionne l'adresse postable du débiteur et contient une indication générique du gage ou une description des biens grevés<sup>30</sup>."

28. Cette forme simplifiée de dépôt est connue sous le nom de dépôt-notification. L'état de financement notifié à toute personne pouvant être intéressée que le débiteur qui y est désigné peut avoir constitué des sûretés sur les types de gage ou sur les biens qui y sont énumérés. Le fait qu'un état de financement a été déposé ne signifie pas nécessairement qu'il existe une sûreté en faveur du créancier nanti qui y est désigné. Il se peut que l'état de financement ait été déposé avant la constitution de la sûreté ou, inversement, que l'obligation envers le créancier nanti ait été satisfaite sans que l'état de financement ait été annulé.

29. L'intérêt pour le créancier de faire déposer un état de financement même s'il n'existe alors aucune sûreté en vigueur est que si par la suite, à un moment quelconque, il conclut avec le débiteur un accord portant constitution de sûreté sur un bien ou un type de bien décrit dans l'état de financement, la sûreté se trouve automatiquement parfaite dès la conclusion de l'accord. Il n'y a aucun délai, ne serait-ce que de quelques minutes, entre la constitution de la sûreté et la naissance du droit de préférence qui y est attaché à l'égard des tiers. En outre, point qui revêt encore plus d'importance pour le créancier nanti, la préférence attachée à la perfection remonte à la date du dépôt et non à la date de la constitution de la sûreté<sup>31</sup>.

30. Ce système de dépôt-notification est particulièrement important lorsque le même créancier nanti accorde périodiquement des crédits au même débiteur. Un état de financement décrivant le gage comme étant le "stock" suffirait à parfaire une série ultérieure de sûretés portant chacune sur une partie ou la totalité du stock. Le fait que l'état de financement puisse être déposé avant la signature de l'acte portant constitution de la sûreté permet au créancier, lors de la négociation d'une ligne de crédit qui sera utilisée par la suite, d'être certain qu'en cas d'insolvabilité du débiteur et jusqu'à concurrence de toutes les avances de crédit qu'il a consenties, il aura le droit d'être payé par préférence aux autres créanciers ayant déposé des états de financement à une date ultérieure<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Sect. 9-402. "Une copie du contrat portant constitution de sûreté suffit en tant qu'état de financement, s'il contient [les renseignements requis pour un état de financement] et est signé par le débiteur." Sect. 9-402, 1). Pour décourager le dépôt de contrats portant constitution de sûreté comme état de financement, un grand nombre d'Etats perçoivent pour le dépôt un droit plus élevé si l'état de financement n'est pas de dimensions standards : 5 x 7 pouces, soit 127 x 178 mm.

<sup>30</sup> Sect. 9-402, 1).

<sup>31</sup> Sect. 9-312, 5), a.

<sup>32</sup> Sous réserve des droits des détenteurs d'une créance afférente au prix d'acquisition. Voir par. 49 à 56 ci-après.

31. Il convient de noter que la préférence attachée à toute sûreté constituée par la suite en vertu du dépôt de l'état de financement semblerait permettre à un débiteur sur le point de se trouver en état de cessation de paiements de favoriser certains de ses créanciers chirographaires par rapport à d'autres en concluant avec eux des accords portant constitution de sûreté. Bien que le Livre 9 lui-même ne contienne aucune règle de nature à éviter un tel résultat, aucune disposition n'a été jugée nécessaire étant donné que la loi fédérale sur la faillite contient des dispositions très strictes qui considèrent comme nulle toute sûreté garantissant une obligation préexistante constituée dans les 120 jours précédant la faillite.

32. Bien que le système du dépôt-notification permette d'inclure des descriptions extrêmement larges dans l'état de financement, dans le grand nombre de cas où l'état de financement a pour but de parfaire un prêt ou une avance de crédit unique, l'acte constitutif de la sûreté et de l'état de financement contiennent souvent une définition précise et identique.

33. Le Livre 9 n'est pas catégorique quant à la question de savoir si les états de financement doivent être déposés auprès d'organes de l'administration locale ou sur une base centralisée pour l'ensemble de chaque Etat. Il existe trois systèmes "officiels" différents et quelques Etats ont adopté des variantes de ces trois systèmes officiels<sup>33</sup>.

34. Les systèmes de dépôt local et centralisé ont tous deux leurs avantages. La plupart des demandes de renseignements sur la solvabilité d'entreprises, d'agriculteurs et de consommateurs locaux proviennent de sources locales; il est plus commode de pouvoir consulter les registres sur place et, pour de tels débiteurs, le système centralisé ne présente guère d'avantages. D'un autre côté, un système de dépôt centralisé est préférable lorsque le débiteur a plus d'un établissement, car, dans ce cas, si l'on applique un système de dépôt local, l'état de financement pourrait être déposé au lieu de l'un quelconque de ces établissements. On a constaté ces dernières années une lente tendance à la centralisation des systèmes de dépôt.

35. Les registres sont ouverts au public, de sorte qu'un créancier éventuel peut déterminer si elles contiennent un état de financement. Tenant compte du fait qu'il peut être difficile de faire des recherches dans des registres éloignés, il a été prévu une disposition selon laquelle le conservateur des registres doit, sur demande (et moyennant paiement d'un droit), délivrer un certificat indiquant si, à la date et à l'heure qui y sont portées, les registres contiennent un état de financement en vigueur nommant un débiteur particulier et, dans l'affirmative, indiquant la date et l'heure du dépôt de chacun de ces états ainsi que les nom et adresse de chaque créancier nanti<sup>34</sup>. En outre, dans certains Etats, les conservateurs répondront à des demandes de

<sup>33</sup> Sect. 9-401, 2).

<sup>34</sup> Sect. 9-407, 2). Pour les modalités selon lesquelles un prêteur éventuel peut déterminer le montant actuel des sommes dues par le débiteur ainsi que les biens spécifiques donnés en gage par celui-ci, voir la section 9-208 et le commentaire officiel y relatif.

session des documents et qu'il n'y a pas de dépôt. Toutefois, quiconque achète de bonne foi du débiteur les documents ou les marchandises représentées par les documents a un droit de préférence par rapport au créancier nanti détenteur d'une sûreté sur les documents ou sur les marchandises<sup>49</sup>. En d'autres termes, une telle sûreté parfaite ne présente d'intérêt qu'en cas de concours avec d'autres créanciers, mais pas en cas de conflit avec un acheteur de bonne foi<sup>50</sup>.

#### RANG DES SÛRETÉS

43. Un créancier bénéficiaire d'une sûreté tiendra à parfaire celle-ci de façon à prendre rang contre des tiers lors de la distribution de l'actif du débiteur en cas d'insolvabilité. Le créancier nanti peut avoir à faire valoir la sûreté qu'il détient sur un bien donné contre quatre grandes catégories de tiers :

Les détenteurs de privilèges qui ne sont pas des sûretés;

D'autres détenteurs de sûretés;

Les acquéreurs du bien gagé;

Le syndic de faillite.

#### *Détenteurs de privilèges*

44. En général, les privilèges légaux ou judiciaires prennent toutes les sûretés qui sont imparfaites au moment où le privilège est constitué<sup>51</sup>. Inversement, des sûretés parfaites ont la préférence sur tous les privilèges ayant pris naissance postérieurement à la date de perfection.

45. La principale exception à cette règle est que, lorsque le privilège repose sur la possession de la chose et découle de la fourniture de services ou de matériaux appliqués à un bien grevé d'une sûreté dans le cours ordinaire des activités du créancier, ledit privilège prime normalement une sûreté parfaite<sup>52</sup>. La situation donnant le plus couramment naissance à cette forme de privilège est celle dans laquelle une automobile ou un autre bien grevé d'une sûreté parfaite est confié à un mécanicien pour être réparé. Le mécanicien a un privilège sur le bien en sa possession à concurrence de la contre-valeur des réparations effectuées par lui. Ce privilège prime normalement une sûreté sur l'automobile rendue parfaite à une date antérieure. Cependant, si le mécanicien rend l'automobile au débiteur, il perd son privilège sur le bien en sa possession et par conséquent son rang de préférence.

#### *Autres détenteurs de sûretés*

46. Lorsqu'il y a concours entre deux sûretés non parfaites constituées sur le même bien, la préférence est

donnée à la sûreté qui s'est attachée la première audit bien<sup>53</sup>.

47. Lorsqu'il y a concours entre une sûreté parfaite et une sûreté imparfaite, la sûreté parfaite prime même si elle a été constituée postérieurement et même si, au moment de sa constitution ou de sa perfection, le bénéficiaire avait connaissance de la sûreté imparfaite antérieurement constituée<sup>54</sup>.

48. En général, lorsqu'il y a concours entre deux sûretés parfaites, leur rang est déterminé par la date de leur perfection<sup>55</sup>.

49. Il est fait exception à cette règle lorsque la sûreté ultérieurement est une "sûreté afférente au prix d'acquisition". Une sûreté est dite afférente au prix d'acquisition : i) si le vendeur d'un bien a pris ou retenu sur celui-ci une sûreté destinée à garantir la totalité ou une partie du paiement de son prix (situation analogue à la vente sous condition dans le régime antérieur au Code uniforme); ou ii) si une banque ou un autre établissement de crédit a financé l'acquisition de ce bien et a pris sur celui-ci une sûreté destinée à garantir le remboursement de l'avance consentie<sup>56</sup>.

50. A la différence de la situation qui existait antérieurement à l'UCC aux termes de la loi sur les ventes sous condition, le détenteur d'une sûreté afférente au prix d'acquisition n'a à l'encontre du débiteur aucun droit que n'ont pas les autres créanciers nantis. En particulier, il n'est pas autorisé à reprendre "son" bien si le débiteur ne s'acquiesce pas de son obligation, à moins que ce dernier n'y consente<sup>57</sup>.

51. Toutefois, une sûreté afférente aux prix d'acquisition peut primer une sûreté parfaite antérieure qui n'a pas la même qualification si la procédure adéquate est suivie<sup>58</sup>.

52. *Exemple* : A a une sûreté sur tout le matériel d'équipement de D "en sa possession ou à acquérir pendant la durée de la convention portant constitution de la sûreté" en garantie d'un prêt de 1 000 dollars. La sûreté de A a été rendue parfaite le 1<sup>er</sup> février. Le 1<sup>er</sup> mars, D achète à B une nouvelle machine-outil au prix de 10 000 dollars. Il paie 1 000 dollars comptant et s'engage à verser les 9 000 dollars restants au cours des trois années suivantes. Pour garantir son obligation de 9 000 dollars, il consent à B une sûreté sur la machine. Bien que A détienne une sûreté parfaite sur la machine-outil en vertu de la clause pré-existante rela-

<sup>53</sup> Sect. 9-312, 5), b. Pour le moment où une sûreté s'attache à un bien, voir sect. 9-203, 2).

<sup>54</sup> Sect. 9-301, 1), a.

<sup>55</sup> Sect. 9-312, 5), a. A strictement parler, cette affirmation n'est pas exacte lorsqu'un état de financement a été déposé antérieurement à la conclusion de l'acte portant constitution de la sûreté. Comme il a été noté plus haut au paragraphe 29, en pareil cas, le rang se prend de la date de dépôt bien que la sûreté demeure imparfaite tant qu'elle ne n'est pas matérialisée.

<sup>56</sup> Sect. 9-107.

<sup>57</sup> En fait, dans un cas particulier concernant les biens de consommation, le droit du bénéficiaire d'une sûreté de conserver le bien gagé en paiement de l'obligation qui lui est due est plus restreint lorsqu'il s'agit d'une sûreté afférente au prix d'acquisition que lorsqu'il s'agit d'une autre sûreté. Comparer les paragraphes 1 et 2 de la section 9-505. Voir également par. 72 ci-après.

<sup>58</sup> Sect. 9-312, 3) et 4).

<sup>49</sup> Sect. 9-307, 1); 9-309.

<sup>50</sup> Même en cas de vente non autorisée, le créancier nanti continuera d'avoir une sûreté parfaite sur le produit de la vente. Voir les paragraphes 68 à 71 ci-après.

<sup>51</sup> Article 9-301, 1), b et 3).

<sup>52</sup> Sect. 9-310.



tive aux biens à acquérir, sûreté qui a pris rang à compter du 1<sup>er</sup> février, B prime A en vertu de sa sûreté afférente au prix d'acquisition s'il parfait cette sûreté au moment où D reçoit possession de la machine ou dans les 10 jours suivants<sup>59</sup>.

53. Si la sûreté afférente au prix d'acquisition porte sur les stocks, le créancier qui en bénéficie doit, pour avoir priorité, notifier par écrit toute personne qui a déposé un état de financement relatif au stock<sup>60</sup>. La raison de cette règle spéciale est que le créancier qui bénéficie d'une sûreté assise sur les stocks de son débiteur s'attend qu'il y ait une rotation des divers éléments du stock, toutes les nouvelles acquisitions étant appelées à s'intégrer au gage en remplacement des éléments vendus dans le cours normal des activités du débiteur. Si tel ne doit pas être le cas, il faut qu'il en soit avisé en temps utile pour protéger ses intérêts.

54. Il convient de noter que lorsque les sûretés ont été parfaites par le dépôt d'un état, la règle qui accorde la préférence au premier à déposer l'état et le jeu du système de dépôt-notification risquent de conduire à une situation dans laquelle un débiteur peut avoir des difficultés à affecter certains de ses biens en garantie d'un emprunt.

55. *Exemple.* A a déposé un état de financement le 1<sup>er</sup> février en prévision de prêts qu'il se propose de consentir à D dans l'avenir. L'état de financement décrit le gage comme "la totalité des stocks actuellement possédés ou à acquérir". Les prêts prévus ne se réalisent pas. Le 1<sup>er</sup> juillet, D s'adresse à B pour négocier un emprunt qu'il offre de garantir par une sûreté constituée sur ses stocks. B vérifie les états de financement inscrits sous le nom de D et prend connaissance de celui que A a fait enregistrer. B sait que si A consent un jour un crédit à D en se garantissant sur les stocks de celui-ci, la sûreté de A primera la sienne, même s'il a été le premier à consentir une avance à D. Dans une pareille situation, B peut refuser son concours à D aussi longtemps que A conserve la possibilité, en consentant ultérieurement une avance de fonds, de se munir d'une sûreté qui prendrait rang avant la sienne.

56. Les dispositions du Livre 9 prévoient deux moyens d'éviter ce résultat. D'abord, comme il a été indiqué plus haut, si B avance les fonds nécessaires pour assurer le paiement du prix d'achat d'un bien acquis par B et suit la procédure prescrite en ce cas, sa sûreté primera celle de A. En second lieu, la section 9-404 autorise le débiteur (D) à exiger de la partie garantie (A) de faire radier l'état de financement "lorsqu'il n'y a pas d'obligations garanties non acquittées, d'engagement de consentir des avances, d'encourir des obligations ou de fournir autrement contrepartie", comme c'est le cas dans l'exemple donné.

#### Acquéreurs

57. La règle générale est que les acquéreurs d'un bien grevé l'acquièrent sous réserve des sûretés qu'il

supporte<sup>61</sup>. Mais il y a plusieurs exceptions importantes à cette règle.

58. Si la sûreté est *imparfaite*, celle-ci n'est pas opposable à l'acquéreur qui "fournit contrepartie et reçoit délivrance du bien gagé sans avoir connaissance de la sûreté dont il est grevé"<sup>62</sup>.

59. Si une sûreté sur des titres ou des effets négociables [ou sur la combinaison d'un instrument négociable et d'une sûreté, c'est-à-dire un "chattel paper" (titre de créance garanti) selon la terminologie du Livre 9] est rendue parfaite par le dépôt d'un état de financement, par l'effet des règles de perfection automatique énoncées aux sections 9-304, 4) et 5)<sup>63</sup> ou comme il est prévu à la section 9-306, 2) et 3)<sup>64</sup>, c'est-à-dire si la sûreté est rendue parfaite de toute autre manière que par la prise de possession du gage, l'acquéreur de bonne foi des instruments, des effets ou du titre de créance garanti les reçoit libres de la sûreté<sup>65</sup>.

60. L'exception la plus importante à la règle générale est que, dans le cas d'une sûreté parfaite constituée sur les stocks, l'acheteur agissant dans le cours ordinaire de ses affaires (à l'exception de celui qui acquiert des produits agricoles d'un agriculteur) reçoit les biens achetés libres de la sûreté, même s'il a connaissance de son existence<sup>66</sup>. Cette règle s'explique par le fait que lorsque les stocks sont affectés en sûreté, on doit s'attendre qu'ils soient vendus par le débiteur dans le cours ordinaire de ses activités. Si l'obligation n'est pas immédiatement exigible, le droit du créancier garanti se ramène à l'assurance que sa sûreté s'attachera au produit de la vente<sup>67</sup> et, s'il l'a stipulé dans l'accord portant constitution de la sûreté par une clause relative aux biens à acquérir, aux stocks de remplacement.

#### Syndic de faillite

61. La faillite est régie par le droit fédéral. En cas de conflit avec le droit d'un Etat, y compris avec le Code uniforme, c'est le droit fédéral de la faillite qui prévaut.

62. Quand une personne fait faillite, "un syndic de faillite" est nommé et chargé de gérer les avoirs du débiteur, de diriger ses affaires si la poursuite en apparaît justifiée, et de payer les créanciers. En général, le syndic de faillite reçoit l'actif du débiteur sous réserve de toutes sûretés antérieures *parfaites*. Par contre, une sûreté imparfaite n'a aucune valeur en cas de faillite et le créancier muni d'une telle sûreté est assimilé à un créancier chirographaire aux fins de la distribution de l'actif du failli.

#### IMMEUBLES PAR DESTINATION

63. La solution des conflits entre une sûreté sur un bien meuble et une sûreté sur un bien immobilier auquel

<sup>59</sup> Sect. 9-312, 4).

<sup>60</sup> Sect. 9-312, 3).

<sup>61</sup> Sect. 9-306, 2).

<sup>62</sup> Sect. 9-301, 1), c.

<sup>63</sup> Voir ci-dessus par. 40 à 42.

<sup>64</sup> Voir ci-dessous par. 68 à 71.

<sup>65</sup> Sect. 9-308 et 9-309.

<sup>66</sup> Sect. 9-307, 1).

<sup>67</sup> Voir ci-dessous par. 68.



ledit bien personnel est attaché à posé des problèmes particulièrement difficiles à résoudre. Aux Etats-Unis, le droit immobilier ne suit pas les mêmes règles que le droit des biens meubles et varie sensiblement d'un Etat à l'autre. Il y a en particulier d'importantes divergences sur le point de savoir dans quelles circonstances un bien meuble devient suffisamment solidaire d'un fonds pour être assujéti aux droits existants sur ce fonds, auquel il n'est cependant pas entièrement incorporé, autrement dit sur la définition de l'immeuble par destination. Vu ces difficultés, la rédaction primitive de la section 9-313 relative au rang des sûretés constituées sur des immeubles par destination a été jugée inadéquate et le texte de cette section a été assez profondément remanié en 1972.

64. Même aux termes de la définition de 1972 des immeubles par destination, à savoir des biens qui "deviennent si étroitement liés à un fonds particulier qu'ils donnent naissance à un droit ressortissant au droit immobilier", mais qui ne sont pas "des matériaux de construction ordinaires incorporés dans un aménagement foncier"<sup>68</sup>, la question de savoir quels biens doivent en définitive être considérés comme immeubles par destination doit être résolue d'après les dispositions non uniformes du droit immobilier de chacun des Etats. Les biens qui sont liés d'une certaine manière à un fonds particulier mais qui ne sont pas immeubles par destination peuvent : i) demeurer des biens ordinaires, auquel cas les règles régissant normalement les sûretés mobilières sont applicables ou ii) être intégrés au fonds auquel cas aucune des règles régissant les sûretés mobilières ne sont applicables.

65. Pour conférer sa perfection à une sûreté constituée sur des immeubles par destination, il faut déposer un état de financement renfermant tous les renseignements normalement demandés plus "une description du fonds"<sup>69</sup>. L'état de financement doit être déposé "au bureau auprès duquel une hypothèque sur le fonds serait normalement déposée ou inscrite"<sup>70</sup>. Dans certains Etats, il s'agit du même bureau auprès duquel il y a lieu de déposer les états de financement relatifs aux sûretés mobilières, mais, dans d'autres Etats, il s'agit d'un bureau différent.

66. Les deux grandes règles à appliquer pour déterminer le rang d'une sûreté sur un immeuble par destination par rapport à un droit sur un bien immobilier sont, sous réserve de certaines dispositions de détail, les suivantes :

— Une sûreté sur l'immeuble par destination, qu'elle soit ou non afférente au prix d'acquisition, ne prime un droit sur le bien immobilier ultérieur que si un état de financement a été déposé avant que ledit droit ne prenne effet<sup>71</sup>;

— Une sûreté afférente au prix d'acquisition d'immeubles par destination prend rang avant tout droit préexistant sur un bien immobilier, y compris les hypothèques immobilières et autres sûretés assises sur un

fonds, si l'état de financement est déposé avant que les biens deviennent immeubles par destination ou dans les 10 jours qui suivent<sup>72</sup>.

67. Les commentaires officiels de la section 9-313 expliquent que la préférence accordée aux sûretés afférentes au prix d'acquisition d'immeubles par destination par rapport aux hypothèques immobilières préexistantes et aux autres droits immobiliers analogues, préférence qui constitue une nouveauté dans le droit de la plupart des Etats, a pour but de faciliter l'octroi de crédits à court terme nécessaires à la modernisation des immeubles grâce à l'installation de nouveaux équipements, tels que chaudières, appareils de climatisation, etc., ce qui ne peut à la longue que rendre service aux spécialistes du financement de l'immobilier<sup>73</sup>.

#### PRODUIT

68. Le "produit" englobe tout ce qui est reçu à l'occasion de la vente, de l'échange ou de toute autre forme d'aliénation du bien gagé<sup>74</sup>. Dans certains cas, celui des stocks par exemple, la vente est non seulement autorisée mais encore souhaitée par le créancier nanti car ce n'est que par ce moyen que le débiteur pourra se procurer l'argent qui lui permettra de s'acquitter de sa dette. Dans d'autres cas, l'aliénation peut ne pas avoir été autorisée ou même être involontaire, lorsque par exemple le bien gagé a été détruit par le feu, le produit de l'assurance devenant alors un "produit" au sens du Livre 9<sup>75</sup>.

69. Quelle que soit la nature de l'aliénation et quelle que soit la nature du produit qui en résulte, la règle générale veut que, sauf convention contraire, un accord portant constitution d'une sûreté confère automatiquement à la partie nantie une sûreté sur tout produit identifiable<sup>76</sup>. De plus, si la sûreté constituée sur le bien initialement affecté en garantie a été rendue parfaite, il en va de même de la sûreté sur le produit<sup>77</sup>.

70. La sûreté sur le produit vaut pour tous les produits qui peuvent encore être identifiés. Il en est ainsi que ces produits soient d'autres biens reçus en échange, des créances ou effets échus à encaisser, des chèques non encore déposés ou des espèces qui n'ont pas été incorporées à une masse. Une fois que le produit a pris la forme de comptes de caisse ou bancaires ou d'autres comptes de dépôt dans lesquels il a été incorporé à d'autres fonds, une sûreté parfaite continue

<sup>72</sup> Sect. 9-313, 4), a. Cette règle ne s'applique pas lorsque l'intérêt concurrent sur le fonds immobilier est une hypothèque garantissant un prêt à la construction qui a été inscrite avant que les biens deviennent immeubles par destination ou si lesdits biens sont devenus immeubles avant l'achèvement de la construction [sect. 9-313, 4), b].

<sup>73</sup> Sect. 9-313, par. 8 du commentaire officiel.

<sup>74</sup> Sect. 9-306, 1).

<sup>75</sup> Ce point n'était pas clair dans les versions du Livre 9 antérieures à 1972. La section 9-306, 1) est maintenant libellée, en partie, comme suit : "Les indemnités d'assurance payables en raison de la perte ou du dommage causés au bien gagé constituent un produit, sauf dans la mesure où elles sont payables à une personne autre qu'une partie à l'accord portant constitution de la sûreté".

<sup>76</sup> Sect. 9-306, 2).

<sup>77</sup> Sect. 9-306, 3). Cette disposition fait l'objet d'un certain nombre d'exceptions techniques, mais importantes qui sont énoncées à la section 9-306, 3).

<sup>68</sup> Sect. 9-313, 1), a et 2).

<sup>69</sup> Sect. 9-402, 5).

<sup>70</sup> Sect. 9-401, 1) et 9-313, 1), b.

<sup>71</sup> Sect. 9-313, 4), b.

à grever le compte de caisse ou le compte de dépôt à concurrence d'un montant qui ne peut être plus élevé que celui de tout produit en espèces reçu par le débiteur dans les 10 jours précédant l'institution de la procédure engagée du fait de son insolvabilité, moins certaines déductions<sup>78</sup>.

71. Lorsque les biens gagés qui viennent à être aliénés sont des stocks, une sûreté s'étendant au produit et une clause relative aux biens à acquérir prévoyant que les unités entrant en stock relèveront de l'accord constitutif de la sûreté servent pratiquement le même but. Dans les deux cas, la valeur totale des biens affectés en garantie de l'exécution de l'obligation reste à peu près pareille même si les composantes changent.

#### *Procédure en cas de défaut du débiteur*

72. La procédure à suivre en cas de défaut du débiteur vise à réaliser un double objectif : assurer autant que faire se peut d'une part que le créancier nanti recevra l'argent qui lui est dû et d'autre part que le débiteur subira une perte aussi limitée que possible. Par suite de cette approche, le créancier nanti a perdu le droit unilatéral qui lui était reconnu en vertu des dispositions types relatives à la vente conditionnelle antérieures au Code uniforme (c'est-à-dire la rétention du titre de propriété) de reprendre "son" bien et de le conserver. Après le défaut du débiteur, le créancier nanti peut proposer de conserver le bien gagé pour solde de tous comptes. Toutefois, si le débiteur s'y oppose, comme il le fera si le bien gagé peut être vendu pour un montant plus élevé que celui de la créance impayée, le bien doit être vendu<sup>79</sup>. De plus, tout solde excédentaire provenant de la vente de biens gagés doit être remis au débiteur<sup>80</sup>.

73. Avant le Code uniforme, la prise de possession du bien gagé et la vente sur saisie incombait souvent à des officiels, généralement le shérif. L'expérience a montré que ce n'était pas là le meilleur système, ni pour le créancier ni pour le débiteur. Il était lent, les formalités étaient onéreuses et le prix reçu pour le bien gagé ne représentait généralement qu'une faible partie de sa valeur. Le droit reconnu pendant un délai déterminé au débiteur, de racheter le bien gagé au prix payé lors de la vente sur saisie, majoré des frais, n'offrait pas de garantie contre un prix de vente peu élevé. En fait, l'existence d'un tel droit de rachat diminuait la valeur du bien aux yeux de celui qui l'avait acquis lors de la vente sur saisie, si bien que le prix de vente tombait encore plus bas.

74. Le Livre 9 est fondé sur le principe que, l'un dans l'autre, il vaut mieux pour chacun que la vente en réalisation du gage soit aussi proche d'une vente commerciale que possible. En conséquence, "sauf convention contraire, un créancier nanti a, en cas de

défaut du débiteur, le droit de prendre possession du bien gagé. . . sans intervention judiciaire si cela peut être fait sans incident ou [le créancier nanti] peut procéder par voie d'action [judiciaire]"<sup>81</sup>. Après avoir pris possession du bien gagé après le défaut du débiteur, le créancier "peut vendre, louer ou aliéner de toute autre manière tout ou partie du bien gagé tel quel ou après lui avoir fait subir une préparation ou un traitement commercialement raisonnable"<sup>82</sup>.

75. "L'aliénation du bien gagé peut être publique ou privée, et elle peut faire l'objet d'un ou de plusieurs contrats. Ledit bien peut être vendu ou aliéné de toute autre manière soit comme une unité soit par lot et en tout temps, en tout lieu et à n'importe quelle condition, mais chaque aspect de l'aliénation, y compris la méthode, la manière, le temps, le lieu et les conditions, doit être commercialement raisonnable"<sup>83</sup>.

76. L'expérience que l'on a acquise du Livre 9 au cours des 10 ou 20 ans depuis lesquels il est en vigueur a montré que lorsque le débiteur est lui-même un commerçant, il n'a guère de raisons de craindre les risques d'abus de la part du créancier nanti inhérents à ces procédures en cas de défaut. Les débiteurs commerçants connaissent le marché du bien gagé et ils peuvent soit le vendre eux-mêmes au meilleur prix possible et en affecter le produit à l'obligation qu'ils ont contractée, soit conseiller le créancier sur les possibilités de vente. Si celui-ci ne suit pas ces conseils et reçoit pour le bien gagé un prix inférieur à celui qu'il aurait pu obtenir autrement, un tribunal pourra ultérieurement conclure que l'aliénation n'a pas été effectuée "d'une manière commercialement raisonnable"<sup>84</sup>.

77. Il existe dans le Livre 9 des règles spéciales destinées à protéger les débiteurs consommateurs qui sont moins bien armés pour se protéger contre des créanciers nantis qui iraient trop loin<sup>85</sup>. De plus, ces dernières années, un certain nombre de nouvelles dispositions législatives et réglementaires ont été adoptées, en particulier par le gouvernement fédéral, en vue de protéger les consommateurs, et certaines d'entre elles concernent la procédure en cas de défaut visée dans le Livre 9.

#### TRANSACTIONS ÉTRANGÈRES

##### *Reconnaissance des sûretés constituées à l'étranger*

78. Si une sûreté est constituée dans un Etat et que le bien gagé est par la suite transporté dans un second

<sup>81</sup> Sect. 9-503.

<sup>82</sup> Sect. 9-504, 1).

<sup>83</sup> Sect. 9-504, 3).

<sup>84</sup> "Le fait qu'il aurait été possible d'obtenir un meilleur prix en procédant à la vente à un moment différent ou selon une méthode différente de celle qu'a choisie le créancier nanti ne suffit pas en soi à prouver que la vente n'a pas été faite d'une manière commercialement raisonnable. Si le créancier nanti vend le bien gagé selon la méthode en usage dans tout marché reconnu pour ce type de bien ou s'il le vend au prix courant du marché en vigueur au moment de la vente ou s'il l'a vendu de toute autre manière conformément aux pratiques commerciales raisonnables en usage entre personnes faisant le commerce du type de bien vendu, il l'a vendu d'une manière commercialement raisonnable." Sect. 9-507, 2).

<sup>85</sup> Sect. 9-505.

<sup>78</sup> Sect. 9-306, 4). On s'est demandé si cette disposition serait appliquée lors d'une procédure de faillite, mais la question n'a pas encore été tranchée clairement.

<sup>79</sup> Sect. 9-505. Pour une règle plus restrictive dans laquelle la sûreté est une sûreté afférente au prix d'acquisition sur des biens achetés à des fins personnelles, familiales ou domestiques, voir la section 9-505, 1).

<sup>80</sup> Sect. 9-504, 2).

Etat, le créancier nanti souhaitera être à même de réaliser sa sûreté dans le second Etat. Même aux Etats-Unis, avant que le Code uniforme ne connaisse une application généralisée, cela n'a pas été sans causer de graves problèmes car il existait dans certains Etats des sûretés qui n'avaient aucun équivalent dans d'autres. Il s'ensuivait parfois que la sûreté initiale était perdue si le bien gagé était retiré de l'Etat d'origine avec ou sans le consentement du détenteur de la sûreté.

79. Tel n'est plus le cas en vertu du Livre 9. Si une sûreté a été constituée valablement dans un Etat en vertu des dispositions du Livre 9, il est acquis qu'elle sera reconnue comme ayant été valablement constituée, en vertu de ces mêmes dispositions, dans tout autre Etat dans lequel le bien gagé peut avoir été transporté. En outre, il serait rare qu'une sûreté ait été valablement constituée en vertu de la loi d'un pays étranger mais qu'elle ne soit pas valable en vertu des critères du Livre 9, tout au moins si la convention portant constitution de la sûreté était en forme écrite<sup>86</sup>.

80. Dans l'Etat où la réalisation de la sûreté est poursuivie, les droits et obligations du débiteur et du créancier nanti ainsi que l'ordre de préférence des divers créanciers sont ceux qui sont spécifiés dans le Livre 9 et non pas ceux qui sont prévus par la loi de l'Etat où la sûreté a été constituée<sup>87</sup>. Les sûretés constituées dans d'autres Etats des Etats-Unis, sauf la Louisiane, produisent leurs effets conformément à la manière dont elles ont été constituées maintenant que tous les Etats, à part la Louisiane, ont promulgué le Code uniforme. Bien que les sûretés constituées dans des pays étrangers soient soumises à un régime différent du régime sous lequel elles ont été constituées, on a l'assurance que leurs effets seront reconnus. De plus, comme le Livre 9 permet aux parties de stipuler la majorité des dispositions figurant dans l'accord constitutif de la sûreté, les clauses d'un accord conclu à l'étranger régiront la transaction, sauf pour ce qui est des dispositions qui violent les quelques interdictions spécifiques prévues dans le Livre 9. Toutefois, le système des préférences peut être différent de celui qui existait dans le pays où la sûreté a été constituée.

#### *Perfection des sûretés constituées à l'étranger*

81. Il serait possible de reconnaître l'acte étranger de perfection de la sûreté dans la même mesure que l'acte étranger de constitution de celle-ci. Toutefois, une fois que le bien gagé a été transporté dans un deuxième Etat, les tiers soucieux de déterminer le statut de ce bien, le rechercheront sous le nom du débiteur dans le bureau compétent de cet Etat. Ils n'y trouveront pas l'état de financement initial. Par ailleurs, un créancier nanti se trouverait par trop

désavantagé si la sûreté n'était plus parfaite dès que le bien gagé était enlevé de l'Etat dans lequel la sûreté a été parfaite à l'origine. On ne saurait attendre d'aucun créancier qu'il surveille constamment le bien grevé pour voir s'il n'a pas été déplacé. Le déplacement du bien grevé est, bien entendu, une éventualité qui a plus de chance de se produire entre deux Etats des Etats-Unis qu'entre deux pays.

82. On a eu recours à plusieurs moyens différents pour surmonter ces difficultés. Bien avant l'application généralisée du Code uniforme, certaines lois fédérales prévoyant à l'échelon du pays un système de perfection intéressant certains types de gages présentant un intérêt national ou international, avaient été promulguées<sup>88</sup>. De nombreux Etats, mais pas tous, exigent pour les véhicules automobiles un certificat de propriété sur lequel tous les droits concernant le véhicule, y compris les sûretés, doivent être portés. Aussi longtemps que la translation de ce certificat de propriété n'a pas été effectuée, la sûreté qui y est mentionnée est parfaite où que le véhicule puisse se rendre.

83. Pour les autres biens grevés d'une sûreté qui a été rendue parfaite dans un Etat, le Livre 9 dispose que la perfection demeure valide pendant quatre mois après que le bien en question a été transporté dans un autre Etat<sup>89</sup>. Si dans ce délai de quatre mois, le créancier nanti assure à nouveau la perfection de sa sûreté par la prise de possession ou le dépôt d'un état de financement dans le deuxième Etat, la perfection continue à être valide dans cet Etat et la sûreté prend rang à la date de l'acte de perfection initial accompli dans le premier Etat.

84. *Exemple* : le créancier nanti rend parfaite une sûreté constituée sur des machines en déposant un état de financement dans l'Etat X le 1<sup>er</sup> février. Le 1<sup>er</sup> mars, le débiteur transporte les machines dans l'Etat Y. (Peu importe qu'il le fasse avec ou sans consentement du créancier.) La sûreté continuera automatiquement à être parfaite dans l'Etat Y jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet. Si le créancier nanti la rend à nouveau parfaite en déposant un état de financement dans l'Etat Y avant le 1<sup>er</sup> juillet, la sûreté prendra rang dans l'Etat Y le 1<sup>er</sup> février, date de la perfection initiale dans l'Etat Y. Si le créancier rend à nouveau la sûreté parfaite dans l'Etat Y le 15 juillet, c'est-à-dire après l'expiration du délai de quatre mois, cette dernière prendra rang dans l'Etat Y le 15 juin.

85. Ce système de perfection de la sûreté dans deux Etats différents n'est pas nécessaire si le bien gagé a été acheté dans l'Etat X étant entendu qu'il serait transporté dans les 30 jours dans l'Etat Y. Si le vendeur délivre le bien dans l'Etat Y, il n'y a, bien entendu, aucun problème; puisque c'est là que l'acheteur acquiert ses droits sur le bien, la sûreté greève le bien dans l'Etat Y et doit y être parfaite. Toutefois, si le vendeur délivre le bien dans l'Etat X et si l'acheteur doit le transporter dans l'Etat Y, la sûreté greève le bien doit être parfaite dans l'Etat X aussi bien que dans l'Etat Y si l'on veut que le détenteur de la sûreté soit pleinement

<sup>86</sup> Le fait qu'une sûreté valablement constituée dans un autre Etat doit produire ses effets ressort clairement de la section 9-103. Il est difficile de savoir si une sûreté constituée à l'étranger serait reconnue en vertu des dispositions du Livre 9 si elle n'était pas valable lorsqu'elle a été constituée. Mais voir section 1-105 sur le droit des parties de choisir le droit applicable à la sûreté.

<sup>87</sup> Bien que ce résultat ne soit nul par expressément énoncé, il serait suprenant qu'en vertu de la section 1-105 une loi autre que celle de l'Etat où le bien corporel gagé se trouve au moment où est instituée la procédure en cas de défaut soit appliquée.

<sup>88</sup> Voir plus haut, par. 38.

<sup>89</sup> Sect. 9-103, 1), d.

protégé. Afin d'éviter la nécessité d'avoir à opérer deux dépôts en pareil cas, le Livre 9 dispose que le créancier nanti peut opérer le dépôt dans l'Etat où le bien est destiné à être transporté, c'est-à-dire l'Etat Y, et la sûreté est parfaite dans l'Etat X pendant une période de 30 jours<sup>90</sup>. Si le bien gagé reste dans l'Etat X pendant plus de 30 jours, la sûreté doit être parfaite à nouveau dans l'Etat X pour que la perfection soit maintenue sans solution de continuité.

<sup>90</sup> Sect. 9-103, 1), c.

86. *Exemple* : des biens sont vendus et livrés au débiteur dans l'Etat X le 1<sup>er</sup> juin, étant entendu qu'ils seront transportés dans l'Etat Y pendant le mois de juin. Une sûreté sur ces biens (normalement pour le solde impayé du prix) est parfaite dans l'Etat Y le 1<sup>er</sup> juin. Les biens sont transportés dans l'Etat Y le 20 juin. Pendant la période allant du 1<sup>er</sup> au 30 juin, la sûreté est parfaite dans l'Etat X, bien qu'aucun acte de perfection n'ait eu lieu dans ledit Etat. La sûreté est également parfaite dans l'Etat Y et elle prend rang le 1<sup>er</sup> juin.