



Assemblée générale

Distr.: Générale
26 avril 2007

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarantième session
Vienne, 25 juin-12 juillet 2007

Sûretés

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

Note du secrétariat*

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
XII. Droits liés au financement d'acquisitions	1-172	4
A. Remarques générales	1-172	4
1. Introduction	1-10	4
a) Signification des opérations de financement d'acquisitions.	1-4	4
b) Diversité des opérations de financement d'acquisitions.	5-9	5
c) Plan du chapitre	10	6
2. Contexte commercial.	11-34	6
a) Généralités	11-16	6
b) Vente avec réserve de propriété et opérations similaires	17-23	7
c) Crédits-bails et opérations de location-vente	24-27	8

* La présente note a été soumise deux semaines après la date limite, fixée à 10 semaines avant le début de la session, car il a fallu achever les consultations et modifier le texte en conséquence.



	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
d) Opérations garanties par le vendeur	28-30	9
e) Financement d'acquisitions par des prêteurs	31-34	10
3. Méthodes de financement de l'acquisition de biens meubles corporels	35-50	11
a) Généralités	35-37	11
b) Méthodes favorisant l'offre de crédit d'acquisition par le vendeur	38-42	12
c) Méthodes encourageant l'offre de crédit d'acquisition par le vendeur et le prêteur	43-46	13
d) Méthodes fondées sur le concept pleinement intégré de sûreté réelle mobilière "en garantie du prix d'achat"	47-50	14
4. Choix fondamentaux	51-73	16
a) Généralités	51-55	16
b) L'équivalence fonctionnelle, concept générique de financement d'acquisitions	56-63	17
c) Approches unitaire et non unitaire de l'équivalence fonctionnelle	67-73	19
5. Constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties)	74-83	22
6. Opposabilité aux tiers	84-100	25
a) Généralités	84-91	25
b) Opposabilité aux tiers des opérations de financement d'acquisitions portant sur du matériel ou des stocks	92-94	27
c) Délai de grâce pour l'inscription de certaines opérations de financement d'acquisitions	95-96	27
d) Exceptions à l'inscription pour les opérations de consommateurs	97-100	28
7. Priorité sur les droits des réclamants concurrents	101-152	29
a) Généralités	101	29
b) Position prioritaire des parties et des créanciers garantis qui financent l'acquisition	102-108	29
c) Priorité des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et des droits liés au financement d'acquisitions par rapport aux sûretés préexistantes sur des biens corporels autres que des stocks ou des biens de consommation	109-113	32
d) Priorité des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et des droits liés au financement d'acquisitions par rapport aux sûretés préexistantes sur des stocks futurs	114-118	33

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
e) Priorité des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et des droits liés au financement d'acquisitions sur les sûretés préexistantes sur des biens de consommation	119-121	34
f) Priorité des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et des droits liés au financement d'acquisitions sur les droits des créanciers judiciaires	122-123	35
g) Priorité des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et des droits liés au financement d'acquisitions sur des biens rattachés et des masses ou des produits	124-128	36
h) Priorité des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et des droits liés au financement d'acquisitions sur des biens rattachés à des biens immeubles	129-131	37
i) Priorité en cas de concurrence entre des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et/ou des droits liés au financement d'acquisitions	132-138	38
j) Opérations multiples de financement d'acquisitions	139-142	40
k) Priorité des parties finançant l'acquisition sur les produits de biens corporels autres que des stocks ou des biens de consommation	143-147	41
l) Priorité des parties finançant l'acquisition sur le produit des stocks	148-152	43
8. Droits et obligations des parties avant défaillance	153-157	44
9. Droits des parties après défaillance	158-166	45
10. Droit international privé	167-168	48
11. Transition	169-172	49
B. Recommandations		50

XII. Droits liés au financement d'acquisitions

A. Remarques générales

1. Introduction

a) Signification des opérations de financement d'acquisitions

1. L'achat et la vente de biens meubles corporels (pour la définition du terme "biens meubles corporels", voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation) sont un élément essentiel de l'activité de nombreuses entreprises. Parfois, cela consiste à acquérir des matières premières, puis à les transformer et à les vendre. D'autre fois, cela consiste à acheter des stocks en gros pour les distribuer à des détaillants ou pour les revendre au détail. Pour de nombreuses entreprises, en outre, l'extraction et la transformation de matières premières ou l'emmagasinage et la distribution de stocks exigent d'investir d'importantes sommes dans des équipements coûteux. Le plus souvent, ces matières premières, stocks et équipements sont achetés à crédit.

2. Lorsqu'une entreprise acquiert à crédit la propriété (ou titre) ou le droit d'utiliser, de transformer des matières premières, des stocks ou des équipements ou d'en disposer et propose, en garantie du crédit consenti, des droits sur les biens acquis, elle pratique une forme particulière d'opération garantie, que le présent guide appelle opération de financement d'acquisition. Le droit que le vendeur ou créancier conserve ou obtient sur les biens fournis à l'acheteur ou constituant peut être appelé, en fonction de ses caractéristiques, "droit lié au financement d'une acquisition" ou "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition" (pour la définition des termes "constituant", "droit lié au financement d'une acquisition" et "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition", voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation).

3. Pour de nombreuses entreprises, les opérations de financement d'acquisitions sont l'une des principales sources de crédit. À de nombreux égards, elles sont comparables aux opérations garanties ordinaires décrites dans les précédentes sections du présent guide. À d'autres égards, cependant, elles présentent des caractéristiques particulières qui ont conduit les États à prévoir des règles spéciales dans plusieurs situations. Le présent chapitre examine la façon dont les États pourraient mettre en place un régime efficace qui régit tous les types d'opération de financement d'acquisition.

4. En raison du nombre et de la diversité des opérations de financement d'acquisitions en usage aujourd'hui, il importe de préciser comment le présent guide utilise ce terme. Il y a opération de financement d'acquisition lorsqu'une personne peut revendiquer un droit réel sur des biens meubles corporels pour garantir l'obligation qu'a une autre personne de rembourser toute fraction non payée du prix d'achat (ou sa valeur économique), que ce droit soit en faveur d'un vendeur, d'un crédit-bailleur ou d'un prêteur. Une opération dans le cadre de laquelle un vendeur conserve des droits réels sur les biens vendus à cet effet est également une opération de financement d'acquisition. Les éléments clefs d'une opération de financement d'acquisition sont: a) le crédit est accordé dans le but spécifique de permettre à l'acheteur d'acquérir un bien meuble corporel; et b) les droits liés au financement

d'acquisitions qui sont conservés ou les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions qui sont revendiquées sont en rapport direct avec les biens acquis.

b) Diversité des opérations de financement d'acquisitions

5. Comme cela est noté au chapitre III (Approches fondamentales en matière de sûretés) du présent guide, les États ont mis au point un large éventail de mécanismes juridiques qui permettent à ceux qui accordent un crédit de s'assurer le remboursement de l'obligation contractée par leur débiteur. Tandis que seuls certains sont traditionnellement appelés sûretés réelles mobilières, tous ont pour fonction économique de garantir l'obligation de remboursement.

6. Une diversité similaire – sinon plus grande – de mécanismes juridiques s'offre généralement à ceux (souvent vendeurs) qui financent l'acquisition de biens meubles corporels par un acheteur. Un vendeur, par exemple, qui reste propriétaire des biens vendus jusqu'à ce que l'acheteur ait payé intégralement le prix d'achat (vendeur avec réserve de propriété) accorde à son acheteur un crédit et finance, par conséquent, l'acquisition de ces biens par l'acheteur. Le droit de réserve de propriété (pour la définition du terme "droit de réserve de propriété", voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation) n'est que l'un des mécanismes qui s'offrent aux vendeurs. Un vendeur peut également transférer la propriété à un acheteur étant entendu que cette propriété s'éteindra rétroactivement si l'acheteur ne rembourse pas le prix d'achat convenu (la vente s'effectue sous "condition résolutoire"); ou un vendeur peut transférer la propriété à un acheteur tout en constituant une sûreté réelle mobilière sur les biens vendus.

7. Les vendeurs ne sont que l'une des catégories de fournisseurs de financements qui peuvent accorder un crédit à une personne pour lui permettre d'acquérir un bien meuble corporel. Les prêteurs peuvent également accorder un crédit à un acheteur pour lui permettre spécifiquement d'acheter des biens à un vendeur. Étant donné que les vendeurs et les prêteurs peuvent tous deux accorder à des acheteurs un crédit pour leur permettre d'acquérir des biens meubles corporels, il se peut que plusieurs personnes revendiquent, sur les mêmes biens, un droit lié au financement de l'acquisition ou une sûreté réelle mobilière constituée en garantie du paiement de l'acquisition.

8. Une autre forme, enfin, d'opération de financement d'une acquisition peut même ne comprendre aucun contrat de vente. Un crédit-bailleur qui loue des biens meubles corporels à un preneur à bail à des conditions équivalentes à celles d'une vente à crédit fournit de la même façon un financement qui permet au preneur à bail d'utiliser ces biens de la même manière que s'il les possédait, même si la propriété ne passe jamais du crédit-bailleur au preneur à bail. Comme dans le cas des vendeurs, il existe différentes façons dont les crédit-bailleurs peuvent structurer le contrat de façon à créer un crédit-bail, c'est-à-dire un crédit qui permet au preneur à bail d'acquérir l'équivalent économique ou la propriété des biens loués (pour la définition du terme "crédit-bail", voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation).

9. Ainsi également, un prêteur qui accorde un crédit à un preneur à bail pour lui permettre de payer les montants échus d'une location peut, en fonction des

conditions du crédit, être un créancier garanti finançant l'acquisition qui possède des droits sur les biens loués. Si le crédit accordé permet effectivement au preneur à bail de conclure le contrat de crédit-bail avec le crédit-bailleur, le prêteur finance l'utilisation (et l'acquisition fictive) de ces biens par le preneur à bail.

c) Plan du chapitre

10. Le présent chapitre examine, à la section A.2, le contexte commercial des opérations actuelles de financement d'acquisitions et, à la section A.3, les diverses méthodes de financement d'acquisitions qui ont été adoptées à ce jour dans différents systèmes juridiques. La section A.4 énonce les choix politiques cruciaux que doivent faire les États qui promulguent une législation destinée à régir les divers types d'opération de financement d'acquisitions. Le reste du chapitre examine ensuite comment les multiples éléments d'un régime des opérations garanties traités dans d'autres chapitres du présent guide s'appliquent dans le cas spécifique du financement d'acquisitions. Sont examinés, à la section A.5, la constitution de tels mécanismes entre les parties, à la section A.6, l'opposabilité de ces mécanismes, à la section A.7, la priorité sur les droits de réclameurs concurrents, à la section A.8, les droits et obligations des parties avant défaillance, à la section A.9, les droits des parties après défaillance, à la section A.10, le droit international privé, et à la section A.11, les questions liées à la transition. Le chapitre conclut, à la section B, par une série de recommandations spécifiques.

2. Contexte commercial

a) Généralités

11. Les paragraphes d'ouverture du présent chapitre ont résumé plusieurs façons différentes dont un acheteur peut financer l'acquisition de biens meubles corporels tels que du matériel et des stocks. La présente section examine plus en détail le contexte commercial de ces diverses opérations et leur fonctionnement effectif.

12. Une première distinction à opérer, lorsqu'on envisage l'achat et la vente de biens meubles corporels dans un contexte commercial, est celle qui existe entre les ventes au comptant et celles à crédit. Parfois, les acheteurs ont assez de liquidités pour acheter à la fois du matériel et des stocks au comptant. Généralement, cependant, les entreprises commerciales acquièrent une partie importante de leurs matières premières, de leurs stocks et de leur matériel à crédit.

13. Il existe, globalement, deux types de crédit de financement d'acquisitions. Dans un cas, un acheteur peut simplement emprunter le prix d'achat à un tiers sans apporter de garantie. Par exemple, l'opération de vente peut, tout en s'effectuant elle-même au comptant, être financée par une ligne générale de crédit émise par le prêteur principal de l'entreprise. Cette méthode est simple, mais la cote de crédit ou la réputation de l'acheteur risque de limiter l'offre de crédit ou de rendre prohibitif le coût de ce crédit tiers. Dans l'autre cas, un acheteur peut convenir avec un vendeur d'acheter les biens à des conditions de crédit qui lui permettent d'effectuer le paiement (éventuellement en plusieurs versements) après la vente. Dans ce cas, le vendeur transfère la possession et la propriété des biens à l'acheteur et est payé du prix d'achat soit en un seul versement ultérieur, soit en versements réguliers. Cette méthode, bien entendu, ne diffère pas réellement d'un financement par des tiers, à ceci près que c'est maintenant le vendeur, et non plus un financeur tiers, qui assume

le risque de non-paiement. Souvent, les vendeurs sont réticents à assumer un tel risque sans garanties.

14. Dans la pratique, par conséquent, nombre d'acheteurs constatent qu'il est nécessaire d'accorder une certaine forme de sécurité s'ils veulent acquérir des biens meubles corporels à crédit. L'acheteur pourra parfaitement constituer une sûreté sur d'autres de ses biens. Pour garantir le remboursement d'un prêt destiné à acquérir des stocks ou des matières premières, par exemple, une entreprise constituera une sûreté sur son usine ou sur son entrepôt. Généralement, cependant, le bien le plus évident sur lequel l'acheteur puisse constituer une sûreté – et souvent le seul dont il dispose – est le bien en train d'être acquis.

15. Les biens en cours d'acquisition peuvent servir à garantir un crédit de financement d'acquisitions de différentes manières. Dans certains systèmes juridiques, par exemple, les vendeurs jouissent de droits spéciaux qui les autorisent automatiquement à annuler la vente et à récupérer les biens vendus si l'acheteur ne paie pas le prix d'achat dans un délai donné après la livraison. De même, d'autres systèmes juridiques accordent aux vendeurs un droit automatique de revendiquer une priorité ou un privilège dans la distribution du produit d'une vente des biens qu'ils ont vendus. Souvent, cependant, la sûreté que revendique une partie qui finance l'acquisition ne naît pas par l'effet de la loi, mais résulte d'une convention entre le vendeur ou le prêteur et l'acheteur.

16. La sûreté qu'un acheteur constitue par convention sur des biens qu'il acquiert pour garantir le paiement du prix d'achat peut prendre de nombreuses formes. Par exemple, l'acheteur peut officiellement accorder une sûreté grevant les biens à un financeur tiers, il peut officiellement accorder cette sûreté au vendeur, ou l'acheteur et le vendeur peuvent convenir d'un autre mécanisme juridique qui, sans revêtir la forme d'une sûreté, sera son équivalent économique. Ce mécanisme pourra être a) l'utilisation de la propriété des biens pour garantir le paiement (généralement, mais pas toujours, par une opération de vente avec réserve de propriété); et b) le recours à un bail de plus longue durée (généralement par une opération de crédit-bail).

b) Vente avec réserve de propriété et opérations similaires

17. Pour satisfaire le besoin de crédit de son client, un fournisseur de stocks et de matériel peut lui remettre les biens en vertu d'une convention par laquelle la propriété de ces biens vendus ne passera à l'acheteur que lorsque le prix d'achat aura été payé intégralement. Souvent, la convention est conclue entre le vendeur et l'acheteur sans intermédiaire. Parfois, cependant, le vendeur peut vendre les biens au comptant à une institution financière ou à un autre prêteur, qui peut ensuite vendre les biens à l'acheteur en vertu d'une convention qui lui permet de rester propriétaire des biens jusqu'au paiement intégral du prix d'achat.

18. Il existe de nombreuses façons dont les acheteurs et les vendeurs peuvent structurer une convention par laquelle le vendeur reste propriétaire des biens vendus jusqu'à leur paiement intégral (conventions de réserve de propriété). Le mécanisme de réserve de propriété est très couramment utilisé. Dans cette opération, le droit que détient un vendeur sur des biens meubles corporels n'est transféré à l'acheteur que lorsque la fraction non payée du prix d'achat a été pleinement remboursée.

L'acheteur obtient généralement la possession immédiate des biens, mais le vendeur en reste le propriétaire jusqu'au paiement du prix d'achat.

19. Les ventes avec réserve de propriété sont parfois appelées ventes sous condition. Généralement, cependant, dans les opérations appelées "ventes sous condition", ce qui est conditionnel, ce n'est pas la vente (le contrat de vente ne dépend pas de la survenue d'un événement non lié à la vente elle-même), mais le transfert de propriété vers l'acheteur. Le vendeur reste propriétaire des biens jusqu'à ce que l'acheteur ait intégralement remboursé le prix d'achat ou respecté toute autre clause du contrat de vente.

20. Il existe, bien entendu, d'autres types d'opération dans lesquels un vendeur utilise la propriété des biens vendus comme garantie du prix d'achat. Parfois, par exemple, sa réserve de propriété prend la forme d'une vente à terme, le transfert n'intervenant qu'à l'échéance indiquée. À l'occasion, un vendeur transférera effectivement la propriété à un acheteur au moment de la vente, étant entendu que ce droit s'éteindra rétroactivement s'il ne rembourse pas le prix d'achat convenu conformément au contrat.

21. Dans chacun de ces cas, l'élément clef est le fait que le vendeur qui consent à repousser le paiement intégral est protégé soit par le retardement du transfert de la propriété des biens à l'acheteur, soit – moins fréquemment – par la soumission du transfert de propriété au droit qu'a le vendeur d'en redevenir propriétaire si l'acheteur ne paie pas. Les opérations les plus fréquentes (opérations avec réserve de propriété) peuvent, dans certains États, être assorties de clauses qui accroissent grandement leur utilité en tant que mécanisme de financement d'acquisitions. Ainsi, par exemple, les parties peuvent être autorisées à convenir d'une clause "d'intégralité des sommes" ou "de compte courant". En vertu de ces clauses, le vendeur reste propriétaire des biens vendus jusqu'à ce que toutes les dettes que l'acheteur a contractées à son égard (et pas seulement celles nées du contrat de vente en question) soient acquittées.

22. Dans certains États, en outre, les parties sont autorisées à ajouter des clauses de "produits" en vertu desquelles le vendeur soit devient propriétaire des produits fabriqués à partir des biens dont il a conservé la propriété, soit est réputé détenir une sûreté sur ces produits. De même, certains États prévoient des clauses de "produit" (pour la définition du terme "produit", voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation) en vertu desquelles le vendeur peut revendiquer soit la propriété du produit généré par la vente des biens dont il est resté propriétaire, soit une sûreté sur ce produit (pour le traitement du produit en cas de sûretés ordinaires, voir A/CN.9/631, recommandations 18 à 20).

23. Souvent, cependant, la loi applicable limite strictement le champ de la réserve de propriété. Dans de nombreux États, ce droit ne peut être revendiqué a) que sur les biens vendus (ni sur le produit, ni sur les biens de remplacement); b) que tant que les biens demeurent dans leur état initial (non modifiés par la transformation); c) que pour obtenir le prix de vente des biens; ou d) que lorsque les trois conditions ci-dessus sont réunies.

c) Crédits-bails et opérations de location-vente

24. Un fournisseur peut également recourir à la location pour permettre à des entreprises d'acquérir l'usage de biens sans avoir à en payer le prix d'achat au

comptant. Un fournisseur de matériel, par exemple, peut louer un article à une entreprise, qui en prend possession et verse des loyers mensuels. Dans ce type d'accord, le fournisseur reste nécessairement (en tant que crédit-bailleur) propriétaire du matériel, le preneur à bail se contentant de régler les loyers à leur échéance.

25. Dans certains cas, le contrat de location est structuré de façon à obtenir l'équivalent fonctionnel d'une vente à tempérament. Le bail, par exemple, peut correspondre à la durée de vie du matériel vendu, durée au terme de laquelle le preneur devient automatiquement propriétaire; il peut aussi correspondre à la durée de vie du matériel sans que le preneur ait l'obligation d'acheter ce dernier. Dans d'autres cas, le bail peut être inférieur à la durée de vie du matériel mais, à l'échéance du bail, le preneur a la possibilité d'acheter le matériel à un prix nominal. Compte tenu de leurs objectifs et effets économiques, ces divers types de mécanisme sont souvent appelés crédits-bails (pour la définition du terme "crédit-bail", voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation).

26. Les opérations de location-vente reposent sur un principe similaire. Pour commencer, généralement, le preneur à bail (loueur-acheteur) choisit le matériel chez le fournisseur (loueur-vendeur). Il demande ensuite à une société de crédit-bail (généralement une institution financière ou l'une de ses filiales) d'acheter le matériel au comptant et de le lui louer. Comme dans un crédit-bail ordinaire, très souvent, le bail couvre la durée de vie du matériel; à l'échéance de ce bail, le preneur devient automatiquement propriétaire ou a la possibilité d'acheter le matériel pour un montant nominal.

27. Que le contrat de crédit-bail soit un arrangement bipartite entre un crédit-bailleur et un preneur à bail ou un arrangement tripartite de location-vente, l'opération prend la forme d'une location. La réalité économique, cependant, est que le preneur à bail paie le prix d'achat fictif du matériel en plusieurs versements, tandis que le crédit-bailleur reste le propriétaire jusqu'au paiement intégral. En fonction de la nature du matériel, les baux peuvent aller de quelques mois à plusieurs années et les articles loués peuvent aller de matériel très onéreux tel que des avions à du matériel de plus faible valeur tel que des ordinateurs. Généralement, les modalités de location sont adaptées aux besoins de liquidités du preneur à bail, au régime fiscal de l'État et à d'autres besoins du crédit-bailleur et du preneur à bail.

d) Opérations garanties par le vendeur

28. Dans de nombreux États, aujourd'hui, on dispose de plusieurs autres moyens juridiques de garantir l'exécution des obligations de paiement de l'acheteur. Certains d'entre eux, nous l'avons vu, naissent par l'effet de la loi. Dans certains États, par exemple, le vendeur de biens meubles corporels se voit accorder un "privilège" de haut rang ou une "créance privilégiée" sur les sommes générées par une vente forcée des biens qu'il a vendus. Que la vente forcée soit le fait du vendeur qui a lui-même obtenu un jugement contre l'acheteur, d'un créancier judiciaire de l'acheteur ou d'un créancier garanti qui fait valoir une sûreté sur les biens, le vendeur peut revendiquer son statut de créancier privilégié. Ce droit prioritaire, de surcroît, se voit souvent accorder un rang qui est supérieur même à celui de créanciers garantis contractuels.

29. Dans certains États, un vendeur a également le droit de refuser de livrer des biens meubles corporels à un acheteur qui n'est pas disposé à payer le prix à la livraison. Parfois, ce droit est prorogé comme droit de revendication pendant une courte période (30 jours, par exemple) après la livraison des biens. Aucun de ces droits, cependant, n'est particulièrement efficace comme droit lié au financement d'une acquisition car tous deux présupposent généralement une vente au comptant et non à crédit.

30. Récemment, plusieurs États ont également modifié leur législation pour permettre à un vendeur de prendre par convention une sûreté réelle mobilière sans dépossession sur les biens vendus. Ce type de sûreté n'existe généralement que dans les États qui ont également décidé de permettre aux prêteurs de prendre des sûretés sans dépossession sur des biens meubles corporels. La sûreté du vendeur est identique, par la forme, à celle que peut prendre un prêteur ordinaire, mais bénéficie d'un avantage particulier: le vendeur qui prend une telle sûreté peut généralement revendiquer un rang de priorité supérieur à celui de tout autre créancier garanti qui fait valoir des droits accordés par l'acheteur sur ces biens.

e) Financement d'acquisitions par des prêteurs

31. Dans de nombreuses économies modernes, ce ne sont pas les vendeurs et les crédit-bailleurs, mais les prêteurs qui occupent une grande partie du marché du financement d'acquisitions. Autrefois, il n'était pas possible, pour les prêteurs, d'obtenir directement des droits de priorité particuliers sur des biens dont ils avaient financé l'acquisition. Même lorsque l'argent avancé à l'acheteur avait spécifiquement pour but de financer l'achat de biens et était effectivement utilisé à cet effet, le prêteur qui prenait une sûreté sur les biens acquis était considéré être un créancier garanti soumis aux règles de priorité qui régissent les sûretés réelles mobilières. De ce fait, le prêteur qui finançait une acquisition avait un rang inférieur à celui d'un prêteur garanti préexistant qui détenait une sûreté sur les biens acquis par un acheteur ultérieurement.

32. La seule façon, pour les prêteurs, d'obtenir le statut privilégié des vendeurs et des crédit-bailleurs était d'acquérir leurs droits. Ainsi, par exemple, lorsqu'un vendeur conservait la propriété de biens pour en garantir le paiement par l'acheteur, les prêteurs payaient parfois directement le prix d'achat au vendeur pour se faire céder le droit à paiement découlant du contrat de vente, ainsi que le droit de réserve de propriété du vendeur. De même, lorsque la loi permettait aux vendeurs de prendre par convention, sur les biens vendus, une sûreté assortie d'une priorité spéciale, le prêteur pouvait acheter cette sûreté. Enfin, lorsque le droit lié au financement d'une acquisition naissait d'un crédit-bail, le prêteur achetait parfois le contrat de location au crédit-bailleur. La forme particulière de transaction dite location-vente est une adaptation moderne de cette technique ancienne.

33. Aujourd'hui, cependant, de nombreux États permettent aux prêteurs qui consentent un crédit destiné à aider un débiteur à acheter des biens meubles corporels d'acquérir, pour leur propre compte, une sûreté prioritaire sur ces biens. Autrement dit, dans certains États, il est maintenant possible, pour les prêteurs, d'accéder directement à un statut privilégié auquel ils ne pouvaient auparavant accéder qu'en achetant le droit prioritaire accordé par un acheteur à un vendeur. Dans ces États, néanmoins, les prêteurs qui aident financièrement une entreprise à acheter des biens meubles corporels ne pourront pas tous revendiquer une sûreté

garantissant le paiement de l'acquisition. Le prêteur qui consent le crédit doit le faire pour permettre à l'acheteur d'acquérir les biens, le crédit doit effectivement être utilisé à cet effet et le droit ne peut être revendiqué que sur les biens ainsi acquis.

34. Bien que ce type de sûreté détenue par un prêteur en garantie du paiement d'une acquisition existe dans plusieurs États, l'idée selon laquelle un prêteur pourrait directement acquérir une sûreté prioritaire sur des biens dont il finance l'acquisition n'est pas largement acceptée. En effet, la plupart des États qui permettent aux vendeurs de garantir le prix d'achat des biens qu'ils vendent par un mécanisme distinct de réserve de propriété ne permettent pas aux prêteurs de revendiquer des sûretés prioritaires garantissant le paiement d'acquisitions. Généralement, seuls les vendeurs eux-mêmes ont la possibilité de revendiquer de telles sûretés, ce qu'ils peuvent faire en lieu et place d'une réserve de propriété.

3. Méthodes de financement de l'acquisition de biens meubles corporels

a) Généralités

35. Par le passé, les États ont adopté, pour réglementer les opérations de financement de l'acquisition de biens meubles corporels, des méthodes très diverses. Comme nous l'avons vu, cependant, l'objectif était généralement de protéger les droits des vendeurs. Jusqu'à une date récente, de surcroît, il n'était pas possible, dans de nombreux États, d'accorder des sûretés sans dépossession sur des biens meubles corporels, même à un vendeur. C'est ce qui explique que la technique de réserve de propriété se soit développée dans la pratique quotidienne aussi bien dans les pays de droit romano-germanique que dans ceux de *common law*. Certains États ont promulgué une législation incorporant et réglementant cette technique de financement d'acquisitions. Le plus souvent, cependant, elle a résulté de l'évolution des pratiques contractuelles de vente de biens meubles corporels, évolution que les tribunaux ont admise, puis intégrée.

36. Les conditions et effets de la réserve de propriété, élément du droit des ventes qui touche spécifiquement aux aspects réels de l'opération, varient largement d'un État à l'autre. Ces différences sont souvent le produit de l'histoire et des pratiques contractuelles spécifiques adoptées en fonction du régime juridique de chaque État. De nombreux régimes, par conséquent, ne résultent pas d'une analyse approfondie qu'aurait effectuée le corps législatif de la finalité économique de régimes applicables aux opérations garanties en général ou au financement d'acquisitions en particulier.

37. Dans certains États, il existe une réelle tension entre le droit du crédit garanti et les pratiques commerciales. Parfois, ces pratiques se développent précisément pour passer outre les règles juridiques. À ce titre, elles sont rarement conformes aux principes énoncés dans la législation de l'État ou à ce que le secteur commercial adopterait si le régime juridique était conçu pour promouvoir un crédit garanti efficace. Dans ce secteur d'activité économique, par conséquent, la législation s'est souvent développée sans méthode. De nouveaux types de contrat et de nouvelles clauses ajoutées à des types de contrat connus sont inventés au coup par coup, au fil des besoins, faute d'un régime pleinement développé qui régirait les opérations de financement d'acquisitions.

b) Méthodes favorisant l'offre de crédit d'acquisition par le vendeur

38. Dans de nombreux États, aujourd'hui, la réserve de propriété et ses équivalents économiques proposés uniquement aux vendeurs sont les principaux ou les seuls mécanismes qui garantissent le paiement d'une acquisition lorsque l'acheteur prend possession des biens. Parfois, les droits du vendeur sont réglementés par un code civil ou code de commerce, qui prévoit différents mécanismes. Souvent, cependant, la réglementation naît du fait que les vendeurs se voient accorder des droits par une loi ou par des règles que des juges édictent en ce qui concerne diverses opérations qui assument, indépendamment de leur nom, des fonctions de garantie.

39. La méthode qui traite les vendeurs comme principale source de financement d'acquisitions se fonde parfois sur une décision politique qui vise à protéger les petits et moyens fournisseurs de biens meubles corporels à crédit contre les grandes institutions financières. Elle prend acte de l'importance que les petites et moyennes entreprises (fabricants et distributeurs) revêtent pour l'économie nationale et de la position dominante que les grandes institutions financières occupent sur le marché du crédit. Dans ces États, divers arguments sont avancés pour justifier le fait que l'on accorde un traitement spécial aux vendeurs qui financent l'acquisition de biens par leurs acheteurs. L'un d'eux est que pour accroître leurs ventes, les fournisseurs ont intérêt à proposer un crédit à faible taux. Un autre est que le coût de ce crédit est abordable, car de nombreux fournisseurs ne réclament pas d'intérêts avant la défaillance. Enfin, comme les fournisseurs seront généralement plusieurs à vouloir vendre des biens à l'acheteur, celui-ci se verra proposer des prix compétitifs.

40. Un État qui envisage de réformer sa législation sur les opérations garanties devra étudier de près ces arguments. Certains pourront se justifier, d'autres non. Par exemple, le fait qu'un fournisseur vende des biens avec réserve de propriété ne signifie pas nécessairement que le crédit qu'il consent sera gratuit pour l'acheteur. Pour obtenir les fonds à rétrocéder, le fournisseur doit lui-même acquitter un coût. Lorsqu'il ne réclame aucun intérêt avant la défaillance, le fournisseur inclut le coût de son crédit dans le prix des biens qu'il vend.

41. Même lorsqu'un État désireux de promouvoir la fabrication et la fourniture de biens meubles corporels souhaite inciter les vendeurs à octroyer du crédit, il ne doit pas le faire au point que d'autres parties ne puissent plus proposer, à des fins d'acquisition, des financements compétitifs. De la même façon que la concurrence entre vendeurs réduit généralement les prix pour les acheteurs, la concurrence entre fournisseurs de crédit réduira vraisemblablement le coût de ce dernier pour les emprunteurs. Outre qu'elle permettra aux acheteurs d'emprunter aux taux les plus abordables, elle donnera probablement naissance à d'autres sources de crédit, qui permettront aux acheteurs de payer leurs vendeurs. Ces nouvelles sources de crédit, enfin, accroîtront l'aptitude des clients à acheter des biens meubles corporels sans que les vendeurs aient eux-mêmes à fournir un financement à tous leurs acheteurs potentiels.

42. Les obstacles juridiques qui empêchent les prêteurs autres que les vendeurs et les crédit-bailleurs de consentir directement du crédit d'acquisition à des acheteurs ou qui exigent de ces prêteurs qu'ils n'accordent du crédit que par l'intermédiaire du vendeur ou du crédit-bailleur (en se faisant céder la réserve de propriété ou le contrat de location) sont inefficaces à d'autres égards. Ce qui est très important, c'est qu'en ne traitant le financement d'acquisitions que sous l'angle de la

protection des droits réels des vendeurs et des crédit-bailleurs, on risque en fait de réduire l'efficacité des droits revendiqués par ces derniers. De nombreux régimes actuels d'opérations garanties offrent aux créanciers garantis un certain nombre de droits qui souvent n'étaient pas ou pas toujours proposés aux vendeurs qui utilisent la réserve de propriété pour garantir leurs créances. Il s'agit, par exemple, des droits automatiques de revendiquer un droit sur des produits fabriqués à partir des biens sur lesquels une sûreté a été prise, de revendiquer un droit sur tout produit généré par la vente des biens grevés, ou d'utiliser la sûreté pour garantir tous les montants que l'acheteur peut devoir au vendeur.

c) Méthodes encourageant l'offre de crédit d'acquisition par le vendeur et le prêteur

43. En partie pour accroître l'éventail de ceux qui peuvent financer une acquisition et en partie pour permettre aux vendeurs de disposer d'une panoplie complète de droits dont disposaient auparavant les prêteurs qui prenaient des sûretés ordinaires, de nombreux États ont modifié leur régime de financement d'acquisitions de façon à encourager l'offre de crédit par le vendeur et le prêteur. Pour mener à bien cette réforme, on a adopté différentes méthodes.

44. Dans certains États qui continuent d'accorder aux vendeurs, en matière d'acquisition, des droits spéciaux reposant sur une réserve de propriété, les vendeurs réservataires peuvent maintenant étendre leurs droits par contrat en introduisant, par exemple, des clauses de produit (souvent appelées clauses de "réserve de propriété étendue") dans le contrat de vente. Certains États, encore, permettent aux vendeurs avec réserve de propriété d'inclure, pour étendre leurs droits, non seulement des clauses de produit, mais aussi des clauses de produits et des clauses d'intégralité des sommes. Enfin, certains systèmes juridiques reconnaissent le droit futur que détient un acheteur sur les biens acquis dans le cadre d'une vente avec réserve de propriété et permettent à l'acheteur d'accorder, sur les biens, une sûreté de rang inférieur à un autre créancier. Néanmoins, dans la plupart des États qui continuent d'accorder aux vendeurs des droits spéciaux reposant sur une réserve de propriété, seule la réserve simple est traitée comme un mécanisme de transfert de propriété; les réserves plus complexes soit ne sont pas reconnues, soit sont traitées comme donnant naissance à des sûretés.

45. Certains États ont réformé leur législation sur les opérations garanties pour permettre aux vendeurs de prendre des sûretés privilégiées en garantie du paiement d'acquisitions, mais continuent de permettre que la réserve de propriété, les crédits-bails et des mécanismes similaires coexistent comme opérations distinctes de financement d'acquisitions. Dans ces systèmes, les divers mécanismes par lesquels la propriété est utilisée pour garantir l'obligation d'un acheteur sont cependant généralement réglementés, essentiellement, par les mêmes règles que celles qui régissent les sûretés prises par un vendeur en garantie du paiement d'acquisitions. D'autres États, encore, continuent d'accorder aux vendeurs, parallèlement aux sûretés réelles mobilières qui garantissent le paiement d'acquisitions, les droits traditionnels liés au financement de ces dernières tout en permettant également aux prêteurs de revendiquer des sûretés sur les biens vendus. Pour éviter toute coordination imparfaite des divers types de financement, ces États vont souvent plus loin, intégrant toutes ces opérations dans l'ensemble de règles qui régit les sûretés de manière générale.

46. Cette dernière méthode se fonde sur une décision politique qui vise à traiter, autant que possible, de manière égale toutes les opérations utilisées pour financer l'acquisition de biens meubles corporels. On suppose qu'en créant des possibilités égales pour tous les fournisseurs de crédit, on accroîtra la concurrence entre eux, ce qui augmentera le volume de crédit disponible et réduira son coût. Néanmoins, les États qui continuent de permettre aux vendeurs de prendre des sûretés reposant sur une réserve de propriété et des sûretés garantissant le paiement d'acquisitions ne permettent généralement pas aux prêteurs qui financent l'acquisition de biens meubles corporels d'accéder au statut privilégié des vendeurs et des crédit-bailleurs. Pour ce faire, ils doivent encore acheter ce statut privilégié à des vendeurs ou à des crédit-bailleurs. Ces types de régime modernisé intègrent donc les droits des vendeurs et des crédit-bailleurs dans le régime des opérations garanties et facilitent ainsi le financement sur la sûreté de l'acheteur ou le droit futur du crédit-bailleur sans permettre, toutefois, aux autres prêteurs de revendiquer directement une sûreté de premier rang sur les biens achetés.

d) Méthodes fondées sur le concept pleinement intégré de sûreté réelle mobilière “en garantie du prix d'achat”

47. Certains États sont allés encore plus loin. Ils ont adopté, pour le financement d'acquisitions, non seulement une méthode qui tente d'encourager l'offre de crédit par le vendeur et le prêteur, mais aussi des régimes qui traitent de manière égale tous les fournisseurs de crédit, les prêteurs pouvant non seulement prendre des sûretés sur des biens achetés, mais aussi acquérir le droit privilégié qu'ont les vendeurs de prendre des sûretés sur les biens qu'ils vendent. Dans ces régimes, par conséquent, des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions peuvent être prises de la même façon par des vendeurs, des crédit-bailleurs, des prêteurs et d'autres fournisseurs de crédit. À des fins de réglementation, les divers droits que possèdent les propriétaires en matière de financement d'acquisitions (réserve de propriété, crédit-bail et mécanismes similaires) sont a) pleinement intégrés dans un type fonctionnel unique de sûreté; et b) traités de la même façon que les sûretés traditionnelles que peuvent prendre les prêteurs en garantie du paiement d'une acquisition. Dans de nombreux États qui ont adopté cette méthode, ces diverses sûretés sont regroupées sous l'appellation de sûreté réelle mobilière “en garantie du prix d'achat”.

48. Dans les États qui ont adopté le concept de sûreté réelle mobilière “en garantie du prix d'achat”, deux principes importants régissent son application. Premièrement, cette sûreté, appelée, dans le Guide, “sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition”, est un concept générique. Il s'applique donc à toute opération par laquelle un prêteur fournit à une personne un crédit qui doit lui permettre d'acheter des biens meubles corporels et prend sur les biens achetés une sûreté qui garantira le remboursement du crédit. Deuxièmement, la sûreté réelle mobilière en garantie du prix d'achat est un type de sûreté. Par conséquent, sauf lorsque les circonstances particulières d'un financement d'acquisition obligent à appliquer une règle spéciale, toutes les règles applicables aux sûretés en général s'appliquent également aux sûretés qui garantissent le paiement d'acquisitions.

49. Dans les États qui ont adopté le concept pleinement intégré de sûreté réelle mobilière “en garantie du prix d'achat”, les principales caractéristiques d'une

“sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d’une acquisition” (selon la terminologie du Guide) sont les suivantes:

a) La sûreté peut être prise non seulement par les fournisseurs de biens, mais aussi par d’autres fournisseurs de crédit, y compris les prêteurs et les crédit-bailleurs;

b) Le créancier garanti qui finance l’acquisition reçoit, à des fins de garantie, une sûreté, qu’il reste ou non propriétaire des biens acquis;

c) L’acheteur peut proposer à d’autres créanciers une sûreté de rang inférieur sur les mêmes biens et utiliser ainsi la pleine valeur de ses biens pour obtenir un crédit, ce qui favorise la mobilisation de capitaux dans l’économie;

d) Le créancier garanti qui finance l’acquisition doit, comme les autres créanciers garantis, inscrire sa sûreté dans un registre général pour établir sa priorité sur les réclamants concurrents et informer les tiers qu’un autre créancier revendique une sûreté sur les mêmes biens;

e) Une fois inscrite au registre général, la sûreté est opposable;

f) Lorsqu’elle est inscrite peu de temps après la livraison des biens à l’acheteur, la sûreté qui garantit le paiement de l’acquisition a priorité sur le détenteur d’une sûreté judiciaire ou sur l’administrateur de l’insolvabilité de l’acheteur entre le moment de la livraison des biens à l’acheteur et l’inscription de la sûreté;

g) Lorsque les biens sont du matériel et que la sûreté qui garantit le paiement de l’acquisition est inscrite peu de temps après la livraison du matériel à l’acheteur, cette sûreté a priorité sur celle d’un créancier garanti préexistant qui posséderait une sûreté sur le futur matériel de l’acheteur;

h) Lorsque les biens sont des stocks et qu’avant que ces stocks ne soient livrés à l’acheteur, le créancier garanti qui finance l’acquisition inscrit la sûreté dans le registre général et informe un créancier garanti préexistant qui possède, sur les futurs stocks de l’acheteur, une sûreté inscrite sur le registre général qu’il revendique une sûreté de rang supérieur sur les stocks, la sûreté qui garantit le paiement de l’acquisition a priorité sur celle du créancier garanti préexistant; et

i) S’il est vendeur ou crédit-bailleur, le créancier garanti qui finance l’acquisition peut, dans le cadre ou en dehors d’une procédure d’insolvabilité, opposer ses sûretés de la même façon que tout autre créancier garanti et ne possède aucun autre droit de réalisation.

50. Ces dernières décennies, plusieurs États ont adopté ce concept pleinement intégré de sûreté réelle mobilière garantissant le paiement d’une acquisition. Cette tendance peut également s’observer au niveau international. Par exemple, la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d’équipement mobiles de l’Institut international pour l’unification du droit privé (Unidroit) régit l’opposabilité des réserves de propriété et des crédits-bails par des règles distinctes, mais similaires quant au fond à celles qui régissent les sûretés. Elle étend ainsi au-delà des sûretés le registre international qui y est prévu pour englober les réserves de propriété et les crédits-bails. De surcroît, en vertu de la Convention

des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international¹, les mêmes règles s'appliquent a) aux cessions de sûretés; b) aux cessions pures et simples effectuées à des fins de garantie; et c) aux cessions pures et simples (voir art. 2, alinéa a)), ce qui évite d'établir une distinction entre les sûretés et les mécanismes de transfert de propriété. L'article 22 de la Convention, en effet, vise expressément divers conflits de priorité, y compris un conflit naissant entre un cessionnaire de créances et un créancier du cédant dont les réserves de propriété sur des biens s'étendent aux créances nées de la vente de ces biens (pour la définition des termes "propriété" et "réclamant concurrent", voir art. 5, alinéas g) et m), de la Convention). La Loi-modèle sur les sûretés de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, la Loi-type interaméricaine relative aux sûretés mobilières de l'Organisation des États américains et le *Guide sur les registres de biens meubles* de la Banque asiatique de développement suivent la même approche des droits liés au financement d'acquisitions.

4. Choix fondamentaux

a) Généralités

51. Le chapitre III du présent Guide examine les concepts fondamentaux de sûreté que pourrait adopter un État qui envisage de réformer globalement sa législation sur les opérations garanties. Il pose notamment la question de savoir comment traiter les opérations qui remplissent la fonction économique d'une opération garantie, mais s'effectuent en utilisant la propriété de biens pour garantir le paiement intégral de la créance du prêteur. Cette question se pose aussi bien dans le contexte d'une insolvabilité qu'en dehors.

52. De nombreux États, aujourd'hui, maintiennent, dans toutes les situations, diverses formes de mécanisme de financement. De ce fait, ils reconnaissent à la fois les sûretés et des mécanismes traditionnels tels que les hypothèques et les ventes avec droit de rachat lorsque des prêteurs transfèrent la propriété des biens d'un emprunteur pour garantir l'exécution d'une obligation. D'autres États maintiennent cette diversité formelle hors des contextes d'insolvabilité. Dans leur régime d'insolvabilité, en revanche, ils qualifient de sûretés les opérations où la propriété est utilisée pour garantir le paiement d'une créance. Dans ces États, toutes les opérations qui remplissent le rôle économique d'une sûreté sont traitées comme étant, à des fins de garantie, fonctionnellement équivalentes.

53. D'autres États ont adopté ce concept d'"équivalence fonctionnelle", qu'ils appliquent aussi bien dans le contexte d'une insolvabilité qu'en dehors. Ils reconnaissent la spécificité de ces divers types de mécanisme et continuent de permettre aux vendeurs de pratiquer la réserve de propriété ou la vente sous condition résolutoire, et aux prêteurs de réaliser des opérations d'hypothèque ou de vente avec droit de rachat. Pour bien coordonner, cependant, ces diverses opérations afin de les traiter le plus également possible, ces États les soumettent toutes, quelle que soit leur appellation, à un cadre de règles qui produit des équivalents fonctionnels. Certains États, enfin, vont au bout de cette logique et adoptent ce qu'on pourrait appeler une approche "unitaire". Leur régime d'opérations garanties qualifie de sûreté les diverses opérations qui remplissent, quelle que soit leur forme, la fonction économique d'une sûreté et les nomme expressément "sûretés" (pour la

¹ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.14.

définition du terme “sûreté”, voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d’interprétation).

54. Le présent Guide recommande aux États d’adopter à la fois une “équivalence fonctionnelle” et une approche “unitaire” des opérations garanties non liées à une acquisition. Toutes les opérations où des droits réels, y compris la propriété, sont utilisés pour garantir une obligation de remboursement ordinaire contractée par un emprunteur envers un prêteur devraient être traitées comme des sûretés et identifiées comme telles, aussi bien dans le contexte d’une insolvabilité qu’en dehors (voir A/CN.9/631, recommandation 11). Le Guide parle d’approche “unitaire et fonctionnelle”. Comme l’explique le chapitre III, l’approche unitaire et fonctionnelle présente principalement deux avantages: a) elle encourage de façon plus évidente la concurrence entre fournisseurs de crédit pour ce qui est des prix et est donc plus à même d’accroître l’offre de crédit bon marché; et b) elle permet mieux de choisir des principes législatifs en fonction de leur efficacité comparative.

55. Cela étant dit, il en va un peu différemment lorsque l’obligation garantie est le paiement du prix d’achat d’un bien meuble corporel (c’est-à-dire lorsqu’il y a opération de financement d’acquisition). L’argument invoqué à l’appui d’un traitement égal de tous les prêteurs, quelle que soit la forme de l’opération de crédit, ne s’applique pas automatiquement aux situations de financement d’acquisition, les parties n’étant pas uniquement des prêteurs. Elles sont également des vendeurs. Pour savoir, par conséquent, s’ils doivent adopter l’approche unitaire et fonctionnelle, les États devront déterminer a) s’il faudrait que la logique des opérations garanties l’emporte sur celle du droit des ventes et de la location (ou, plutôt, celle du droit de la propriété) lorsque des vendeurs et des crédit-bailleurs utilisent ces opérations pour garantir le paiement du prix d’achat de biens meubles corporels (ou son équivalent économique); ou b) s’il faudrait que la logique du crédit-bail et de la vente l’emporte, comme principe fondamental d’organisation, sur celle des opérations garanties.

b) L’équivalence fonctionnelle, concept générique de financement d’acquisitions

56. Au chapitre III, le présent Guide note que bien qu’étroitement liés, les principes d’“équivalence fonctionnelle” et de “caractérisation unitaire” sont indépendants. L’égalité pour ce qui est de proposer du crédit est le principal objectif que les États devraient viser lorsqu’ils réformeront leur législation sur les opérations garanties, tant en général qu’en ce qui concerne le financement d’acquisitions. Cet objectif est double: premièrement, veiller, dans toute la mesure possible, à ce que tous les types de prêteur puissent consentir à des entreprises un crédit qui leur permette d’acquérir du matériel et des stocks; deuxièmement, veiller, dans toute la mesure possible, à ce que ces prêteurs soient soumis à des règles juridiques qui les traitent sur un pied d’égalité.

57. L’idée d’un traitement égal de tous les fournisseurs de crédit d’acquisition est résumée dans l’expression “équivalence fonctionnelle”. L’adoption, par les États, du principe d’équivalence fonctionnelle peut se justifier par des motifs économiques et juridiques. Dans les économies de marché, l’instauration d’une égalité des fournisseurs de crédit renforcera la concurrence entre ces derniers, ce qui accroîtra le volume de crédit disponible et réduira son coût. Il n’existe aucune raison économique impérative à ce que le fabricant ou le distributeur de biens meubles corporels possède un monopole sur l’offre de crédit aux acheteurs. Une fois accepté

le principe selon lequel les prêteurs devraient pouvoir procurer du crédit d'acquisition à des acheteurs, il ne faudrait pas que le régime applicable crée des incitations pour l'un ou l'autre des sous-groupes. La façon la plus efficace de veiller à ce que l'offre de crédit se fonde uniquement sur les conditions proposées par le prêteur est de fixer des règles juridiques qui les traitent tous de manière fonctionnellement équivalente.

58. Autrement dit, il faudrait que les acheteurs puissent rechercher la meilleure offre possible pour satisfaire leur besoin de crédit d'acquisition. Ils devraient pouvoir négocier de la même façon, avec tout prêteur potentiel, les clauses du prêt, les conditions de remboursement, les intérêts demandés, les événements qui constitueraient une défaillance et la portée de leur sûreté. Un régime qui permettrait à certains prêteurs d'obtenir de meilleures sûretés compromettrait cette égalité de négociation. D'un point de vue économique, autrement dit, il n'existe, dans le financement d'acquisitions, rien qui doive inciter un État à adopter, en matière de concurrence du crédit, une approche différente de celle qu'il adopte pour les financements ordinaires non liés à une acquisition.

59. Il existe aussi des raisons juridiques qui peuvent inciter un État à adopter le principe d'équivalence fonctionnelle. Les États, nous l'avons noté, ont longtemps organisé le crédit pour acheteurs de biens meubles corporels en accordant des droits spécifiques aux vendeurs (le postulat étant que ceux-ci fourniraient l'essentiel du crédit d'acquisition et que la plupart des ventes seraient des opérations ponctuelles portant sur des biens uniques). Dans cette hypothèse, la principale préoccupation était de faire en sorte que si l'acheteur ne payait pas le prix d'achat, le vendeur puisse récupérer le bien vendu rapidement, efficacement et sans sûretés tierces. Autrement dit, le crédit ne faisait que s'adjoindre à la vente et le principal souci du vendeur était de recevoir la valeur du bien fourni à l'acheteur. Deux phénomènes ont contraint les États à revoir cette position.

60. Premièrement, avec le développement des économies, le besoin de crédit d'acquisition a augmenté et les vendeurs ont constaté que souvent, ils ne pouvaient satisfaire les besoins de crédit de leurs acheteurs. Lorsque des fabricants, des grossistes et des détaillants achetaient d'importantes quantités de matières premières et de stocks, en particulier, il est devenu de plus en plus fréquent que des banques, des organismes financiers et d'autres prêteurs accordent aux acheteurs le crédit dont ils avaient besoin pour acquérir ces matières et ces stocks. Deuxièmement, le matériel de fabrication et de distribution est devenu de plus en plus perfectionné et onéreux. En outre, souvent pour des raisons fiscales, les acheteurs ont découvert qu'il était parfois plus avantageux économiquement de louer que d'acheter le matériel nécessaire. Par leur structure, souvent, ces opérations de location équivalaient à une vente à crédit.

61. Dans ces deux cas, une personne autre que le vendeur direct des biens fournissait un crédit d'acquisition à un acheteur (ou acheteur fictif). Les États ont alors dû décider s'il fallait continuer de faire des droits du vendeur le modèle des opérations de financement d'acquisitions. Les principales préoccupations tenaient au fait que a) les vendeurs, contrairement aux autres prêteurs, pouvaient traditionnellement obtenir sur les biens vendus, par réserve de propriété, une sûreté de rang supérieur; et b) lorsque l'opération était structurée comme une location et non comme une vente dans laquelle le vendeur transférait la propriété à l'acheteur contre le droit d'annuler la vente en cas de non-paiement du prix d'achat, il était

généralement impossible, pour le preneur à bail, d'utiliser le bien loué pour garantir d'autres crédits. Ces préoccupations ont conduit les États à se demander si un concept générique d'opération de financement d'acquisition dans lequel le principe d'organisation serait le fait que le crédit était consenti à un acheteur pourrait être une meilleure façon d'organiser cette branche du droit des opérations garanties.

62. De nombreux États sont parvenus à la conclusion qu'un régime juridique dans lequel tous les fournisseurs de crédit d'acquisition pourraient opposer les mêmes droits à un acheteur-emprunteur défaillant simplifierait ce domaine du droit. De fait, même lorsqu'ils ont décidé que les vendeurs devraient continuer à pouvoir protéger leurs droits en restant propriétaires des biens vendus jusqu'à leur paiement intégral par l'acheteur, ils ont conclu que le régime juridique serait moins incertain et entraînerait moins de différends s'il n'opérait pas de distinction purement formelle entre les droits des différents fournisseurs de crédit d'acquisition. Cela les a conduits à adopter le concept d'équivalence fonctionnelle: toutes les opérations utilisées pour financer l'acquisition de biens meubles corporels seraient traitées fondamentalement de la même manière, indépendamment de leur forme et du statut juridique du créancier (vendeur, crédit-bailleur ou prêteur).

63. Conformément au chapitre III (Approches fondamentales en matière de sûretés) du Guide, qui recommande aux États d'appliquer le concept d'"équivalence fonctionnelle" aux opérations garanties non liées à une acquisition, le présent chapitre recommande aux États d'appliquer le principe d'"équivalence fonctionnelle" à toutes les opérations de financement d'acquisitions, quelle que soit leur appellation (voir A/CN.9/631, chapitre XII, objet des approches unitaire (sect. A) et non unitaire (sect. B); cependant, en vertu de la recommandation 174, variante B de l'approche non unitaire, il n'existe aucune équivalence fonctionnelle, et en vertu de la recommandation 200 *bis*, alinéa b), il n'existe qu'une équivalence fonctionnelle relative).

c) Approches unitaire et non unitaire de l'équivalence fonctionnelle

64. Le deuxième choix fondamental que doivent faire les États a trait à la façon de concevoir leur législation pour obtenir l'équivalence fonctionnelle. Ici encore, le principal objectif est de faire en sorte que dans toute la mesure possible, le régime juridique qui crée cette équivalence fonctionnelle facilite l'offre de crédit la plus large possible au prix le plus bas. Ce type d'efficacité juridique peut être obtenu de deux façons. Les États peuvent choisir d'effacer toute distinction entre les diverses formes d'opération de financement d'acquisitions et adopter une caractérisation unique de ces mécanismes. Dans l'approche unitaire, toutes les opérations de financement d'acquisitions donneront lieu à des "sûretés réelles mobilières garantissant le paiement" et les prêteurs seront considérés comme des "créanciers garantis finançant l'acquisition" (pour la définition des termes "sûretés réelles mobilières garantissant le paiement" et "créanciers garantis finançant l'acquisition", voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation). Dans le présent Guide, cette méthode est appelée approche "unitaire".

65. Les États peuvent aussi choisir de conserver la forme des opérations existantes et la caractérisation donnée par les parties (vente, location ou prêt), sauf si un tribunal s'y oppose. Pour ce faire, cependant, ils vont devoir ajuster et rationaliser leurs règles techniques pour chaque opération de façon à favoriser l'équivalence

fonctionnelle et à accroître l'efficacité. Le présent Guide appelle cette méthode de réglementation du crédit d'acquisition "approche non unitaire". Dans ce cas, les opérations de financement d'acquisitions donneront lieu soit à des "droits liés au financement d'acquisitions" en faveur d'une "partie finançant l'acquisition" lorsqu'un mécanisme de transfert de propriété sera utilisé, soit à des "sûretés garantissant le paiement d'une acquisition" en faveur de "créanciers garantis finançant l'acquisition" lorsqu'une sûreté ordinaire aura été constituée, que ce soit en faveur d'un prêteur ou d'un vendeur transférant la propriété à un acheteur. L'acheteur ou le preneur à bail des biens, lorsqu'un vendeur ou un crédit-bailleur revendique un droit lié au financement d'une acquisition, est appelé dans le présent Guide "partie bénéficiant du financement" (pour la définition des termes mentionnés dans le présent paragraphe, voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation).

66. La décision quant à l'approche à adopter revêt une grande importance. Elle affectera les droits de tiers (aussi bien dans le contexte d'une insolvabilité qu'en dehors; l'insolvabilité, cependant, est examinée au chapitre XI) et influencera, de ce fait, l'offre et le coût du crédit pour les acheteurs de biens meubles corporels. En outre, ayant opté pour l'une ou l'autre de ces approches, les États vont également devoir déterminer la façon dont ils élaboreront les règles qui régiront tous les aspects des opérations de financement d'acquisitions.

67. Pour les États qui adopteront une approche unitaire, les conséquences seront de deux ordres. Premièrement, tous les mécanismes de financement d'acquisitions, quelle que soit leur forme, seront considérés comme des sûretés généralement soumises aux mêmes règles. En conséquence, les droits détenus par un créancier dans le cadre d'une vente avec réserve de propriété, d'une vente sous condition résolutoire, d'un contrat de location-vente, d'un crédit-bail ou d'une opération similaire seront considérés comme une sûreté garantissant le paiement d'une acquisition et régis comme une sûreté accordée à un prêteur. Deuxièmement, dans ces cas, l'acheteur sera considéré avoir acquis la propriété des biens, même si le vendeur prétend rester propriétaire par contrat.

68. Les États auront deux moyens d'appliquer l'approche unitaire lorsque des vendeurs utiliseront une réserve de propriété. Ils pourront prévoir que l'acheteur devient propriétaire en toutes circonstances, auquel cas ils devront modifier d'autres textes de loi (législation fiscale, par exemple) s'ils veulent que les vendeurs de ces opérations soient taxés comme des propriétaires. Ils pourront, également, prévoir que l'acheteur ne devient propriétaire qu'aux fins de la législation sur les opérations garanties et des branches connexes du droit (législation relative aux débiteurs et aux créanciers et législation de l'insolvabilité, en particulier).

69. Comme le présent Guide adopte une approche unitaire du crédit non lié au financement d'acquisitions, il n'envisage la possibilité d'une approche non unitaire qu'en ce qui concerne les opérations de financement d'acquisitions. Néanmoins, même lorsque les États adopteront une approche non unitaire, ils devront adapter le régime de façon à intégrer le principe d'équivalence fonctionnelle (voir A/CN.9/631, recommandation 184, approche non unitaire). Il devra, par exemple, traiter de manière fonctionnellement équivalente les vendeurs qui restent propriétaires, ceux qui ne restent pas propriétaires mais conservent le droit d'annuler la vente, ceux qui ne restent pas propriétaires mais prennent une sûreté ordinaire garantissant le paiement des biens vendus, les crédit-bailleurs qui restent

propriétaires, et les prêteurs qui prennent une sûreté ordinaire garantissant le paiement des biens vendus ou loués.

70. En principe, les États qui adoptent une approche non unitaire mais fonctionnellement équivalente pourront obtenir l'équivalence fonctionnelle entre les droits des vendeurs qui restent propriétaires et des crédit-bailleurs, d'une part, et ceux des créanciers garantis qui financent l'acquisition, d'autre part, cela de deux façons. Ils pourront soit a) calquer les droits accordés aux réclamants réservataires et similaires sur ceux accordés aux créanciers garantis qui financent l'acquisition et ne sont ni vendeurs, ni crédit-bailleurs; soit b) calquer les droits accordés à ces derniers sur ceux déjà accordés aux créanciers réservataires. Dans le premier cas, toutes les parties qui financent l'acquisition seront traitées de la même manière (comme des créanciers garantis qui financent l'acquisition), mais ceux qui restent propriétaires auront des droits légèrement différents de ceux des propriétaires ordinaires. Dans le second cas, les parties et les créanciers garantis qui financent l'acquisition seront tous traités de la même manière (comme des parties qui financent l'acquisition), mais les créanciers garantis qui financent l'acquisition et ceux qui possèdent une sûreté non liée à une acquisition seront soumis à des règles légèrement différentes. Même si sur la forme, ces options semblent toutes deux viables, il vaudra mieux, si l'on veut permettre aux parties d'obtenir un crédit garanti de façon simple et efficace, choisir, pour obtenir l'équivalence fonctionnelle dans un régime non unitaire, la première approche.

71. On pourra commencer par définir l'objectif à atteindre. Il faudra se demander quelle approche sera la plus à même de produire le crédit le plus transparent et le moins onéreux indépendamment de la source du crédit. Premièrement, il sera très difficile de concevoir des règles qui transformeront les prêteurs en propriétaires (notamment parce que les prêteurs n'ont généralement pas d'expérience de la vente ou de l'entretien des biens dont ils financent l'acquisition). Deuxièmement, il sera très difficile de concevoir des règles qui distingueront les droits accordés à deux catégories de prêteur, à savoir les prêteurs garantis ordinaires et les prêteurs garantis qui financent l'acquisition. Troisièmement, il est bien plus simple de calquer les droits et obligations d'un vendeur qui possède un droit lié au financement de l'acquisition, c'est-à-dire d'une partie qui finance l'acquisition (par exemple pour ce qui est de la constitution, de l'opposabilité, de la priorité sur des réclamants concurrents et de la réalisation) sur ceux d'un vendeur ou d'un prêteur qui détient une sûreté garantissant le paiement de l'acquisition (créancier garanti finançant l'acquisition). La raison en est que cette approche améliorera la cohérence globale du régime des opérations garanties tout en permettant aux États d'apporter les ajustements requis pour maintenir la cohérence de leur régime de propriété tel qu'il s'exprime dans le droit des ventes et de la location. Il s'ensuit que les États qui choisiront d'adopter une approche non unitaire des opérations de financement d'acquisitions devront chercher à obtenir l'équivalence fonctionnelle en calquant les droits des parties qui financent l'acquisition sur ceux des créanciers garantis qui financent l'acquisition, plutôt que l'inverse.

72. Au chapitre III (Approches fondamentales en matière de sûretés), le présent Guide recommande aux États d'adopter, pour les opérations garanties non liées à une acquisition, l'approche unitaire. Dans le cadre de cette orientation générale, il suggère aux États, dans la mesure où ils peuvent le faire, d'adopter, pour obtenir l'équivalence fonctionnelle des mécanismes de financement d'acquisition,

l'approche unitaire. Nonobstant cette suggestion, cependant, il reconnaît que certains États pourront ressentir le besoin de conserver, pour les vendeurs et autres fournisseurs, la forme des mécanismes de transfert de propriété. C'est pourquoi chaque sous-section du présent chapitre examine les questions qui se posent dans les systèmes juridiques contemporains, qu'ils suivent l'approche non unitaire ou unitaire. Chaque sous-section conclut en examinant la façon dont il faudrait réformer la législation relative au financement d'acquisitions en cas d'adoption de l'une ou l'autre de ces approches.

73. À la section B, de surcroît, le présent chapitre contient deux ensembles de recommandations parallèles. L'un présente la façon dont les États devraient concevoir une approche unitaire et fonctionnelle des opérations de financement d'acquisitions (et l'évoque implicitement pour les États qui adoptent pour la première fois une législation devant régir l'ensemble des opérations garanties). L'autre traite de la façon dont les États qui choisissent de conserver une approche non unitaire devraient régir le financement d'acquisitions par des mécanismes de transfert de propriété, notamment des réserves de propriété, des opérations de crédit-bail et des sûretés garantissant le paiement d'acquisitions, de sorte que les avantages économiques d'une approche unitaire puissent également être obtenus par une approche non unitaire (pour la définition de ces termes, voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation).

5. Constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties)

74. Le chapitre IV (Constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties)) du présent Guide examine les conditions à réunir pour rendre une sûreté efficace entre les parties. Ce chapitre utilise également l'expression "constitution" pour caractériser les conditions à réunir pour obtenir l'efficacité entre les parties. Comme l'explique le chapitre IV, l'objectif est de rendre ces conditions aussi simples que possible (voir A/CN.9/631/Add.2, par. [...]). La façon dont ces conditions pourront être transposées pour réglementer l'efficacité entre les parties des droits naissant d'une opération de financement d'acquisition dépendra du fait de savoir si l'État adoptera une approche "unitaire" ou "non unitaire".

75. En outre, dans les États qui continuent de considérer les réserves de propriété et les crédits-bails comme des opérations distinctes, il n'est pas certain que le mot "constitution" soit le plus approprié pour décrire les droits du vendeur ou du crédit-bailleur. Par exemple, les droits de propriété du crédit-bailleur ne naissent pas séparément du contrat de location; ils sont une conséquence directe de cette location: les crédit-bailleurs sont des propriétaires. De même, le vendeur qui reste propriétaire ne crée pas un nouveau droit en sa faveur; il ne fait que continuer de faire valoir le droit de propriété qu'il possédait avant de conclure l'accord avec l'acheteur. Néanmoins, par commodité, les accords en vertu desquels un crédit-bailleur et un vendeur peuvent opposer leur propriété à un preneur à bail ou à un acheteur auquel ils auront accordé la possession seront parfois appelés accords "créant" les droits correspondants (on pourra dire, certes, que dans certains États où l'acheteur acquiert un droit de propriété futur, il se crée un nouveau type de propriété scindée).

76. Les systèmes juridiques des États qui ne traitent pas toutes les opérations de financement d'acquisitions de la même manière imposent, pour ce qui est de rendre les droits d'acquisition efficaces entre les parties, des critères très variés. Pour

commencer, ces critères peuvent varier au sein d'un même État en fonction de l'opération de financement d'acquisition (réserve de propriété, crédit-bail, sûreté) dont il est question. En outre, il peuvent grandement varier d'un État à l'autre, même pour le même type d'opération de financement d'acquisition. De fait, les États ne conçoivent pas tous la réserve de propriété et les crédits-bails de la même façon et n'imposent donc pas tous les mêmes critères pour ce qui est de créer ou de réserver un tel droit.

77. En tant que droit lié au financement d'une acquisition, la réserve de propriété est généralement considérée comme un droit réel qui s'adjoint à un contrat de vente. De fait, dans de nombreux systèmes, les conditions de forme à réunir pour créer un droit de réserve de propriété (pour la définition de ce terme, voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation) sont celles qui s'appliquent aux contrats de vente en général, sans autre formalité particulière. En conséquence, si un État accepte qu'un contrat de vente de biens meubles corporels soit conclu verbalement, la clause qui prévoit que le vendeur reste propriétaire jusqu'au paiement intégral du prix d'achat pourra également être verbale. Dans ces cas, la réserve de propriété du vendeur pourra être convenue verbalement ou par référence à une correspondance entre les parties, à une commande ou à une facture où les conditions générales de vente figurent en caractères imprimés. Ces documents n'ont même pas besoin de porter la signature de l'acheteur, mais celui-ci peut implicitement accepter les conditions qu'ils énoncent en acceptant la livraison des biens et le paiement d'une fraction du prix d'achat indiqué sur la commande ou sur la facture, par exemple. Dans d'autres États, même si un contrat de vente ordinaire peut être conclu verbalement, un écrit (même minimal), un visa pour date certaine, une notariation, voire une inscription peuvent être exigés pour qu'une clause de réserve de propriété figurant dans un contrat de vente soit efficace même entre les parties.

78. Dans certains États, seul le vendeur effectif peut obtenir un droit de réserve de propriété et être tenu de suivre les formalités qui s'y attachent. Bien entendu, les fournisseurs de crédit qui utilisent des crédits-bails, des contrats de location-vente et des opérations apparentées restent également propriétaires du fait de la nature de ces contrats. L'efficacité entre les parties de la sûreté du crédit-bailleur, par exemple, dépendra du fait de savoir si les parties respectent les formalités ordinaires d'opposabilité applicables au crédit-bail ou au contrat de location-vente en question. D'autres fournisseurs de crédit d'acquisition, tels les prêteurs, peuvent ne pas obtenir directement un droit de réserve de propriété ou le droit de propriété d'un crédit-bailleur. Pour ce faire, ils doivent se faire céder le solde du prix d'achat par le vendeur ou le contrat de location par le crédit-bailleur. Ainsi, les formalités d'efficacité du droit sont, premièrement, celles applicables à l'opération initiale menée avec l'acheteur ou le preneur à bail et, deuxièmement, celles applicables à la cession de ce type de contrat.

79. Les États qui ne traitent pas la réserve de propriété ou les crédits-bails comme des sûretés adoptent également, pour ce qui est de l'extension de ces droits à d'autres biens, des approches différentes. Dans certains, si les biens qui font l'objet d'une réserve de propriété sont mélangés à d'autres biens, la réserve s'éteint. Dans quelques autres, en revanche, la réserve de propriété demeure efficace entre les parties sans que le vendeur ait à entreprendre d'autres formalités pour conserver son droit aussi longtemps que des biens similaires se trouvent entre les mains de

l'acheteur. De même, dans certains systèmes, la réserve de propriété est automatiquement conservée même lorsque les biens sont transformés en un nouveau produit tandis que dans d'autres, elle ne peut s'étendre à de nouveaux produits. Certains États permettent également aux crédit-bailleurs de continuer à revendiquer la propriété de biens loués qui ont été légèrement modifiés ou, en fonction des conditions du bail, du produit d'une disposition autorisée. Dans ces cas également, aucune formalité supplémentaire n'est requise pour conserver l'efficacité entre les parties.

80. Il existe, pour ce qui est des principes qui régissent les critères d'efficacité entre les parties des sûretés garantissant le paiement d'acquisitions, une plus grande similarité entre les États qui ont adopté une approche unitaire. Ces critères, en effet, ne présentent pratiquement aucune différence. Dans chaque système, de surcroît, les conditions de forme à réunir pour rendre efficace entre les parties une sûreté garantissant le paiement d'une acquisition sont identiques, que le financement émane d'un vendeur, d'un crédit-bailleur, d'un prêteur ou de toute autre personne. En outre, comme le crédit garanti qui finance l'acquisition est traité simplement comme une catégorie particulière de financement garanti (parce qu'une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition n'est qu'un type de sûreté), ces conditions de forme seront les mêmes, relativement minimales, que celles requises pour les opérations garanties non liées à une acquisition (par exemple, un accord écrit et signé identifiant les parties et décrivant raisonnablement les biens vendus et leur prix; voir A/CN.9/631, recommandations 12 à 14). Enfin, comme la sûreté qui garantit le paiement d'une acquisition est une sûreté, elle s'étendra aux biens transformés et au produit de la disposition (voir A/CN.9/631, recommandations 18 à 23).

81. La différence entre les deux approches et entre les systèmes juridiques décrits plus haut tient rarement de façon importante à la condition de forme écrite. De fait, la plupart d'entre eux acceptent une correspondance, une facture, une commande ou tout document similaire où figurent les conditions générales de vente, qu'ils soient en papier ou électroniques. C'est, de surcroît, la position générale concernant l'exigence d'un écrit suggérée par le présent Guide (voir A/CN.9/631, recommandations 9 et 10). La différence semble tenir davantage à l'exigence d'une signature, qui peut ne pas être nécessaire aussi longtemps que le vendeur avec réserve de propriété, le créancier garanti qui finance l'acquisition ou le crédit-bailleur peut démontrer par d'autres moyens que l'acheteur ou le preneur à bail a accepté les clauses du contrat. Ces éléments de preuve pourront être simplement l'acquisition et l'utilisation, par l'acheteur ou le preneur à bail, des biens sans protêt après réception de l'écrit. Ainsi, ces conditions de forme minimales ne sont pas accablantes. Enfin, vu le nombre d'opérations d'achat de biens meubles corporels qui sont bien documentées pour d'autres raisons, cette question se pose rarement.

82. Dans l'approche unitaire, les critères d'efficacité entre les parties sont les mêmes que ceux qui s'appliquent aux sûretés non liées à une acquisition (voir A/CN.9/631, recommandation 184, approche unitaire) et sont identiques quelle que soit la forme juridique (sûreté ordinaire, réserve de propriété, clause résolutoire, crédit-bail) de l'opération (voir A/CN.9/631, recommandation 185, approche unitaire).

83. Dans l'éventualité où ils adopteraient une approche non unitaire, les États qui souhaiteraient bénéficier d'un régime qui instaurerait, en matière de crédit, une concurrence équitable devraient mettre sur pied un régime qui permette aux prêteurs d'acquérir le statut privilégié accordé aux parties qui financent l'acquisition. Ils devraient ensuite veiller à ce que les règles qui régissent l'efficacité entre les parties produisent des résultats fonctionnellement équivalents quelle que soit la forme de l'opération de financement d'acquisition (voir A/CN.9/631, recommandation 184, approche non unitaire). Il faudrait, en particulier, coordonner étroitement les règles qui régissent a) la capacité des parties au contrat; b) le caractère et les modalités de l'obligation garantie; c) les biens sur lesquels le droit lié au financement de l'acquisition pourrait être pris; d) les exigences d'écrit et de signature; et e) la date d'entrée en vigueur de la convention entre les parties, de façon à ne pas favoriser un type d'opération de financement d'acquisition par rapport à un autre (voir A/CN.9/631, recommandation 185, approche non unitaire).

6. Opposabilité aux tiers

a) Généralités

84. Les chapitres IV (Constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties)) et V (Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière) du présent Guide établissent une distinction entre l'efficacité d'une sûreté entre le constituant et le créancier garanti et son opposabilité aux tiers. Ce point revêt une importance particulière en ce qui concerne les droits liés au financement d'acquisitions, car selon que l'on adopte une approche unitaire ou non unitaire, cette distinction peut en fait ne pas exister.

85. À de rares exceptions près, les États qui ne considèrent pas la réserve de propriété comme une sûreté n'exigent pas l'inscription des opérations avec réserve de propriété. Ils n'exigent pas non plus du vendeur qu'il entreprenne, pour assurer l'opposabilité aux tiers, d'autres démarches formelles. Au contraire, lorsque le vendeur et l'acheteur concluent une vente avec réserve de propriété, le droit de propriété du vendeur sur le bien corporel qui a été vendu est opposable à tous.

86. À l'inverse, il est obligatoire, dans certains États, d'inscrire la réserve de propriété (soit de manière générale, soit pour certains types de biens corporels). Dans ces États, il est fréquent que l'inscription ne soit requise que pour rendre la réserve de propriété opposable aux tiers. Il arrive cependant qu'il ne soit fait aucune distinction entre l'efficacité de la réserve de propriété entre les parties et son opposabilité aux tiers: dans certains États, l'inscription de la réserve de propriété est une condition nécessaire pour qu'elle produise ses effets, même entre les parties.

87. Dans tous ces régimes de réserve de propriété, le vendeur qui bénéficie de la réserve conserve l'intégralité des droits de propriété. En conséquence, l'acheteur n'a normalement aucun droit sur le bien acheté jusqu'au transfert de la propriété. Cela signifie que sauf dans les systèmes juridiques où l'acheteur a un "droit futur" à grever, aucun autre créancier de l'acheteur ne peut faire valoir de droits sur le bien acheté, même si un autre créancier accorde un crédit à l'acheteur pour l'acquisition du bien et si la valeur des biens de l'acheteur faisant l'objet de la réserve de propriété est supérieure au montant des sommes qu'il doit encore au vendeur. En pareil cas, le seul bien sur lequel l'autre créancier pourrait faire valoir une sûreté serait le contrat de vente entre le vendeur et l'acheteur. On obtiendrait également le

même résultat dans le cas d'un crédit-bail: le seul bien du preneur sur lequel le créancier pourrait faire valoir une sûreté serait le contrat de bail (à supposer qu'il soit cessible).

88. Les systèmes juridiques qui ne reconnaissent pas le droit qu'a le preneur à bail ou l'acheteur acquérant un bien dans le cadre d'une opération avec réserve de propriété de constituer une sûreté sur son droit futur font peser sur les emprunteurs des difficultés, voire une impossibilité d'utiliser soit toute la valeur du titre qu'ils peuvent avoir acquis sur leur bien corporel grevé de droits de réserve de propriété, soit la valeur du crédit-bail. Ainsi, la logique conceptuelle de la réserve de propriété et du crédit-bail empêche l'acheteur de constituer une sûreté sans dépossession sur les mêmes biens à différents créanciers dans un système qui accorde auxdits créanciers différents rangs de priorité pour le paiement. Il est cependant intéressant de constater que dans certains de ces mêmes États, on trouve un régime de ce type qui permet l'existence de multiples créanciers hypothécaires sur des biens immeubles vendus dans le cadre d'une opération avec réserve de propriété, ces créanciers se voyant attribuer différents rangs de priorité en fonction du moment auquel ils ont procédé à l'inscription.

89. Dans les États qui ont adopté une approche unitaire, la réserve de propriété et ses équivalents économiques doivent faire l'objet d'une inscription au registre général des sûretés (ou d'autres formalités destinées à les rendre opposables aux tiers), tout comme n'importe quelle autre opération garantie. De plus, dans cette approche, le droit du vendeur qui se réserve par contrat le droit de propriété ou du crédit-bailleur qui reste propriétaire du fait de la nature du crédit-bail devient le droit d'un créancier garanti finançant l'acquisition. L'acheteur ou le preneur à bail peut donc utiliser son titre sur le bien acheté ou loué pour constituer une sûreté en garantie d'un nouveau crédit. Ils peuvent ainsi constituer des sûretés au bénéfice d'autres créanciers de la même manière que si le vendeur avait purement et simplement vendu le bien corporel et pris seulement une sûreté sur ce bien.

90. Dans l'approche unitaire, les conditions de l'opposabilité aux tiers sont les mêmes que celles applicables aux sûretés non liées à des acquisitions et ne varient pas en fonction de la forme juridique de l'opération (par exemple, sûreté expressément dénommée comme telle, réserve de propriété, clause résolutoire, crédit-bail) (voir A/CN.9/631, recommandation 186, approche unitaire).

91. Les États qui adopteraient une approche non unitaire devraient veiller à ce qu'il n'y ait pas de différences trop importantes entre les conditions d'opposabilité aux tiers applicables aux différents types d'opérations de financement d'acquisitions (voir A/CN.9/631, recommandation 186, approche non unitaire). Il faudrait coordonner étroitement un certain nombre de règles afin de ne pas favoriser une forme d'opération par rapport à une autre, en particulier les règles qui régissent a) les modalités de l'opposabilité au tiers; b) les délais de l'opposabilité aux tiers lorsque les conditions sont réunies; et c) les conséquences de l'opposabilité aux tiers sur le droit qu'a l'acheteur ou le preneur à bail d'accorder des droits sur le bien. Plus précisément, pour maximiser la capacité qu'a l'acheteur ou le preneur à bail de bénéficier du bien corporel en cours d'acquisition, les États devraient, dans l'approche non unitaire, prévoir que quelle que soit l'opération de financement d'acquisition utilisée, la partie bénéficiant du financement d'acquisition (pour la définition de ce terme, voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation) a le pouvoir de constituer une sûreté sur le bien qui fait

l'objet du droit lié au financement de l'acquisition (voir A/CN.9/631, recommandation 185 *bis*, approche non unitaire).

b) Opposabilité aux tiers des opérations de financement d'acquisitions portant sur du matériel ou des stocks

92. Comme indiqué au chapitre V (Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière), le mécanisme général par lequel les sûretés ordinaires peuvent être rendues opposables aux tiers est l'inscription (voir A/CN.9/631, recommandation 33). De même qu'avec les sûretés ordinaires, l'inscription d'un avis relatif à un droit lié au financement d'une acquisition ou à une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition a pour but d'avertir les tiers que ce droit existe peut-être et de servir de base à l'établissement des rangs de priorité des réclamants concurrents. L'inscription favorise la concurrence sur le marché du crédit en fournissant aux parties qui apportent le financement des informations qui leur permettent de mieux évaluer les risques qu'elles prennent.

93. Pour cette raison, le présent Guide recommande de subordonner, de manière générale, l'opposabilité aux tiers de tous les types d'opérations de financement d'acquisitions (qu'elles soient appelées sûretés, réserves de propriété, crédits-bails ou autres) à l'inscription d'un avis au registre général des sûretés. Lorsque le Guide recommande aussi d'autres mécanismes destinés à assurer l'opposabilité aux tiers des opérations garanties ordinaires (par exemple la prise de possession ou l'inscription sur un registre spécialisé), il faudrait également donner aux parties finançant les acquisitions et aux créanciers garantis finançant les acquisitions la possibilité d'utiliser ces mécanismes pour assurer l'opposabilité aux tiers (voir A.CN.9/631, recommandation 186, approche unitaire et approche non unitaire).

94. Avec l'approche unitaire, il faudra coordonner l'inscription des sûretés consenties en garantie du paiement d'une acquisition et de celles non liées à des acquisitions au registre général des sûretés afin de lever tout doute quant au rang de priorité relatif des réclamants concurrents. Avec l'approche non unitaire, il faudra également coordonner les règles qui régissent l'inscription d'un avis relatif à différents mécanismes de transfert de la propriété et celles, générales, qui ont trait à l'inscription d'un avis relatif aux opérations garanties. Cette précaution (adaptation soit des règles particulières aux règles générales, soit des règles générales aux règles particulières et établissement d'un registre général des sûretés) permettra de lever tout doute quant au rang de priorité relatif des réclamants concurrents détenant différents types de droits liés au financement d'acquisitions. Les principes qui devraient régir, tant dans l'approche unitaire que dans l'approche non unitaire, les conflits de priorité, y compris ceux qui surviennent lorsque différentes méthodes ont été utilisées pour assurer l'opposabilité aux tiers (voir A/CN.9/631, recommandation 193, approche unitaire et approche non unitaire), sont examinés plus loin dans la section sur la priorité.

c) Délai de grâce pour l'inscription de certaines opérations de financement d'acquisitions

95. De nombreux États s'efforcent de rendre le processus d'inscription plus performant en accordant aux vendeurs et autres parties finançant l'acquisition un bref "délai de grâce" (de 20 ou 30 jours, par exemple) après la livraison du bien vendu ou loué pour inscrire un avis relatif à certaines opérations de financement

d'acquisitions. On trouve de tels délais de grâce aussi bien dans les États qui ne considèrent pas la réserve de propriété, les crédits-bails et les autres droits liés au financement d'acquisitions comme des sûretés que dans ceux qui les considèrent tous comme des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions. Le bénéfice du délai de grâce permet de livrer le bien sans attendre l'inscription de l'opération.

96. Dans l'approche unitaire, si l'avis est inscrit avant l'expiration du délai de grâce, le créancier garanti finançant l'acquisition bénéficie, par rapport aux autres créanciers, du même rang de priorité que s'il avait procédé à l'inscription au plus tard au moment de la livraison. Si un État devait adopter une approche non unitaire, il faudrait que les règles relatives au délai de grâce et à ses effets s'appliquent également à tous les droits liés au financement d'acquisitions quelle que soit la forme juridique de l'opération (sûreté expressément dénommée comme telle, réserve de propriété, clause résolutoire, crédit-bail, etc.). (voir A/CN.9/631, recommandation 189, approche unitaire et approche non unitaire).

d) Exceptions à l'inscription pour les opérations de consommateurs

97. Dans certains États où l'inscription d'un avis relatif aux opérations de financement d'acquisitions serait normalement nécessaire, il est fait exception à cette règle lorsque ces opérations portent sur des biens de consommation (pour la définition de ce terme, voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation). Cela signifie que le vendeur qui finance l'acquisition du bien corporel acheté pour l'usage personnel, domestique ou familial de l'acquéreur n'est pas tenu de procéder à l'inscription de l'opération. Celle-ci devient opposable aux tiers au moment même où elle prend effet entre les parties. L'idée est qu'en pareil cas, la nécessité d'avertir d'éventuels financeurs tiers est moins impérieuse (à moins que les consommateurs ne revendent ces biens), en particulier lorsqu'il s'agit de biens de faible valeur. Dans d'autres systèmes juridiques qui imposent généralement l'inscription, seules les opérations de consommateurs portant sur des montants relativement peu élevés sont exemptées de l'obligation d'inscription (par exemple, jusqu'à une valeur de 3 000 euros ou son équivalent, ou lorsqu'il s'agit d'opérations relevant de la compétence des tribunaux connaissant des litiges mineurs).

98. Dans les deux types de système, l'important marché du crédit à la consommation automobile bénéficie généralement d'un système qui n'impose pas d'inscription au registre des opérations garanties, mais plutôt un avis sur le titre de propriété. En outre, on notera que dans les États qui créent une exemption d'inscription pour les biens de consommation, celle-ci ne s'applique qu'aux opérations de consommateurs: elle ne s'applique donc pas à un type de bien, mais à un type d'opérations sur les biens. Il demeure nécessaire d'inscrire un avis pour assurer l'opposabilité aux tiers lorsque des biens normalement vendus à des consommateurs sont vendus à un grossiste ou à un détaillant dont ils viendront rejoindre le stock.

99. L'exemption d'inscription ne s'étend pas au financement du matériel et des stocks. Néanmoins, si un délai de grâce était adopté pour l'inscription au registre général des sûretés d'un avis relatif à une opération de financement d'acquisitions portant sur du matériel, ce délai pourrait jouer un rôle équivalent à celui de l'exemption pour les opérations de crédit à court terme dans lesquelles le remboursement aurait été effectué en totalité avant l'expiration du délai de grâce

car, en pratique, la partie finançant l'acquisition n'aurait pas besoin de procéder à l'inscription avant l'expiration du délai. S'agissant des opérations de financement d'acquisition de matériel dont les délais de remboursement sont plus longs et des opérations relatives aux stocks en général, il ne serait peut-être pas nécessaire de mettre en place une exemption si la partie qui finance l'acquisition pouvait faire inscrire au registre des opérations garanties un avis unique pour un ensemble d'opérations à court terme récurrentes réalisées sur une période plus longue (cinq ans, par exemple) (voir A/CN.9/631, recommandations 196 et 197, approche unitaire et approche non unitaire).

100. Dans l'approche unitaire, l'exemption d'inscription pour les opérations portant sur des biens de consommation s'appliquerait que le créancier garanti finançant l'acquisition soit un vendeur, un crédit-bailleur ou un prêteur, puisqu'ils revendiqueraient tous des droits identiques. Dans une approche non unitaire, les règles relatives aux exemptions d'inscription pour les opérations portant sur des biens de consommation devraient produire les mêmes conséquences quelle que soit la forme juridique de l'opération de financement d'acquisitions (sûreté expressément dénommée comme telle, réserve de propriété, clause résolutoire, crédit-bail, etc.) (voir A/CN.9/631, recommandation 187, approche unitaire et approche non unitaire).

7. Priorité sur les droits des réclamants concurrents

a) Généralités

101. Le présent Guide utilise le terme "priorité" pour les situations de concurrence dans lesquelles se trouvent tous ceux qui peuvent avoir des droits sur un bien grevé d'une sûreté (pour la définition des termes "priorité" et "réclamant concurrent", voir A/CN.9/631/Add.1, Introduction, sect. B, Terminologie et règles d'interprétation). Ainsi, la notion de priorité s'applique aux situations de concurrence à la fois par rapport a) à d'autres créanciers (créanciers garantis, autres créanciers garantis finançant une acquisition, créanciers pouvant se prévaloir d'un privilège légal et créanciers judiciaires); et b) à d'autres réclamants (y compris les propriétaires précédents, les acheteurs et l'administrateur de l'insolvabilité). Néanmoins, certains États (en particulier certains de ceux qui ne considèrent pas la réserve de propriété et les droits de crédit-bail comme des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions) interprètent la notion de priorité de manière plus restrictive, estimant que seules les situations de concurrence entre créanciers font intervenir des créances prioritaires. Cela étant, de quelque manière qu'on envisage cette situation de concurrence entre différents réclamants potentiels, les droits respectifs des uns et des autres doivent être soigneusement définis.

b) Position prioritaire des parties et des créanciers garantis qui financent l'acquisition

102. Le présent Guide recommande, au chapitre IV (Constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties)) qu'il soit possible de prendre une sûreté ordinaire aussi bien sur des biens présents que sur des biens à venir (voir A/CN.9/631, recommandation 12). Il recommande également, au chapitre VII (Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur les droits de réclamants concurrents), que la priorité soit généralement déterminée par la date de l'inscription de la sûreté, même dans le cas des biens à venir (voir A/CN.9/631, recommandations 78 et 79).

En conséquence, pour favoriser l'octroi de nouveaux crédits destinés à financer l'acquisition de biens supplémentaires, il faut établir des règles de priorité spéciales applicables aux situations de concurrence entre les parties et les créanciers garantis qui financent l'acquisition d'une part, et les créanciers garantis antérieurs n'ayant pas financé l'acquisition qui détiennent des droits sur les biens futurs du constituant d'autre part.

103. Dans les États qui ne considèrent pas les opérations avec réserve de propriété et les crédits-bails comme des sûretés, le rang de priorité relatif des créances est déterminé en fonction du droit de propriété du vendeur ou du crédit-bailleur. Les droits du vendeur bénéficiant d'une réserve de propriété ou du crédit-bailleur sur le bien vendu l'emportent en pratique sur ceux de tous les autres réclamants concurrents (à l'exception de certains acheteurs de bonne foi dans le cadre d'une opération réalisée dans le cours normal des affaires). De plus, dans la plupart des systèmes de ce type, aucun des autres créanciers de l'acheteur ne peut acquérir de sûreté sur le bien qui fait l'objet de la vente ou du crédit-bail jusqu'à ce que la propriété du bien passe à l'acheteur. Ces autres réclamants dont les droits sur le bien corporel sont consentis par la personne qui acquiert le bien ("la partie bénéficiant du financement d'acquisition") ne peuvent généralement pas opposer les droits en question au vendeur bénéficiant de la réserve de propriété ou au crédit-bailleur. Alors que les créanciers judiciaires et les administrateurs de l'insolvabilité peuvent revendiquer les droits contractuels de l'acheteur, ils ne peuvent saisir le bien lui-même, à moins que le système ne permette à l'acheteur de grever son droit futur. Pour une raison analogue, ni les uns ni les autres ne pourraient, dans le cas de crédits-bails, faire valoir un droit sur le bien qui fait l'objet du crédit-bail. Dans la plupart de ces États, enfin, il ne peut en aucun cas y avoir concurrence entre des prêteurs faisant valoir un droit lié au financement d'acquisitions et un vendeur ou un crédit-bailleur: tout d'abord, il est rare que le prêteur puisse acquérir un droit sur un droit futur de l'acheteur; ensuite, même s'il le pouvait, ce droit ne serait normalement pas considéré comme un droit lié au financement d'une acquisition. La seule manière dont un prêteur pourrait acquérir un droit lié au financement d'une acquisition serait d'acheter les droits du vendeur ou du crédit-bailleur.

104. Dans les États qui appliquent l'approche unitaire, les droits prioritaires d'un vendeur ou d'un crédit-bailleur faisant valoir un droit lié au financement d'acquisitions sont également protégés. À condition que le vendeur bénéficiant d'une réserve de propriété, le crédit-bailleur ou un réclamant détenant un titre analogue fasse inscrire un avis au registre général des sûretés avant l'expiration d'un bref délai de grâce et, dans le cas de stocks, prenne certaines autres mesures présentées plus loin, ils auront priorité sur tous les autres réclamants (à l'exception de certains acheteurs de bonne foi qui acquièrent un bien dans le cadre d'une opération réalisée dans le cours normal des affaires). Dans l'approche unitaire, en outre, un prêteur qui apporte un financement destiné à permettre à un acheteur d'acquérir un bien sera également un créancier garanti finançant l'acquisition et aura, à ce titre, priorité sur tous les autres réclamants de la même manière que le vendeur ou le crédit-bailleur. Enfin, le vendeur bénéficiant d'une réserve de propriété, le crédit-bailleur ou le vendeur qui prend une sûreté ordinaire en garantie du paiement d'une acquisition auront priorité sur toute autre partie finançant l'acquisition du même bien, même si cette autre partie (par exemple, une banque ou un autre prêteur) a rendu sa sûreté opposable aux tiers avant le vendeur. Ainsi, dans les États qui appliquent l'approche unitaire, le vendeur et le crédit-bailleur peuvent

s'assurer, par rapport à tous les autres réclameurs, la même position prioritaire privilégiée que le vendeur bénéficiant d'une réserve de propriété et le crédit-bailleur dans un système non unitaire.

105. Alors que les droits liés au financement d'acquisitions et les sûretés en garantie du paiement d'acquisitions sont normalement rendus opposables aux tiers par inscription au registre général des sûretés, le chapitre V (Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière) présente d'autres méthodes permettant d'assurer l'opposabilité aux tiers. L'une d'elles, la prise de possession par le créancier garanti, produit généralement les mêmes conséquences que l'inscription, à laquelle elle peut être envisagée comme alternative. En conséquence, si une partie ou un créancier garanti qui finance l'acquisition rend ses droits opposables aux tiers par prise de possession avant l'expiration du délai de grâce prévu, le principe général de priorité s'appliquera (voir A/CN.9/631, recommandation 188, approche unitaire et approche non unitaire).

106. Lorsqu'un créancier garanti qui n'a pas financé l'acquisition rend sa sûreté opposable aux tiers par inscription sur un registre spécialisé, le chapitre VII (Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur les droits de réclameurs concurrents) recommande que le créancier qui a procédé à l'inscription au registre spécialisé ait priorité sur ceux qui auront, même antérieurement, procédé à une inscription au registre général des sûretés ou assuré l'opposabilité aux tiers par prise de possession (voir A/CN.9/631, recommandation 83). Pour renforcer l'utilité des registres spécialisés, il faudrait qu'une règle analogue s'applique aux parties et aux créanciers garantis qui financent l'acquisition: ils ne devraient pas pouvoir obtenir de position prioritaire privilégiée simplement par inscription au registre général des sûretés ou par prise de possession avant l'expiration du délai de grâce (voir A/CN.9/631, recommandation 193, approche unitaire et approche non unitaire). Il en découle qu'en règle générale et sous réserve de toute législation hiérarchiquement supérieure, un créancier garanti ou une autre partie qui finance l'acquisition et a procédé à l'inscription au registre spécialisé devrait avoir priorité sur un créancier qui, sans avoir financé l'acquisition, aurait fait inscrire sa sûreté audit registre spécialisé, même antérieurement.

107. Selon l'approche unitaire, tous les créanciers garantis qui financent l'acquisition relèvent du même régime de priorité et doivent prendre les mêmes mesures pour s'assurer une position prioritaire. La seule différence entre les différentes catégories de créanciers garantis qui financent l'acquisition est qu'en cas de concurrence entre un vendeur ou un crédit-bailleur et un autre créancier faisant tous valoir une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition, le vendeur ou le crédit-bailleur aurait toujours priorité, quelle que soit la date d'inscription de ses droits (voir A/CN.9/631, recommandation 191, approche unitaire).

108. Dans une approche non unitaire, les États devraient probablement, pour assurer l'équivalence fonctionnelle, apporter deux modifications à leur régime existant. Ils devraient, d'une part, permettre aux parties qui financent une acquisition mais non à titre de vendeur ou de crédit-bailleur d'acquiescer le statut prioritaire privilégié des vendeurs et des crédit-bailleurs en prenant une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition. En pareil cas, il importe d'établir, pour ce qui est du rang de priorité des droits du vendeur, des règles équivalentes quelle que soit la forme juridique de l'opération (sûreté expressément dénommée comme telle, réserve de propriété, clause résolutoire, crédit-bail, etc.) (voir A/CN.9/631,

recommandation 188, approche non unitaire). D'autre part et en contrepartie, en cas de concurrence entre un vendeur bénéficiant d'une réserve de propriété, un crédit-bailleur ou un vendeur ayant pris une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition et une partie finançant l'acquisition sans être le vendeur, il faudrait absolument prévoir que la priorité va au vendeur ou au crédit-bailleur, quelle que soit la date d'inscription de ces différents droits liés au financement d'acquisitions et sûretés en garantie du paiement d'acquisitions (voir A/CN.9/631, recommandation 191, approche non unitaire).

c) Priorité des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et des droits liés au financement d'acquisitions par rapport aux sûretés préexistantes sur des biens corporels autres que des stocks ou des biens de consommation

109. Les principes généraux de priorité exposés ci-avant constituent un cadre qui permet d'organiser les droits des parties et des créanciers garantis qui financent l'acquisition lorsque plusieurs d'entre eux peuvent avoir des droits concurrents sur le même bien corporel. Cependant, tous les biens corporels n'ont pas la même finalité économique, et tous ne font pas l'objet des mêmes transactions. Pour cette raison, il est nécessaire d'établir certaines distinctions entre les différents types de biens corporels (notamment entre le matériel, les stocks et les biens de consommation). Le cas du matériel est particulièrement important.

110. Comme on l'a vu, dans la plupart des États qui ne considèrent pas la réserve de propriété et le crédit-bail comme des sûretés, la question de la concurrence entre parties finançant l'acquisition ne se pose pas si les droits liés au financement d'acquisitions sont une réserve de propriété ou des droits de crédit-bail. Il est rare que des créanciers garantis préexistants qui ne financent pas l'acquisition puissent acquérir des droits sur un bien dont le constituant n'est pas encore propriétaire, et les autres prêteurs ne peuvent généralement pas faire valoir de priorité spéciale lorsqu'ils financent l'acquisition par un acheteur de biens corporels. De plus, même s'il était possible de prendre une sûreté sur un droit de propriété futur, ce droit ne se réaliserait que lorsque le vendeur ou le crédit-bailleur aurait été totalement payé. Lorsque, malgré tout, le vendeur lui-même prend une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition plutôt que de conserver la propriété du bien, et que son droit se trouve en concurrence avec une sûreté préexistante non liée à une acquisition, il faut accorder la priorité à la sûreté en garantie du paiement de l'acquisition prise par le vendeur.

111. La base de la protection des droits du créancier garanti qui finance l'acquisition est la même dans les États qui appliquent une approche unitaire: à l'inscription, avant l'expiration d'un délai de grâce consécutif à la livraison du bien corporel au constituant, la sûreté constituée sur le nouveau matériel en garantie du paiement de l'acquisition est prioritaire par rapport aux sûretés qui préexistent sur le matériel futur du constituant. La sûreté en garantie du paiement d'acquisitions dérogeant à la règle générale selon laquelle les rangs de priorité sont déterminés par l'antériorité des inscriptions, on dit souvent qu'elle bénéficie d'une "superpriorité".

112. Dans l'approche unitaire, tous les créanciers garantis qui financent une acquisition de matériel peuvent opposer aux créanciers garantis qui n'ont pas financé l'acquisition la superpriorité de leur sûreté en garantie du paiement de l'acquisition, à condition de procéder avant l'expiration du délai de grâce prévu à l'inscription, au

registre général des sûretés, d'un avis indiquant qu'ils entendent faire valoir ce droit (voir A/CN.9/631, recommandation 189, approche unitaire).

113. Les États qui adoptent une approche non unitaire devraient prévoir, pour ce qui est du rang de priorité des droits du vendeur ou du crédit-bailleur par rapport aux droits préexistants sur le matériel futur, des règles équivalentes quelle que soit la forme juridique de l'opération (sûreté expressément dénommée comme telle, réserve de propriété, clause résolutoire, crédit-bail, etc.). En d'autres termes, même si l'acheteur est autorisé à constituer une sûreté sur du matériel futur, donc sur un droit qui reste un droit futur jusqu'au complet remboursement du prix d'achat ou à la dernière échéance du crédit-bail, et même si cette sûreté sur du matériel futur est rendue opposable aux tiers avant la date de la vente, le vendeur qui bénéficie de la réserve de propriété (ou une partie qui finance l'acquisition de manière analogue) sera prioritaire s'il fait inscrire ses droits avant l'expiration du même délai de grâce que celui dont bénéficie toute autre partie finançant l'acquisition (voir A/CN.9/631, recommandation 189, approche non unitaire).

d) Priorité des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et des droits liés au financement d'acquisitions par rapport aux sûretés préexistantes sur des stocks futurs

114. Il arrive fréquemment que la concurrence entre un droit lié au financement d'acquisitions ou une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions et une sûreté non liée à des acquisitions porte sur des stocks. En pareil cas, l'attitude à adopter diffère de celle adoptée pour l'acquisition de matériel. La raison en est la suivante: les parties qui financent l'acquisition de stocks accordent généralement le crédit en se fondant sur les stocks existants ou futurs et ce pour des périodes courtes, parfois de l'ordre du jour ou de la semaine. Les stocks peuvent être en évolution constante, certains étant vendus et d'autres fabriqués ou acquis. Pour obtenir une nouvelle avance de fonds sur stocks, le constituant présente généralement au prêteur des factures ou des certificats qui attestent de l'état des stocks qui garantiront la nouvelle avance.

115. Dans les États qui ne considèrent pas les opérations avec réserve de propriété et les crédits-bails comme des sûretés, le rang de priorité relatif des différents droits est déterminé par rapport aux droits de propriété du vendeur ou du crédit-bailleur. Pour cette raison, les droits de la partie qui finance les stocks sont particulièrement précaires et il est généralement entendu, lorsque des avances sont faites sur des stocks futurs, que tous les nouveaux stocks sont acquis dans le cadre d'une opération avec réserve de propriété. Il devient alors nécessaire, pour le créancier, de déterminer quels stocks ont été payés en totalité, ce qui a pour effet de rendre plus difficile, pour l'emprunteur, l'obtention d'avances garanties par ses stocks futurs.

116. Dans les États qui appliquent l'approche unitaire, les droits de la partie qui finance l'ensemble des stocks sont mieux protégés. Lorsque les nouveaux biens acquis par le constituant sont des stocks, la sûreté en garantie du paiement de l'acquisition n'a priorité sur une sûreté sur les stocks futurs non liée à l'acquisition qu'à condition d'être inscrite au registre général des sûretés avant la livraison des nouveaux stocks au constituant. En outre, dans certains États qui appliquent l'approche unitaire, les parties qui financent les stocks, ont des droits préexistants et les ont fait inscrire doivent être avisées directement de l'existence d'une sûreté de rang supérieur prise en garantie du paiement de l'acquisition sur les stocks

supplémentaires. Cette règle est due au fait qu'il ne serait pas efficace d'imposer aux parties qui financent des stocks dans un cadre autre que le financement d'acquisitions de consulter le registre général des sûretés chaque fois qu'elles envisagent d'accorder un crédit garanti par des stocks en constante évolution. Pour éviter, cependant, de faire peser une charge injustifiée sur les créanciers garantis qui financent l'acquisition, un avis unique et général adressé aux créanciers préexistants connus qui financent des stocks dans un cadre autre que le financement d'acquisitions peut produire ses effets pour tous les envois adressés au même acheteur pendant une période donnée (par exemple cinq ans, ou la durée d'inscription requise pour rendre la sûreté opposable aux tiers). Cela signifierait qu'une fois que les créanciers préexistants qui financent des stocks dans un cadre autre que le financement d'acquisitions auraient été avisés, il ne serait plus nécessaire, pendant la période arrêtée, de procéder à une nouvelle notification pour chacune des multiples opérations sur stocks convenues entre le créancier garanti qui finance l'acquisition et l'acquéreur des stocks.

117. Dans l'approche unitaire, les créanciers garantis qui financent l'acquisition de stocks peuvent opposer aux parties qui financent des stocks dans un cadre autre que le financement d'acquisitions la superpriorité de leur sûreté en garantie du paiement de l'acquisition, à condition d'inscrire au registre général des sûretés un avis indiquant qu'ils entendent faire valoir cette sûreté, et d'en aviser par écrit les parties qui financent les stocks dans un cadre autre que le financement d'acquisitions ayant précédemment inscrit leur sûreté avant la livraison des stocks au constituant (voir A/CN.9/631, recommandation 192, approche unitaire).

118. Si un État devait adopter une approche non unitaire, il lui faudrait établir, pour ce qui est du rang de priorité des droits du vendeur par rapport aux droits préexistants sur les stocks futurs, des règles équivalentes quelle que soit la forme juridique de l'opération (sûreté expressément dénommée comme telle, réserve de propriété, clause résolutoire, crédit-bail, etc.). Ainsi, même si le vendeur qui bénéficie de la réserve de propriété reste propriétaire du bien livré, il faudrait adapter les règles qui régissent la vente de stocks de manière à ce que le titre du vendeur ne soit prioritaire par rapport aux droits préexistants sur les stocks futurs qu'aux conditions auxquelles ses droits l'emporteraient s'ils naissaient d'une sûreté qu'il aurait prise en garantie du paiement de l'acquisition (voir A/CN.9/631, recommandation 192, approche non unitaire).

e) Priorité des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et des droits liés au financement d'acquisitions sur les sûretés préexistantes sur des biens de consommation

119. Le présent Guide recommande, par exception à la règle générale, que les droits liés au financement d'acquisitions et les sûretés en garantie du paiement d'acquisitions de biens de consommation soient opposables aux tiers sans qu'il soit nécessaire, pour le créancier, de les inscrire au registre général des sûretés ou de prendre possession des biens grevés (voir A/CN.9/631, recommandation 187, approche unitaire et approche non unitaire). En d'autres termes, la priorité d'un droit lié au financement de l'acquisition de biens de consommation ou d'une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions sur une sûreté non liée à des acquisitions constituée par la partie bénéficiant du financement d'acquisition est automatiquement acquise dès lors que ce droit prend effet entre les parties.

120. Dans l'approche unitaire, toutes les parties et tous les créanciers garantis qui financent l'acquisition de biens de consommation peuvent opposer aux créanciers garantis qui ne financent pas l'acquisition la superpriorité de leur droit lié au financement de l'acquisition ou de leur sûreté en garantie du paiement de l'acquisition sans avoir à rendre ce droit opposable aux tiers par inscription ou prise de possession (voir A/CN.9/631, recommandation 190, approche unitaire).

121. Les États qui adopteraient une approche non unitaire devraient prévoir, pour ce qui est du rang de priorité des droits du vendeur ou du crédit-bailleur par rapport aux droits préexistants sur les biens de consommation, des règles équivalentes quelle que soit la forme juridique de l'opération (sûreté expressément dénommée comme telle, réserve de propriété, clause résolutoire, crédit-bail, etc.). La priorité pourrait, bien entendu, découler soit des droits de propriété du vendeur ou du crédit-bailleur, soit, dans le cas d'un vendeur ou d'un prêteur qui prendrait une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions, du principe général applicable aux sûretés en garantie du paiement de l'acquisition de biens de consommation (voir A/CN.9/631, recommandation 190, approche non unitaire).

f) Priorité des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et des droits liés au financement d'acquisitions sur les droits des créanciers judiciaires

122. Au chapitre VII (Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur les droits de réclamants concurrents), le présent Guide recommande que les créanciers judiciaires qui obtiennent une décision de justice et qui prennent les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur les biens d'un débiteur judiciaire l'emportent généralement sur ceux qu'ont les créanciers garantis existants au titre des avances qu'ils ont accordées au débiteur après que ceux-ci ont été informés des droits du créancier judiciaire (voir A/CN.9/631, recommandation 90). Lorsque le droit concurrent en question est un droit lié au financement d'acquisitions ou une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions, il faut tenir compte de considérations légèrement différentes, selon le type des biens corporels. Si, par exemple, ces biens sont des biens de consommation, la partie ou le créancier garanti qui finance l'acquisition n'a pas, pour rendre ses droits opposables aux tiers, à procéder à leur inscription ou à prendre possession du bien. Ainsi, la partie qui finance l'acquisition bénéficie automatiquement d'une position prioritaire privilégiée par rapport aux créanciers judiciaires. Si les biens sont des stocks, la partie ou le créancier garanti qui finance l'acquisition doit être en possession des biens ou avoir procédé à l'inscription de ses droits et en avoir avisé les tiers déjà inscrits avant la livraison. Le créancier judiciaire sera donc toujours avisé des droits potentiels de la partie ou du créancier garanti qui finance l'acquisition. Dans l'un des cas, cependant, la partie ou le créancier garanti qui finance l'acquisition bénéficie d'un délai de grâce pour inscrire ses droits. Néanmoins, il est rare qu'une personne revendiquant un droit lié au financement d'acquisitions ou une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions fasse des avances futures.

123. Cela étant, lorsqu'un créancier judiciaire demande l'exécution de la décision qu'il a obtenue sur les biens du débiteur, il ne devrait généralement pas pouvoir l'emporter sur les droits d'une partie ou d'un créancier garanti finançant l'acquisition qui confèrent au patrimoine du débiteur judiciaire une valeur supplémentaire. Pour cette raison, si l'on adopte l'approche unitaire, il faudrait prévoir que dès lors qu'un créancier garanti qui finance l'acquisition rend ses droits

opposables aux tiers avant l'expiration du délai de grâce, il a également priorité sur les créanciers judiciaires qui inscrivent la décision qu'ils ont obtenue au cours dudit délai (voir A/CN.9/631, recommandation 194, approche unitaire). Si l'on adopte l'approche non unitaire, il faudra accorder une protection semblable aux vendeurs qui bénéficient d'une réserve de propriété et aux crédit-bailleurs, ainsi qu'aux parties finançant l'acquisition qui ont pris une sûreté en garantie du paiement de ladite acquisition (voir A/CN.9/631, recommandation 194, approche non unitaire).

g) Priorité des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et des droits liés au financement d'acquisitions sur des biens rattachés et des masses ou des produits

124. Le présent Guide recommande, au chapitre VII (Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur les droits de réclaments concurrents), qu'une sûreté sur un bien rattaché à un bien meuble qui est rendue opposable aux tiers par inscription sur un registre spécialisé ou annotation sur un certificat de propriété ait priorité sur une sûreté sur le bien meuble concerné inscrite ultérieurement au registre général des sûretés (voir A/CN.9/631, recommandation 95). Cette recommandation repose sur le fait que les sûretés opposables aux tiers produisent leurs effets même après que le bien qu'elles grèvent a été rattaché à un autre bien. En pareil cas, si plusieurs sûretés grèvent le bien au moment du rattachement, elles conserveront leur rang de priorité relatif après le rattachement. S'agissant d'une masse ou d'un produit (autrement dit, de biens mélangés), le Guide recommande que les sûretés se maintiennent sur une masse ou sur un produit et, s'il y en a plusieurs, qu'elles conservent leur rang de priorité relatif (voir A/CN.9/631, recommandation 96).

125. Dans un cas comme dans l'autre, cependant, il faut également déterminer le rang de priorité relatif des droits pris sur les différents biens corporels unis par rattachement ou par mélange. Le Guide prévoit que les règles de priorité ordinaire s'appliquent, de sorte que la date de l'inscription au registre général des sûretés déterminerait le rang de priorité, à moins que l'une des sûretés ait été constituée en garantie du paiement d'une acquisition: une telle sûreté prise sur une part de biens mélangés aurait priorité sur les sûretés antérieurement inscrites non liées à des acquisitions (et probablement même sur une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition), consenties par le même constituant sur l'ensemble de la masse ou du produit (voir A/CN.9/631, recommandation 98). Le présent Guide, toutefois, ne tranche pas la question de savoir si une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions sur un bien rattaché devrait être prioritaire par rapport aux sûretés antérieurement inscrites non liées à des acquisitions (voire prises en garantie du paiement d'une acquisition), consenties par le même constituant sur les biens corporels auxquels les biens grevés sont rattachés.

126. Dans les États qui ne considèrent pas la réserve de propriété et le crédit-bail comme des sûretés, les règles générales de priorité énoncées au chapitre VII ne s'appliqueraient pas directement au financement d'acquisitions. Le chapitre VII traite de situations où toutes les formes d'opérations garanties sont considérées comme des sûretés selon l'approche générale unitaire et fonctionnelle. Or, dans le contexte du financement d'acquisitions, les droits relatifs des parties dépendent des règles générales qui régissent les biens rattachés. Normalement, si le bien rattaché peut être détaché sans endommager le bien auquel il est rattaché, le vendeur qui bénéficie de la réserve de propriété conserve son droit de propriété sur le bien rattaché. Dans le cas contraire, il faut déterminer lequel, du bien rattaché ou du bien

auquel il est rattaché, a le plus de valeur. Si le bien corporel sur lequel le vendeur a conservé un droit de propriété a plus de valeur que l'autre, ledit vendeur acquiert un droit de propriété sur l'ensemble formé par les deux biens, sous réserve seulement d'une obligation de rembourser la valeur de l'autre bien. Si le bien corporel sur lequel le vendeur a conservé un droit de propriété est d'une valeur inférieure à l'autre bien, le vendeur perd son droit de propriété et ne dispose plus, à l'encontre du nouveau propriétaire, que d'une créance égale à la valeur de son ancien bien.

127. Selon l'approche unitaire, les créanciers garantis finançant l'acquisition qui ont des droits sur des biens rattachés et des biens mélangés peuvent généralement opposer aux parties qui financent des stocks dans un cadre autre que le financement d'acquisitions une superpriorité. Ils ont priorité sur les autres créanciers garantis qui revendiquent un droit sur un bien rattaché ou sur le bien corporel mélangé ou transformé. Ils ont priorité, également, sur les créanciers garantis qui ne financent pas l'acquisition du bien auquel d'autres biens sont rattachés, à hauteur au moins de la valeur du bien rattaché. Ils ont priorité, enfin, sur les créancier garantis qui ne financent pas l'acquisition, mais qui ont pris une sûreté sur l'ensemble de la masse ou du produit (voir A/CN.9/631, recommandations 96 à 98).

128. Si un État devait adopter une approche non unitaire, il lui faudrait établir, pour ce qui est du rang de priorité des droits du vendeur par rapport aux autres droits sur les biens rattachés ou les biens meubles corporels devant être mélangés ou transformés, des règles équivalentes quelle que soit la forme juridique de l'opération (sûreté expressément dénommée comme telle, réserve de propriété, clause résolutoire, crédit-bail, etc.). Ainsi, bien que risquant de perdre son droit de propriété lors du rattachement, le vendeur d'un bien rattaché bénéficiant de la réserve de propriété pourrait faire valoir sa priorité soit sur la part de la masse ou du produit qu'il a vendue, soit sur le bien rattaché qu'il a vendu. Le mécanisme précis par lequel les règles relatives aux biens rattachés à des biens meubles devraient être adaptées dépendra des circonstances juridiques de chacun des États qui aura choisi d'adopter l'approche non unitaire.

h) Priorité des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et des droits liés au financement d'acquisitions sur des biens rattachés à des biens immeubles

129. Au chapitre VII (Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur les droits de réclamants concurrents), le présent Guide recommande qu'après le rattachement, une sûreté sur des biens rattachés à des biens immeubles qui a été rendue opposable aux tiers conformément à la législation immobilière ait priorité sur une sûreté sur ces biens rattachés qui a été rendue opposable aux tiers conformément à la législation relative aux opérations garanties. À l'inverse, si la sûreté sur des biens corporels est rendue opposable aux tiers avant le rattachement et qu'elle est inscrite au registre immobilier, elle aura priorité sur les sûretés inscrites ultérieurement sur les biens immeubles (voir A/CN.9/631, recommandations 93 et 94). La logique de ces dispositions devrait également s'appliquer aux droits liés au financement d'acquisitions et aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions.

130. Les droits d'une partie ou d'un créancier garanti qui financent l'acquisition de biens corporels qui deviendront des biens rattachés devraient avoir priorité sur les droits réels qui existent sur le bien immeuble à condition d'être inscrits au registre immobilier dans un délai raisonnable après le rattachement. Dans ce cas, la personne qui revendique un droit réel existant sur le bien immeuble s'est fondée,

lors de sa transaction, sur la valeur du bien au moment où elle a consenti les avances et ne peut alors avoir prévu qu'un bien rattaché permettrait ultérieurement de satisfaire sa créance. Bien entendu, lorsque le droit réel qui préexiste sur le bien immeuble garantit un prêt destiné à financer des travaux, cette hypothèse n'est plus valable, et il est moins justifié de préserver la priorité privilégiée de la partie ou du créancier garanti qui finance l'acquisition.

131. Selon l'approche unitaire, il est possible, pour régir ces différents cas, d'adopter une règle unique car le droit du créancier garanti qui finance l'acquisition sera toujours une sûreté (voir A/CN.9/631, recommandation 195, approche unitaire). Si un État, cependant, devait adopter l'approche non unitaire, il lui faudrait adapter les règles relatives aux biens rattachés pour obtenir un résultat garantissant l'équivalence fonctionnelle quelle que soit la forme de l'opération. Il lui faudrait donc préciser que le vendeur qui bénéficie de la réserve de propriété et le crédit-bailleur perdent leur priorité face à la partie qui finance des travaux, même lorsque la propriété du bien rattaché ne passe pas automatiquement au propriétaire du bien immeuble (comme dans le cas de biens vendus avec réserve de propriété ou loués dans le cadre d'un crédit-bail et qui seraient totalement incorporés au bien immeuble) (voir A/CN.9/631, recommandation 195, approche non unitaire).

i) Priorité en cas de concurrence entre des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et/ou des droits liés au financement d'acquisitions

132. Dans les différents conflits de priorité déjà décrits dans la présente section, les réclamants concurrents faisaient valoir des droits différents sur des biens corporels: il s'agissait de conflits pouvant survenir entre les droits d'une partie ou d'un créancier garanti finançant l'acquisition et un créancier garanti ne finançant pas l'acquisition, un créancier judiciaire ou un créancier détenant une sûreté sur un bien immeuble et faisant valoir des droits sur un bien rattaché. Il peut arriver, cependant, que la concurrence survienne entre deux créanciers faisant l'un et l'autre valoir des droits nés d'une opération de financement d'acquisitions. Différentes situations peuvent se présenter, et les considérations dont il faut tenir compte pour résoudre ces conflits sont complexes.

133. Dans les États qui ne considèrent pas les opérations avec réserve de propriété et les crédits-bails comme des sûretés, le rang de priorité relatif des différentes créances est déterminé par rapport au droit de propriété du vendeur ou du crédit-bailleur. À moins que le système ne permette aux autres créanciers de prendre une sûreté sur le droit futur de l'acheteur, les propriétaires et les créanciers garantis n'entreront pas en concurrence. En outre, même si un créancier pouvait prendre une sûreté sur le droit futur d'un acheteur ou d'un preneur à bail, ce droit ne se concrétiserait qu'une fois le vendeur ou le crédit-bailleur totalement remboursé. Ainsi, dans la plupart de ces systèmes, il ne peut jamais y avoir concurrence entre des prêteurs qui revendiquent des droits découlant d'une opération de financement d'acquisitions et un vendeur ou un crédit-bailleur. La seule façon, pour un prêteur, d'acquiescer un droit lié au financement d'acquisitions serait d'obtenir du vendeur bénéficiant de la réserve de propriété ou du crédit-bailleur la cession de l'obligation garantie.

134. En outre, dans les États qui ne considèrent pas les opérations avec réserve de propriété et les crédits-bails comme des sûretés, le vendeur (mais non le crédit-bailleur) a souvent la possibilité de transférer la propriété du bien vendu à

l'acheteur et de prendre une sûreté. Ces droits du vendeur sont parfois prévus par la loi (privilège du vendeur, par exemple), mais ils peuvent aussi découler d'une convention constitutive de sûreté conclue entre le vendeur et l'acheteur. En pareil cas, l'acheteur peut tout à fait consentir des sûretés concurrentes sur le bien qu'il acquiert. Il peut s'agir de sûretés constituées et inscrites après l'achat du bien ou avant, en application d'une sûreté portant sur des biens présents et futurs. Néanmoins, même lorsque le prêteur accorde un crédit pour permettre à l'acheteur d'acquérir le bien, la sûreté qu'il prend sur ce bien est toujours considérée comme une sûreté ordinaire. Ainsi, dans la plupart des États qui ne considèrent pas les opérations avec réserve de propriété et les crédits-bails comme des sûretés, les prêteurs n'ont pas la possibilité d'accéder directement à la position prioritaire privilégiée accordée au vendeur qui prend une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition, et ce même si l'acheteur obtient du vendeur le droit de propriété et lui accorde une sûreté sur le bien acheté en garantie du paiement de l'acquisition. Dans la plupart de ces États, également, la seule façon, pour un prêteur, d'acquérir la priorité privilégiée dont bénéficie la sûreté en garantie du paiement d'acquisitions serait d'obtenir du vendeur qui aurait pris une telle sûreté une cession de l'obligation garantie par cette sûreté.

135. Dans les États qui appliquent l'approche unitaire, les droits de priorité du vendeur et du crédit-bailleur sont protégés parce que les droits qu'ils feraient valoir autrement sont considérés comme des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et bénéficient grâce à la notion de superpriorité des "sûretés en garantie du prix d'achat, de la même position prioritaire privilégiée". Cette position est également accordée aux vendeurs qui prennent simplement une sûreté sur les biens fournis. En outre, et par exception à la situation qui prévaut dans les systèmes non unitaires, les prêteurs qui avancent de l'argent à des emprunteurs pour leur permettre d'acquérir des biens corporels ont la possibilité de prendre, sur le bien en cours d'acquisition, une sûreté qui sera considérée comme une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition. En d'autres termes, il est possible, avec l'approche unitaire, que naisse un véritable conflit entre plusieurs sûretés en garantie du paiement d'acquisitions.

136. Dans l'approche unitaire suivie par plusieurs États, la loi dispose expressément que lorsque survient une situation de concurrence entre un vendeur et un prêteur faisant l'un et l'autre valoir une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions, la sûreté en garantie du paiement d'acquisitions du vendeur est prioritaire quelles que soient les dates auxquelles ces deux sûretés ont été rendues opposables aux tiers. Ces systèmes unitaires prévoient également qu'en cas de concurrence entre deux sûretés prises par des prêteurs en garantie du paiement d'acquisitions, la date à laquelle ces deux droits sont devenus opposables aux tiers détermine leur rang de priorité relatif.

137. La question qui se pose aux États qui choisissent d'adopter une approche non unitaire est de savoir s'il faut ou non permettre aux parties qui financent l'acquisition sans être les vendeurs ni les crédit-bailleurs du bien acquis par leur emprunteur de prendre sur ce bien une sûreté pouvant bénéficier de la priorité privilégiée d'une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions. S'ils ne le leur permettent pas, il n'y aura jamais concurrence ni entre plusieurs sûretés en garantie du paiement d'acquisitions ni entre un droit lié au financement d'acquisitions et une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions. S'ils le leur permettent, ils devront également adopter une règle qui accorde aux droits liés au financement

d'acquisitions pris par un vendeur ou un crédit-bailleur et aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions prises par un vendeur la priorité sur tout autre droit lié au financement d'acquisitions et sur toute autre sûreté en garantie du paiement d'acquisitions, quelles que soient les dates auxquelles les droits du vendeur ou du crédit-bailleur sont devenus opposable aux tiers. De plus, les États devront également préciser que les rangs de priorité des droits liés au financement d'acquisitions et des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions pris par des parties qui ne sont ni le vendeur ni le crédit-bailleur, mais qui financent l'acquisition sont déterminés par la date à laquelle lesdits droits et sûretés sont devenus opposables aux tiers, quelle que soit la forme de l'opération (voir A/CN.9/631, recommandation 191, approche unitaire et approche non unitaire).

138. On peut envisager plusieurs raisons pour lesquelles les États qui choisissent une approche non unitaire voudraient permettre aux prêteurs d'accéder directement (c'est-à-dire sans avoir à se faire céder les droits de propriété d'un vendeur ou d'un crédit-bailleur ou la sûreté en garantie du paiement d'acquisitions d'un vendeur) au statut de créancier garanti finançant l'acquisition. Tout d'abord, et conformément aux objectifs généraux du présent Guide, si l'on admet qu'un acheteur puisse constituer une sûreté sur son droit futur, il n'y a pas de raison, en principe, de restreindre cette possibilité à la constitution d'une sûreté ordinaire. Ensuite, et toujours dans la ligne des objectifs généraux du Guide, le fait d'autoriser les crédits à l'acquisition financés par des prêteurs renforce la concurrence entre les vendeurs, les crédit-bailleurs et les prêteurs (ce qui est bénéfique en termes d'accès au crédit et de coût du crédit). Enfin, si les prêteurs ne peuvent pas proposer de crédits à l'acquisition, ceux d'entre eux qui souhaiteraient accorder à leurs débiteurs-acheteurs un crédit garanti par le droit futur sur le bien en cours d'acquisition ne bénéficieront pas, à l'égard de ce droit futur, d'une position prioritaire privilégiée face aux autres créanciers garantis. Leur rang de priorité dépendra simplement de la date à laquelle leur sûreté sera devenue opposable aux tiers. Ainsi, le rang de priorité d'un prêteur de date plus récente souhaitant accorder un crédit à un débiteur dans le but exprès de lui permettre d'acquérir des biens corporels sera (en l'absence d'un accord de cession de rang) toujours inférieur à celui d'une partie apportant un financement plus général, mais ayant rendu sa sûreté opposable aux tiers avant lui.

j) Opérations multiples de financement d'acquisitions

139. Dans bien des cas, un vendeur, une autre partie ou un créancier garanti qui finance l'acquisition proposera d'apporter un financement permettant d'acquérir plusieurs biens. Il pourrait s'agir, par exemple, de ventes multiples de stocks avec des livraisons multiples, ou de ventes multiples de différents matériels. Il faudra donc décider une fois pour toutes si, dans ce type de situation, la partie ou le créancier garanti qui finance l'acquisition bénéficie de ses droits de priorité spéciaux sur l'ensemble du matériel ou des stocks qu'il a financés sans qu'il soit nécessaire de préciser le prix d'achat pour chacune des ventes. Si oui, on dit que le système juridique permet la constitution de "sûretés croisées".

140. Dans les États qui ne considèrent pas les opérations avec réserve de propriété et les crédits-bails comme des sûretés, la question des sûretés croisées ne se pose généralement pas. Normalement, dans le cas des opérations avec réserve de propriété et des opérations analogues, le contrat de vente ou de crédit-bail ne

s'applique qu'aux biens sur lesquels il porte. Ainsi, si une même convention peut porter sur des livraisons multiples, elle ne peut porter sur des ventes multiples. La créance prioritaire du vendeur ou du crédit-bailleur est liée aux conditions particulières de chaque vente ou de chaque crédit-bail. Certains de ces États permettent toutefois d'étendre la réserve de propriété, par exemple en donnant aux parties la possibilité de convenir, lors de la vente de stocks, de clauses dites d'intégralité des sommes. Ces clauses stipulent que le vendeur conserve la propriété du bien vendu jusqu'à ce que toutes les dettes qu'a l'acquéreur envers lui (et pas seulement celles nées du contrat de vente en question) aient été acquittées (dans certains États, cependant, la jurisprudence assimile souvent les ventes avec réserve de propriété comprenant des clauses de ce type à des sûretés).

141. Dans les États qui appliquent l'approche unitaire, la règle veut que les sûretés croisées ne portent pas atteinte à la superpriorité des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions, du moins sur les stocks. Cela signifie que le créancier garanti qui finance l'acquisition peut faire valoir sa position prioritaire privilégiée à l'égard des stocks dont il a financé l'acquisition sans être obligé de lier expressément une dette en souffrance à une vente ou à un crédit-bail. En pareil cas, bien entendu, le droit de priorité spécial ne s'étend pas aux autres biens dont il n'a pas financé l'acquisition.

142. Dans l'approche unitaire, l'objectif est de permettre aux créanciers garantis qui financent l'acquisition de stocks de bénéficier d'un maximum de souplesse et de réduire au minimum l'accumulation de dossiers liés à des opérations d'acquisition multiples financées par le même créancier garanti. La règle autorisant le recours aux sûretés croisées permet d'obtenir ce résultat (voir A/CN.9/631, recommandations 196 et 197, approche unitaire). Dans une approche non unitaire, puisqu'un contrat de vente ou de crédit-bail ne s'applique normalement qu'aux biens vendus en l'espèce, il faudrait modifier les règles relatives aux ventes avec réserve de propriété et aux crédits-bails afin de permettre le recours aux sûretés croisées. En outre, si, dans l'approche non unitaire, un vendeur ou un quelconque créancier garanti qui finance l'acquisition sans être le vendeur prenait une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition sur les biens vendus, il faudrait lui donner la possibilité de constituer des sûretés croisées de la même manière que dans le régime unitaire (voir A/CN.9/631, recommandations 196 et 197, approche non unitaire).

k) Priorité des parties finançant l'acquisition sur les produits de biens corporels autres que des stocks ou des biens de consommation

143. Dans bien des cas, la partie ou le créancier garanti qui finance l'acquisition sait que l'acheteur revendra le bien qu'il acquiert. C'est évidemment le cas des stocks, mais il peut aussi arriver qu'un fabricant ou une entreprise vende son matériel pour en acquérir un plus moderne. Comme l'explique le chapitre IV (Constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties)), une sûreté ordinaire sur des biens corporels s'étend normalement au produit de leur disposition (voir A/CN.9/631, recommandation 18). Il faut dès lors se demander si la priorité spéciale liée au financement de l'acquisition doit aussi s'étendre au produit, et si les règles qui régissent l'exercice de cette priorité doivent être les mêmes, que les biens achetés soient du matériel ou des stocks.

144. Dans les États qui ne considèrent pas les opérations avec réserve de propriété et les crédits-bails comme des sûretés, la question d'éventuels droits spéciaux du vendeur ou du crédit-bailleur sur les produits générés par la vente du matériel ne se

pose généralement pas (en dehors de quelques exceptions abordées plus loin), car les lois de la vente ou du crédit-bail limitent le droit de propriété conservé par le vendeur ou le crédit-bailleur au seul bien vendu ou loué en crédit-bail. Dans le cas d'une vente, en outre, ce droit n'est valable que tant que le bien reste dans son état initial (c'est-à-dire sans être transformé par un processus de fabrication ou d'adaptation). En cas de disposition non autorisée, bien entendu, le vendeur ou le crédit-bailleur peut recouvrer le bien en nature entre les mains de la personne à qui il a été transféré. Il arrive, cependant, que l'on ne puisse retrouver le bien, alors qu'on peut identifier les biens ou les sommes d'argent issus de sa disposition. Il arrive aussi que le vendeur ou le crédit-bailleur autorise la vente à condition que son droit de propriété s'étende aux produits du bien dont il avait conservé la propriété. Dans ces deux cas, certains États permettent au vendeur ou au crédit-bailleur de conserver, par subrogation réelle, un droit de propriété sur les produits du bien qui a fait l'objet de la vente avec réserve de propriété ou du crédit-bail. En cas de vente, on désigne fréquemment les droits du vendeur sur les produits par l'expression "réserve de propriété étendue".

145. Dans certains États qui appliquent l'approche unitaire, la superpriorité de la sûreté en garantie du paiement d'acquisitions ne s'étend qu'aux biens dont l'obligation garantie finance l'acquisition, tandis que dans d'autres, elle peut également s'étendre à leurs produits identifiables, du moins dans le cas des opérations relatives à du matériel. Le constituant n'acquérant généralement pas le matériel en vue de le revendre immédiatement, il y a peu de risque de porter préjudice aux autres créanciers garantis en étendant la superpriorité de la sûreté en garantie du paiement de l'acquisition du matériel au produit de sa disposition. Si le matériel devient obsolète ou si le constituant n'en a plus besoin et le vend ou en dispose, il demandera souvent au créancier garanti une mainlevée de la sûreté pour pouvoir disposer d'un bien non grevé. Sans cette mainlevée, la disposition se ferait sous réserve de la sûreté et il serait improbable qu'un acheteur ou un autre cessionnaire soit disposé à payer la valeur totale du matériel. En échange de la mainlevée, le créancier garanti contrôle normalement le paiement du produit de la disposition, par exemple en exigeant qu'il lui soit payé directement afin qu'il puisse l'imputer au paiement de l'obligation garantie. Dans ces conditions, il est improbable qu'un autre créancier se fie à une sûreté prise directement sur un bien du constituant issu de la disposition du matériel initialement grevé par une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition.

146. Dans l'approche unitaire, le postulat est que normalement, le matériel n'est pas constamment renouvelé. Le contrôle qu'a sur la disposition des biens le créancier garanti qui finance l'acquisition tend à prouver que la priorité spéciale accordée aux créanciers garantis qui financent l'acquisition devrait être étendue aux produits des biens grevés par la sûreté en garantie du paiement de l'acquisition et au produit de leur disposition (voir A/CN.9/631, recommandation 198, approche unitaire).

147. Dans un État qui adopterait une approche non unitaire, les règles relatives au maintien de la priorité spéciale sur le produit du matériel devraient produire les mêmes effets à l'égard des autres réclamants quelle que soit la forme juridique de l'opération de financement d'acquisitions (sûreté expressément dénommée comme telle, réserve de propriété, clause résolutoire, crédit-bail, etc.). En d'autres termes, le vendeur qui bénéficie de la réserve de propriété ou le crédit-bailleur devrait pouvoir, dans le cas du matériel, se prévaloir de la priorité spéciale sur le produit de

la disposition, soit par un transfert de son droit de propriété sur le produit, soit en bénéficiant du même rang de priorité qu'un vendeur qui a pris une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition (voir A/CN.9/631, recommandation 198, approche non unitaire).

l) Priorité des parties finançant l'acquisition sur le produit des stocks

148. Dans le cas du produit des stocks, la situation diffère de celle du produit du matériel, et ce pour trois raisons (dont chacune est également valable que l'on adopte une approche unitaire ou une approche non unitaire). Tout d'abord, les stocks ont vocation à être vendus dans le cours normal des affaires. Ensuite, le produit de leur vente sera essentiellement constitué de créances de sommes d'argent plutôt que d'une combinaison de biens et de sommes d'argent. Ainsi, par exemple, un vendeur de vêtements ou de meubles ne reprend généralement pas les anciens vêtements ou meubles de l'acheteur à titre de paiement partiel du prix d'achat. Enfin, il est fréquent qu'un créancier garanti préexistant, lorsqu'il accorde au constituant un crédit destiné au fonds de roulement, avance les fonds régulièrement, voire quotidiennement en se fiant à la supériorité de sa sûreté sur un ensemble d'actifs existants et futurs en évolution constante qui constitue les biens grevés. Il peut être impossible ou malaisé, pour le constituant, de séparer les actifs constituant le produit des stocks qui font l'objet d'un droit lié au financement d'acquisitions ou d'une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions des autres actifs sur lesquels un créancier préexistant a pris une sûreté. Enfin, même s'il pouvait séparer ces différents actifs, le constituant devrait le faire d'une manière transparente pour toutes les parties qui ont financé l'acquisition, sans leur imposer d'exercer un contrôle trop lourd.

149. En l'absence d'une telle séparation rapide, transparente pour toutes les parties qui ont financé l'acquisition et ne nécessitant pas de contrôle trop lourd, on ne pourrait écarter la possibilité que le créancier garanti préexistant qui accorde un crédit garanti par les actifs du constituant croie à tort détenir une sûreté de rang supérieur sur tous les actifs du constituant. Un risque de conflit du même ordre existerait entre le créancier garanti préexistant et le vendeur bénéficiant de la réserve de propriété, le prêteur du financement du prix d'achat ou le crédit-bailleur quant à la question de savoir qui a un droit prioritaire sur quels produits. Tous ces risques et les coûts connexes liés à la surveillance des avoirs pourraient donner lieu à des refus de crédit ou accroître le coût du crédit. Bien sûr, si la priorité du droit lié au financement d'acquisitions ou de la sûreté en garantie du paiement d'acquisitions sur les stocks ne s'étend pas aux produits sous forme de créances de sommes d'argent, le créancier qui finance l'acquisition des stocks ou le créancier garanti qui finance l'acquisition peut lui-même refuser le crédit ou en augmenter les frais.

150. On peut, cependant, améliorer grandement cette situation. Si, par exemple, la priorité du droit lié au financement d'acquisitions ou de la sûreté en garantie du paiement d'acquisitions sur les stocks ne s'étend pas aux produits sous forme de créances de sommes d'argent, un créancier garanti préexistant qui détient une sûreté antérieure sur des créances de sommes d'argent futures du constituant lui accordera plus probablement, pour lui permettre de payer les stocks qu'il acquiert, un crédit en se fiant à la sûreté de rang supérieur qu'il détient sur les créances. Le montant de l'avance que consent le créancier garanti préexistant devrait être suffisant pour que le constituant puisse payer le prix d'achat au vendeur des stocks car, généralement,

les avances sur créances sont bien plus élevées que les avances garanties par les stocks. En outre, le montant des créances correspond au prix de revente des stocks achetés, qui est lui-même bien supérieur au prix d'achat desdits stocks. Ainsi, il est plus probable que le prix d'achat sera payé sans retard.

151. Dans l'approche unitaire, la difficulté de déterminer quelles créances naissent de la disposition des biens grevés par une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions et l'usage généralisé des créances comme bien initial faisant l'objet d'une sûreté distincte constituent deux excellentes raisons de limiter aux produits de la disposition autres que les créances de sommes d'argent et autres droits à paiement la priorité spéciale accordée aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions de stocks (voir A/CN.9/631, recommandation 199, approche unitaire).

152. Dans un État qui adopterait une approche non unitaire, la priorité spéciale accordée aux parties et aux créanciers garantis qui financent l'acquisition ne devrait pas s'étendre aux produits de la disposition constitués par des créances de sommes d'argent ou d'autres droits à paiement, et ce quelle que soit la forme juridique de l'opération de financement d'acquisitions (sûreté expressément dénommée comme telle, réserve de propriété, clause résolutoire, crédit-bail, etc.). En particulier, la priorité spéciale du vendeur de stocks qui bénéficie d'une réserve de propriété ne devrait pouvoir être exercée que par subrogation réelle sur d'autres biens corporels et non sur le produit de la disposition des stocks constitué par des créances de sommes d'argent et autres droits à paiement (voir A/CN.9/631, recommandation 199, approche non unitaire).

8. Droits et obligations des parties avant défaillance

153. Comme l'indique le chapitre VIII (Droits et obligations des parties), il existe, dans la plupart des États, très peu de règles impératives qui régissent les droits et obligations des parties avant défaillance. Dans leur écrasante majorité, les règles et principes applicables sont de nature supplétive (non impérative) et les parties peuvent librement y déroger. De plus, les droits et obligations des parties avant défaillance dépendent, pour la plupart, de la manière dont est envisagée, dans l'État en question, la nature juridique de l'opération donnant naissance à un droit lié au financement d'acquisitions ou à une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions. En particulier, la manière dont ces droits et obligations sont répartis dépend largement de l'approche qu'adopte l'État en question (unitaire ou non unitaire) en matière d'opérations de financement d'acquisitions.

154. Dans les États qui ne considèrent pas les opérations avec réserve de propriété et les crédits-bails comme des sûretés, le régime qui régit les droits et obligations avant défaillance en matière de sûretés non liées à des acquisitions ne peut être purement et simplement transposé aux droits liés au financement d'acquisitions. Bien entendu, les règles applicables aux sûretés non liées à des acquisitions (que celles-ci soient prises par un vendeur ou par un prêteur) peuvent faire écho à celles qui s'appliquent aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions. Lorsque, cependant, un mécanisme de transfert de la propriété (réserve de propriété, crédit-bail ou opération analogue) est utilisé, il devient nécessaire d'adapter la manière dont ces règles sont formulées.

155. L'objectif étant d'assurer l'équivalence fonctionnelle de toutes les opérations de financement d'acquisitions, il faudra souvent, pour ce faire, renverser les

présomptions générales relatives aux prérogatives de propriété. Ainsi, c'est normalement le propriétaire (le vendeur qui bénéficie de la réserve de propriété ou le crédit-bailleur) qui bénéficie du droit d'utiliser l'objet et d'en recueillir les fruits civils et naturels. C'est lui encore qui, normalement, supporte le risque de perte ou de dommage, et c'est donc principalement sur lui que repose l'obligation de prendre soin du bien, de l'entretenir, de le maintenir en bon état et de l'assurer. C'est lui enfin qui a le droit, normalement, de grever l'objet et d'en disposer. Pour obtenir les résultats souhaités en termes d'équivalence fonctionnelle, les États devront donc prévoir une combinaison de règles impératives et non impératives qui attribuent à l'acheteur et non au vendeur ou au crédit-bailleur chacune de ces prérogatives et obligations.

156. Les États qui adoptent l'approche unitaire n'ont pas besoin de se préoccuper directement de cette question, une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions n'étant qu'un type de sûreté. Partant, il suffirait d'appliquer les règles ordinaires relatives aux droits et obligations avant défaillance à toutes les opérations de financement d'acquisitions, indépendamment de la forme de l'opération concernée. Ainsi, il n'y a pas de raison de présumer que les obligations relatives à l'utilisation, l'obligation de préserver la valeur du bien grevé, et le droit de recueillir les fruits civils et naturels du bien, de le grever ou d'en disposer devraient être différents du simple fait que la sûreté concernée est une sûreté en garantie du paiement d'acquisitions. Les créanciers garantis qui financent l'acquisition et les constituants qui souhaitent prévoir une attribution différente des droits et obligations devraient pouvoir le faire strictement dans le même cadre que celui qui s'applique aux droits garantis non liés à des acquisitions (voir A/CN.9/631, recommandations 108 et 109).

157. Dans un État qui adopterait l'approche non unitaire, il faudrait énoncer plus en détail les droits et obligations spécifiques des parties avant défaillance pour parvenir à l'équivalence fonctionnelle. Ces règles devront souvent déroger au régime ordinaire des droits de propriété applicable aux propriétaires. Bien entendu, comme on l'a vu, la plupart des règles applicables avant défaillance ne seront pas impératives. Cependant, puisque le régime général non impératif devrait poser, s'agissant des droits et obligations avant défaillance, un ensemble de règles que, selon le législateur, les parties choisiraient vraisemblablement pour rendre la sûreté la plus performante possible, il faudrait que les États qui adoptent l'approche non unitaire adoptent des règles non impératives qui fassent écho à celles que le régime adopte pour régir les sûretés en garantie du paiement d'acquisitions prises par les vendeurs ou les prêteurs. Cette démarche présenterait l'avantage supplémentaire d'énoncer clairement le droit qu'a l'acheteur de constituer une sûreté sur ses droits futurs et de confirmer son droit d'utiliser et de transformer le bien de manière raisonnable conformément à sa nature et à sa destination (voir A/CN.9/631, recommandations 108 et 109).

9. Droits des parties après défaillance

158. L'analyse développée au chapitre X (Droits après défaillance) montre que dans la plupart des systèmes juridiques, les règles relatives à l'exercice des droits après défaillance découlent directement de la catégorie dans laquelle le système juridique classe ces différents droits. De nombreux systèmes, par exemple, classent certains droits dans la catégorie des "droits réels" et prévoient des recours particuliers pour assurer leur exercice effectif. D'autres droits relèvent de la catégorie des "droits

personnels” et sont généralement exercés par une action juridique ordinaire intentée contre une personne. Dans ces systèmes, le droit de propriété comme les sûretés sur des biens corporels sont des droits réels, que l’on exerce par une action *in rem* (“action sur les biens”). Bien que le mode de réalisation des droits réels par une action sur les biens puisse varier énormément selon le type de droit réel exercé et la configuration particulière des règles de procédure de l’État, ces règles qui régissent l’exercice des droits après défaillance sont, pour la plupart, impératives. Les parties ne peuvent donc, pour ce qui est des droits liés au financement d’acquisitions et des sûretés en garantie du paiement d’acquisitions, y déroger.

159. Dans les États qui ne considèrent pas les opérations avec réserve de propriété et les crédits-bails comme des sûretés, la procédure de réalisation des droits du vendeur ou du crédit-bailleur sera normalement celle ouverte à toute personne qui revendique la propriété d’un bien corporel. Ainsi, par exemple, en cas de défaillance de l’acheteur, le vendeur qui bénéficie de la réserve de propriété peut annuler le contrat et exiger la restitution du bien dont il reste le propriétaire. En pareil cas, et sous réserve de toute clause à l’effet contraire dans le contrat de vente, il doit normalement rembourser au moins en partie les paiements effectués par l’acheteur. Le montant des paiements dus par le vendeur est souvent calculé à partir du total des sommes perçues de l’acheteur, dont on déduit la valeur locative du bien pour la durée pendant laquelle il a été en possession de l’acheteur et la valeur qu’il a perdue en raison de son utilisation par l’acheteur, ou des dommages-intérêts calculés selon une formule analogue.

160. Dans ces États, un vendeur qui annule la vente n’est généralement pas obligé de rendre compte à l’acheteur des bénéfices qu’il pourrait réaliser lors de la revente ultérieure du bien, mais il ne peut pas non plus, sauf convention contraire dans le contrat, se retourner contre l’acheteur pour un autre élément que le préjudice qui résulterait du manquement, par l’acheteur, aux obligations qui lui incombent en vertu du contrat de vente initial. Dans certains systèmes juridiques, la jurisprudence considère aussi parfois qu’il existe, dans les accords de réserve de propriété, une clause tacite selon laquelle le vendeur ne peut reprendre possession d’une partie du bien vendu plus importante que celle nécessaire au remboursement de la partie du prix d’achat restant due. Dans la plupart de ces systèmes juridiques, enfin, ni l’acheteur défaillant ni aucun tiers, par exemple un créancier judiciaire ou un créancier ayant pris une sûreté sur le droit futur de l’acheteur sur les biens revendiqués par le vendeur, ne peut exiger du vendeur qu’il abandonne son droit de recouvrer le bien. Étant propriétaire du bien revendiqué, le vendeur ne peut être contraint de le vendre comme s’il était simplement un créancier garanti qui a financé l’acquisition et a réalisé une sûreté en garantie du paiement de cette acquisition.

161. La situation d’un vendeur qui revendique la propriété et la possession du bien en vertu d’une clause qui lui permet, après avoir transféré la propriété à l’acheteur, d’annuler rétroactivement la vente si l’acheteur ne paie pas le prix d’achat convenu (condition résolutoire) est semblable à celle d’un vendeur qui bénéficie d’une réserve de propriété: en cas de défaillance, la vente est annulée et le vendeur recouvre la propriété du bien, dont il peut alors revendiquer la possession puisqu’il en est à nouveau propriétaire. Ainsi, une fois la condition résolutoire réalisée, les droits et obligations du vendeur qui recouvre la propriété sont identiques à ceux du vendeur qui bénéficie d’une réserve de propriété.

162. La situation du crédit-bailleur est, normalement, légèrement différente. Le crédit-bail étant un contrat à exécution successive (le preneur à bail est en possession du bien et l'utilise tandis que le crédit-bailleur bénéficie d'un droit à paiement), il ne peut, dans la plupart des systèmes juridiques, cesser de produire ses effets que pour l'avenir. Cela signifie que le preneur à bail perd le droit d'acheter le bien à la fin du crédit-bail (ou d'en acquérir automatiquement la propriété s'il en est ainsi convenu dans le contrat) et que le crédit-bailleur conserve la totalité des loyers qu'il a perçus. Cependant, et sous réserve d'une disposition contraire du contrat, le crédit-bailleur ne pourra demander le paiement de la dépréciation normale du bien. Il ne pourra prétendre à une indemnisation qu'en cas de dilapidation ou de dépréciation extraordinaire. Les crédit-bailleurs, en outre, ne peuvent généralement pas demander le paiement de la différence entre le montant qu'ils reçoivent au titre des échéances du crédit-bail et la dépréciation du bien loué en crédit-bail.

163. Dans l'approche unitaire, le créancier garanti qui finance l'acquisition peut reprendre possession du bien, comme n'importe quel autre créancier garanti. Que le créancier garanti qui finance l'acquisition soit un vendeur, un crédit-bailleur ou un prêteur, il pourra, comme l'indique le chapitre X (Droits après défaillance), soit vendre le bien, soit, si le constituant et les autres créanciers garantis n'y voient pas d'objection, prendre le bien en paiement de l'obligation garantie. Dans le premier cas, le créancier qui procède à la réalisation pourra organiser une vente judiciaire ou autre. Une fois qu'il a vendu le bien, le créancier garanti doit restituer au constituant tout excédent issu de la vente, mais il possède également une créance chirographaire en cas d'insuffisance du montant rapporté par la vente (voir A/CN.9/631, recommandation 200, approche unitaire).

164. Si un État adopte l'approche non unitaire, il lui faudra apporter plusieurs adaptations aux règles qui régissent l'exercice du droit de propriété du vendeur avec réserve de propriété ou du crédit-bailleur pour assurer l'égalité de traitement entre toutes les parties qui financent l'acquisition et entre celles-ci et les créanciers garantis qui financent l'acquisition. Il lui faudra notamment accorder à l'acheteur ou au preneur à bail et à tout créancier garanti ayant un droit sur le droit futur de l'acheteur ou du preneur à bail le droit de contraindre le vendeur ou le crédit-bailleur de vendre le bien sur lequel il a manifestement un droit de propriété, plutôt que de simplement affirmer le droit qu'a le propriétaire de recouvrer la possession du bien et d'en disposer. Ainsi, un créancier garanti qui finance l'acquisition peut proposer de prendre le bien en paiement de l'obligation non acquittée de l'acheteur, mais l'acheteur ou toute autre partie intéressée peut contraindre le créancier garanti qui finance l'acquisition de vendre le bien à la place. Pour assurer l'équivalence fonctionnelle, il faudrait que les acheteurs et les autres parties intéressées puissent contraindre le vendeur qui bénéficie de la réserve de propriété (un propriétaire, donc) de renoncer à l'exercice de son droit de propriété et de vendre le bien comme s'il était simplement un créancier garanti qui finance l'acquisition. Il faudrait également adapter les droits du vendeur et du crédit-bailleur de sorte qu'ils soient tenus de rendre compte de tout excédent généré par la vente, tout en leur permettant, en cas d'insuffisance, de recouvrer les sommes manquantes comme de simples créanciers contractuels, sans devoir introduire une action distincte en dommages et intérêts.

165. Bien entendu, il est bien plus fréquent que la vente donne lieu à une insuffisance qu'à un excédent. Il n'en reste pas moins, cependant, qu'en imposant à une partie qui finance l'acquisition de rendre compte à l'acheteur et aux autres créanciers qui détiennent une sûreté sur le droit futur de l'acheteur de tout excédent produit par la réalisation, on incite ces autres créanciers à surveiller de près la réalisation et l'on améliore ainsi les chances d'en tirer le meilleur prix possible. De même, en accordant au créancier une créance en cas d'insuffisance, on lui permet de réaliser la totalité de sa créance et l'on améliore ses chances de remboursement. Une règle qui ne permettrait pas, en l'absence de clause contractuelle indemnitaire, à la partie qui finance l'acquisition de demander le paiement des sommes restant dues après la réalisation (que ce soit dans le cadre d'une réserve de propriété ou d'un crédit-bail) alors qu'un vendeur ou un prêteur qui exercerait une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition pourrait le faire, serait injuste et contre-performante. Les droits du vendeur, en particulier, ne devraient pas être sensiblement différents (que ce soit à son avantage ou à son désavantage) selon qu'il a choisi de bénéficier d'une réserve de propriété ou de prendre une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition.

166. On pourrait estimer que les deux systèmes de recours sont envisageables par les États du moment que le régime de réalisation s'applique de la même manière aux vendeurs qui bénéficient d'une réserve de propriété, aux crédit-bailleurs et aux créanciers garantis finançant l'acquisition. Autrement dit, du point de vue de la stricte logique juridique, on peut obtenir, en matière de réalisation, des résultats fonctionnellement équivalents que l'on adopte une approche unitaire ou non unitaire. La nécessité d'apporter certaines adaptations aux régimes de réserve de propriété et de crédit-bail existants pour bénéficier pleinement de l'égalité de traitement de toutes les sources de financement de l'acquisition, comme le recommande le présent Guide (voir A/CN.9/631, recommandation 184, approche non unitaire), indique qu'il est peut-être préférable, pour les États qui n'ont pas encore obtenu ce résultat coordonné au moyen d'adaptations législatives, judiciaires ou contractuelles de leurs règles qui régissent les opérations avec réserve de propriété et les crédits-bails, de le faire en adoptant l'approche unitaire. Néanmoins, l'approche non unitaire, mise en œuvre conformément aux recommandations du présent Guide (voir A/CN.9/631, recommandations 200 à 200 *ter*, approche non unitaire), permettra d'obtenir un régime de réalisation efficace pour les opérations de financement d'acquisitions².

10. Droit international privé

167. De nombreux systèmes juridiques, lorsqu'ils présentent les règles relatives au droit applicable, établissent une distinction entre les droits de propriété et les sûretés. Dans l'approche unitaire, le fait qu'une opération de financement d'acquisition fasse intervenir une réserve de propriété, un crédit-bail ou une sûreté ordinaire est sans importance: tous ces mécanismes seront considérés comme des sûretés et traités comme tels (voir le chapitre XIII, Droit international privé).

² L'analyse du traitement des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions et des droits liés au financement d'acquisitions en cas d'insolvabilité figure au chapitre XI (Insolvabilité) du présent Guide, de manière à ce que toutes les questions relatives à l'insolvabilité puissent être traitées dans le même chapitre.

168. En revanche, un État qui déciderait de retenir l'approche non unitaire devrait se poser la question de savoir si les règles de droit international privé applicables à la constitution, à l'opposabilité aux tiers, à la priorité et à la réalisation de la réserve de propriété, du crédit-bail et des mécanismes semblables devraient être les mêmes que celles qui s'appliquent aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions ou, d'une manière plus générale, aux sûretés ordinaires prises sur le même type de biens. L'objectif d'équivalence fonctionnelle est un argument puissant qui devrait inciter les États à classer, aux fins du droit international privé, les droits de propriété des parties qui financent l'acquisition dans la catégorie des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions (voir le chapitre XIII, Droit international privé).

11. Transition

169. Les règles relatives au traitement de mécanismes autrefois non considérés comme des sûretés représentent, pour la plupart des systèmes juridiques, un changement important. En particulier, le classement de la réserve de propriété et des crédits-bails (y compris les contrats de location-vente) dans la catégorie des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions modifiera de manière importante la portée de la législation relative aux opérations garanties dans les systèmes juridiques qui n'ont pas déjà adopté une approche unitaire et fonctionnelle des sûretés en général. Le chapitre XIV (Transition) du Guide expose les principes qui devraient régir la transition vers un nouveau régime. Normalement, les principes qui devraient régir la transition pour ce qui est des droits liés au financement d'acquisitions et des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions devraient être les mêmes que ceux qui devraient régir la transition pour ce qui est des sûretés non liées à des acquisitions.

170. S'agissant des mécanismes de réserve de propriété et des crédits-bails, la fluidité de la transition dépendra de l'attention prêtée aux détails du régime précédent. S'il était déjà obligatoire, pour les créanciers qui bénéficient d'une réserve de propriété et les crédit-bailleurs, de procéder à l'inscription de leurs droits, il faudra seulement prévoir un certain délai dans lequel l'inscription devra être renouvelée dans le nouveau registre général des sûretés. Une autre solution serait que la loi dispose que l'inscription existante restera opposable suffisamment longtemps (trois à cinq ans, par exemple) pour couvrir la durée de la plupart des mécanismes de réserve de propriété ou de crédit-bail (voir A/CN.9/631, recommandation 226).

171. Si aucune inscription n'est nécessaire actuellement, on pourrait assurer la fluidité de la transition en préservant, conformément aux règles de transition applicables aux opérations de financement non liées à des acquisitions, l'opposabilité aux tiers des droits des vendeurs qui bénéficient d'une réserve de propriété et des crédit-bailleurs ainsi que leur position prioritaire par l'inscription d'un avis adéquat au registre des sûretés. Une autre solution serait que la loi dispose que l'obligation d'inscription prendra effet suffisamment tard après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (au bout de trois à cinq ans, par exemple), de sorte que la plupart des conventions qui font appel aux mécanismes de réserve de propriété existant au moment de l'adoption de la loi soient déjà parvenues à leur terme (voir A/CN.9/631, recommandation 226).

172. Même si un État décidait d'adopter une approche non unitaire en matière d'opérations de financement d'acquisitions et de conserver les régimes de réserve de propriété et de crédit-bail existants, il lui faudrait, pour mettre en place une

législation sur les opérations garanties performante, réorganiser un certain nombre de règles relatives à ces opérations. Puisque le Guide recommande l'inscription au registre général des sûretés, on pourrait adapter à l'approche non unitaire les règles de transition applicables à l'approche unitaire. S'agissant de l'essence de la loi, il faudrait, pour obtenir des résultats fonctionnellement équivalents à ceux que permet l'approche unitaire, procéder à des adaptations de même ordre. Il faudrait, en particulier, déterminer le moment de l'entrée en vigueur des règles relatives aux questions suivantes: a) priorité des droits liés au financement d'acquisitions sur les produits; b) droits des tiers d'acquies des sûretés sur des biens faisant l'objet d'une réserve de propriété ou d'un crédit-bail; et c) procédures de réalisation de ces types de mécanismes de financement d'acquisition. L'échelle et la portée de la transition nécessitée par l'approche non unitaire seraient peut-être moindres, mais les questions qui se poseraient dans la pratique seraient les mêmes que dans l'approche unitaire. Enfin, les principes généraux qui régissent l'adoption d'un régime unitaire devraient également s'appliquer à la transition vers un régime non unitaire réformé.

B. Recommandations

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que, le document A/CN.9/631 présentant l'ensemble des recommandations du projet de guide législatif sur les opérations garanties, celles-ci ne sont pas reproduites ici. Une fois adoptées dans leur version définitive, elles figureront à la fin de chaque chapitre.]
