



# Assemblée générale

Distr.: Limitée  
8 décembre 2004\*

Français  
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Groupe de travail VI (Sûretés)  
Septième session  
New York, 24-28 janvier 2005

## Sûretés

### Projet de guide législatif sur les opérations garanties

#### Rapport du Secrétaire général

##### Additif

## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
XVI. Sûretés sur des comptes bancaires .....	61-80	2
A. Remarques générales ( <i>suite</i> ) .....	61-80	2
8. Droits et obligations de la banque dépositaire ( <i>suite</i> ) .....	61-67	2
9. Relation avec le droit de l'insolvabilité .....	68-70	3
10. Conflit de lois .....	71-79	4
11. Conclusion .....	80	6
B. Recommandations .....	81-89	6

\* Le présent document est soumis trois 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.



## **XVI. Sûretés sur des comptes bancaires**

### **A. Remarques générales (suite)**

*[Note à l'intention du Groupe de travail: les sections 1 à 8 de la Partie A. Remarques générales figurent dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.18.]*

#### **8. Droits et obligations de la banque dépositaire (suite)**

##### **Autres droits et obligations de la banque dépositaire**

61. Lorsque le créancier garanti n'est pas le client de la banque dépositaire pour ce qui est du compte bancaire et que le consentement de la banque dépositaire est requis pour la constitution d'une sécurité sur le compte bancaire, pour que cette sûreté soit opposable et pour qu'elle soit prioritaire ou pour que le créancier garanti la réalise, la banque dépositaire peut ne pas être obligée par la loi de l'État concerné de donner son consentement.

62. Même lorsque le créancier garanti est en mesure de réaliser la sûreté contre la banque dépositaire, cette dernière peut avoir le droit de recouvrer ou de compenser toutes sommes déposées sur le compte bancaire qui pourraient autrement être réclamées par le créancier garanti en tant que créance sur les obligations dues par le constituant à la banque dépositaire. De fait, le droit du créancier garanti à obtenir les fonds déposés sur le compte bancaire peut être subordonné au droit de la banque dépositaire de les recouvrer ou de les compenser, à moins que cette dernière en soit convenue autrement.

63. De plus, la banque dépositaire peut ne pas être tenue par la législation d'un État particulier à réorganiser sa priorité favorable contractuellement en subordonnant son droit de recouvrement ou de compensation, ou en subordonnant toute sûreté qu'elle pourrait obtenir automatiquement sur le compte bancaire en sa qualité de banque dépositaire, à la sûreté d'un autre créancier du constituant.

64. Il va de soi que, même si, pour faciliter la constitution entre les parties, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'une sûreté sur un compte bancaire, le créancier garanti est prêt à devenir le client de la banque dépositaire pour ce qui est du compte bancaire, cette dernière peut ne pas être tenue de l'accepter en tant que client.

##### **Situation de la banque dépositaire justifiant la non-imposition d'obligations à cette banque sans son consentement**

65. S'il peut sembler injustifié que le droit des opérations garanties n'impose pas diverses obligations à la banque dépositaire concernant la sûreté sans son consentement, l'autre solution, qui consisterait à imposer ces obligations en vertu d'une règle de droit rigide, risque d'exposer la banque dépositaire à des risques inconsidérés qu'elle n'est pas en mesure de gérer en l'absence de garanties appropriées:

a) La banque dépositaire est exposée à d'importants risques opérationnels, du fait qu'elle débite ou crédite des comptes bancaires quotidiennement, les fonds crédités l'étant souvent à titre provisoire, et supposant parfois d'autres opérations avec ses clients;

b) Ces risques sont aggravés par le risque juridique que constitue le non-respect, par le dépositaire, dans ses opérations ordinaires, des lois relatives aux instruments négociables et aux transferts télégraphiques de fonds et d'autres réglementations relatives aux systèmes de paiement, ainsi que par le risque que constitue le non-respect de certaines obligations imposées à la banque dépositaire en vertu d'autres lois, telles que les lois relatives à la confidentialité des opérations avec les clients;

c) De plus, la banque dépositaire est généralement exposée à des risques découlant de dispositions réglementaires en vertu de lois et réglementations destinées à assurer sa sûreté et sa solidité;

d) La banque dépositaire est aussi exposée aux risques qu'entraîne pour sa réputation le choix des clients avec lesquels elle accepte de réaliser des opérations.

66. Étant donné ces risques, et compte tenu du fait que la banque dépositaire doit mettre en place et maintenir des garanties appropriées pour les gérer, une règle qui n'imposerait à cette banque des obligations relatives aux sûretés sur les comptes bancaires qu'avec son consentement se comprend et se justifie.

67. L'expérience des États où le consentement de la banque dépositaire est requis pour imposer ces obligations montre que les parties sont souvent en mesure de négocier des arrangements satisfaisants de telle sorte que la banque soit assurée de gérer les risques compte tenu de la nature de l'opération et du client.

## **9. Relation avec le droit de l'insolvabilité**

68. Le droit des opérations garanties d'un État qui reconnaît une sûreté sur un compte bancaire devrait comporter des règles visant à relier ce droit au droit de l'insolvabilité de cet État.

69. Le créancier garanti détenant une sûreté sur un compte bancaire sera normalement assujéti aux règles applicables à la procédure d'insolvabilité à l'encontre du constituant. Par exemple, il sera généralement encore assujéti aux règles visant toute suspension de l'exécution contre le constituant, tout transfert préférentiel ou frauduleux et autres règles de ce genre. Dans certains cas, l'administrateur de l'insolvabilité peut, bien que la sûreté du créancier garanti soit autrement opposable à des tiers et prioritaire, être habilité à prélever des sommes sur le compte bancaire aux fins de la procédure d'insolvabilité à condition que le créancier garanti se voit accorder une sûreté sur d'autres biens de valeur équivalente ou que la valeur de la sûreté soit autrement préservée.

70. Même lorsque, pour une raison quelconque, le tribunal chargé de la procédure d'insolvabilité n'a pas compétence pour ce qui est du créancier garanti, ce dernier peut, dans les faits, se trouver assujéti aux règles applicables à la procédure d'insolvabilité à l'encontre du constituant dans la mesure où le tribunal est compétent pour ce qui est de la banque dépositaire et où la banque dépositaire ne peut, aux termes des règles d'insolvabilité, honorer les instructions du créancier garanti concernant les sommes qui se trouvent sur le compte en banque sans le consentement de l'administrateur de l'insolvabilité ou du tribunal.

## 10. Conflit de lois

71. La loi d'un État qui reconnaît une sûreté sur un compte bancaire devrait comporter des règles claires visant les questions relatives au conflit de lois concernant ces sûretés.

72. Les États envisagent de manière diverse les conflits de lois concernant les sûretés sur des comptes bancaires. Dans certains États, toutes les questions relatives à ce type de sûreté sont régies par le droit de l'État où est situé le constituant, qui est généralement l'État où s'exerce l'administration centrale du constituant ou l'État dans lequel le constituant a sa résidence habituelle (voir l'article 5 h) de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international.

73. Dans d'autres États, toutes les questions se rapportant aux sûretés sur des comptes bancaires sont régies par le droit de l'État où la banque dépositaire est située. Généralement, celle-ci est située dans l'État dans lequel elle a son établissement ou, si elle a des établissements dans plus d'un État, dans l'État qui a la relation la plus étroite avec l'opération garantie. Il est toutefois possible que le droit d'un État particulier puisse autoriser le constituant et la banque dépositaire à désigner l'État dans lequel la banque dépositaire est réputée être située aux fins du droit sur les opérations garanties.

74. Un petit nombre d'États optent pour une approche double. Dans ce cas, les questions se rapportant à l'opposabilité au constituant et à la réalisation de la sûreté contre ce dernier peuvent être régies par le droit de l'État dans lequel le constituant est situé ou, éventuellement, par le droit de l'État qui s'applique aux termes des règles du droit international privé au contrat créant la sûreté. Les questions se rapportant à l'opposabilité aux tiers et à la priorité, dans la mesure où elles ne font pas intervenir la reconnaissance, le consentement ou l'accord de la banque dépositaire ou la constitution du créancier garanti en client de la banque pour ce qui est du compte bancaire, peuvent, elles aussi, être régies par le droit de l'État dans lequel le constituant est situé. Toutefois, en vertu de la double approche, toute question se rapportant à l'opposabilité aux tiers ou à la priorité exigeant la reconnaissance, le consentement ou l'accord de la banque dépositaire ou la constitution du créancier garanti en client de la banque pour ce qui est du compte bancaire, ou se rapportant aux droits et obligations de la banque concernant la sûreté peut être régie par le droit de l'État dans lequel la banque est située ou par le droit de l'État régissant l'accord entre le constituant et la banque dépositaire établissant le compte bancaire.

75. La Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire (ci-après dénommée "Convention de La Haye") propose une approche modifiée. Aux termes de cette convention, les questions se rapportant à la priorité d'une sûreté sur un compte de titres sont déterminées par le droit de l'État dont la loi régit la convention entre le constituant et l'intermédiaire créant le compte de titres.

76. Étant donné qu'il est parfois malaisé de déterminer si un compte tenu par une banque est un compte bancaire ou un compte de titres, l'idéal serait que les règles applicables aux conflits de lois en rapport avec les sûretés sur des comptes bancaires soient le plus possible en harmonie avec celles en rapport avec les sûretés sur des comptes de titres. En conséquence, il semblerait approprié et justifié d'appliquer les

règles de la Convention de La Haye, c'est-à-dire que les questions en rapport avec l'opposabilité aux tiers d'une sûreté sur un compte bancaire, sa priorité, les droits et obligations de la banque dépositaire concernant le compte bancaire et la réalisation de la sûreté soient régies par le droit de l'État dont la loi régit la Convention avec la banque dépositaire établissant le compte bancaire. Aux fins de déterminer l'opposabilité aux tiers et la priorité d'une sûreté sur un compte bancaire ainsi que les droits et obligations de la banque dépositaire concernant cette sûreté, cette approche a pour l'essentiel le même effet que si l'on appliquait le droit d'un État qui autoriserait le constituant et la banque dépositaire à désigner l'État dans lequel la banque dépositaire serait réputée être située aux fins du droit des opérations garanties.

77. Il y aurait une autre raison de retenir la convention d'ouverture du compte bancaire: en effet, quiconque consent un crédit avec une sûreté sur un compte bancaire saura bien que la valeur du compte ainsi grevé dépend non seulement de l'opposabilité de la sûreté au constituant et aux tiers, mais aussi de la valeur intrinsèque du compte bancaire. Cette dernière dépendra à son tour, en grande partie, du droit de la banque qui tient le compte d'en réduire la valeur en utilisant en compensation le solde pour réaliser son droit de créance sur le constituant. Ainsi, le créancier garanti devra, en pratique, avoir une certaine connaissance des droits de la banque contre le constituant selon la législation de l'État qui s'applique au compte bancaire pour déterminer la valeur de la sûreté. En s'informant des aspects régis par la législation de cet État, le créancier garanti peut essayer de savoir si un créancier garanti concurrent a le "contrôle" du compte bancaire en vertu de la législation de l'État en question conformément à une convention avec la banque. Par conséquent, une opposabilité aux tiers par voie de prise de "contrôle" conformément à la loi de l'État à la législation duquel est assujéti le compte bancaire n'impose pas des obligations excessives à ceux qui envisagent d'octroyer un crédit au constituant.

78. Si l'on se réfère aux règles de la Convention de La Haye applicables aux sûretés sur des comptes de dépôt, il se peut que dans certains cas une sûreté opposable aux tiers par voie d'inscription dans un registre ne soit pas reconnue (question envisagée dans le contexte d'un État à plusieurs unités dans l'article 12-2 b) de la Convention de La Haye). Par exemple, si le constituant est établi dans l'État A mais que la loi régissant la convention d'ouverture du compte bancaire entre le constituant et la banque dépositaire est celle de l'État B, une inscription effectuée dans l'État A peut ne pas être une méthode admise pour assurer l'opposabilité de la sûreté aux tiers selon le droit matériel de l'État B. Mais dans d'autres cas, par exemple lorsque le constituant est établi dans l'État à la législation duquel est assujéti la convention d'ouverture du compte bancaire entre le constituant et la banque dépositaire et où l'opposabilité aux tiers d'une sûreté peut être assurée par inscription dans un registre, ladite inscription sera reconnue.

79. Une autre règle pourrait consister à retenir la loi de l'État du constituant régissant l'opposabilité aux tiers des sûretés sur des comptes bancaires, la priorité des sûretés, les droits et obligations de la banque dépositaire par rapport au compte bancaire et la réalisation de la sûreté. Toutefois, une telle approche pourrait soulever des objections pratiques. Si dans les dispositions régissant les conflits de lois on retenait la loi de l'État du constituant, la banque dépositaire pourrait être assujéti à des règles de droit matériel différentes en fonction du lieu d'établissement de ses nombreux clients. Un tel résultat accroîtrait les risques opérationnels et autres de la

banque dépositaire dans une mesure qui ne semblerait pas justifiée. Or, éviter une multitude de conflits de règles de droit applicables aux intermédiaires était justement l'un des objectifs de la Convention de La Haye elle-même. En outre, si dans des domaines comme celui de la priorité, on retenait dans les dispositions régissant les conflits de lois le lieu d'établissement du constituant, l'incompatibilité entre les dispositions relatives aux conflits de lois applicables aux comptes bancaires et celles applicables aux comptes de titres risquerait de créer une confusion dans la pratique, surtout dans les cas où il n'apparaît pas clairement s'il s'agit d'un compte bancaire ou d'un compte de titres.

## **11. Conclusion**

80. Les sûretés sur des comptes bancaires jouent un rôle important dans de nombreuses opérations de crédit. Un régime moderne des opérations garanties devrait admettre les sûretés sur des comptes bancaires et énoncer des règles claires concernant leur création entre les parties, leur opposabilité aux tiers, leur priorité et leur réalisation. La loi devrait également traiter la question des droits et obligations de la banque dépositaire par rapport aux sûretés sur les comptes bancaires qu'elle tient. Ces règles juridiques devraient être incorporées au droit de l'insolvabilité de l'État et elles devraient prévoir des dispositions régissant les conflits de lois pour prendre en compte la question des transactions transfrontières portant sur des sûretés sur des comptes bancaires.

## **B. Recommandations**

81. La loi devrait définir le "compte bancaire" auquel elle s'applique. Il faudrait dans la définition distinguer un compte bancaire d'un instrument négociable émis par la banque dépositaire et d'un compte de titres tenu auprès de ladite banque.

82. Attendu qu'il est parfois difficile de savoir si une banque tient un compte bancaire ou un compte de titres, il faudrait que les règles applicables aux sûretés sur des comptes bancaires établissent une distinction claire entre compte bancaire et compte de titres. [Il serait en outre utile que ces règles soient presque identiques à celles relatives aux sûretés sur les comptes de titres, ou du moins coordonnées, de sorte que le créancier garanti puisse généralement satisfaire un ensemble de règles pour s'assurer que sa sûreté a été constituée, qu'elle est opposable aux tiers, qu'elle a la priorité requise et qu'elle peut être réalisée. La loi applicable aux sûretés sur des comptes bancaires devrait donc suivre dans la mesure du possible les règles qui sont préconisées pour les sûretés sur des comptes de titres dans les textes de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) concernant les opérations sur les marchés financiers interconnectés et internationaux, y compris le projet de convention sur l'harmonisation des règles de droit matériel relatives aux titres détenus auprès d'un intermédiaire.]

83. Les règles pour la constitution des sûretés sur des comptes bancaires devraient, en règle générale, permettre la création d'une sûreté sur tout type de compte bancaire, y compris les comptes bancaires d'opérations et les comptes bancaires dont la banque dépositaire est le créancier garanti. En règle générale, les règles de constitution des sûretés sur des comptes bancaires devraient être identiques aux règles de constitution des sûretés sur d'autres biens grevés. Toutefois, l'existence

d'une clause d'incessibilité dans une convention entre le constituant et la banque dépositaire ne devrait pas empêcher de créer une sûreté sur un compte de dépôt du moment que la banque dépositaire n'est pas tenue de reconnaître le créancier garanti ou qu'il ne lui est pas imposé d'autres obligations concernant la sûreté sans son consentement. En outre, un État adoptant une législation devrait examiner si et dans quelle mesure, en conformité avec ses lois et politiques en matière de protection des consommateurs, un particulier peut créer une sûreté sur un compte bancaire lorsque les fonds déposés sur ce compte ou le crédit obtenu sont destinés aux besoins personnels, familiaux ou domestiques du constituant.

84. Une sûreté sur un compte bancaire devrait devenir opposable aux tiers dès lors qu'elle a été constituée et que le créancier garanti soit a procédé à une inscription concernant le compte dans un registre des sûretés, soit a obtenu le contrôle du compte.

85. Une sûreté qui est devenue opposable aux tiers par prise de contrôle devrait avoir priorité sur une sûreté devenue opposable par d'autres méthodes, y compris l'inscription dans un registre des sûretés. Si le créancier garanti est la banque dépositaire, la sûreté de la banque dépositaire devrait avoir priorité sur toutes les autres, à moins que la banque dépositaire en convienne autrement. De même, à moins que la banque dépositaire en convienne autrement, le droit de ladite banque d'effectuer une compensation entre les fonds présents sur le compte et les obligations dont le constituant lui est redevable devrait avoir priorité sur la sûreté d'un autre créancier garanti, sauf s'il s'agit d'un créancier garanti qui est devenu client de la banque dépositaire pour le compte en question.

86. Les bénéficiaires des fonds provenant d'un compte bancaire devraient pouvoir prendre ceux-ci libres de toute sûreté grevant le compte.

87. Lorsqu'un créancier garanti détient une sûreté sur un compte bancaire opposable aux tiers par prise de contrôle du compte de dépôt, il devrait en général avoir le droit de réaliser sa sûreté contre le constituant sans recourir à une procédure judiciaire ou se soumettre au contrôle d'un tribunal. Les exceptions à ce principe devraient être clairement énoncées et, en règle générale, limitées au cas où l'État autorise la constitution par un particulier d'une sûreté sur un compte bancaire lorsque celui-ci contient des fonds utilisés par le constituant à des fins personnelles, familiales ou domestiques ou sert à garantir un crédit à de telles fins.

88. La banque dépositaire ne devrait pas être obligée de consentir à un accord de prise de contrôle et elle ne devrait pas être assujettie sans son consentement à d'autres obligations en ce qui concerne les sûretés sur des comptes bancaires.

89. Les questions concernant la constitution de sûretés sur des comptes bancaires entre les parties, l'opposabilité de la sûreté aux tiers, la priorité de la sûreté sur les droits des réclameurs concurrents, les droits et obligations de la banque dépositaire en ce qui concerne les sûretés sur des comptes bancaires et les règles de réalisation de la sûreté devraient être déterminées par la loi de l'État à la législation duquel est assujettie la convention d'ouverture de compte entre le titulaire du compte et la banque dépositaire (règle de la Convention de La Haye).

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si l'on devrait plutôt retenir la loi du lieu d'établissement du constituant (voir l'article 22 de la Convention sur la cession) ou bien une autre loi.]*

*Le Groupe de travail voudra peut-être également examiner si l'on pourrait retenir la loi du lieu d'établissement du constituant pour ce qui concerne l'opposabilité aux tiers par inscription dans un registre des opérations garanties, même si l'on retient pour toutes les autres questions la loi de l'État à la législation duquel est assujettie la convention d'ouverture du compte entre le titulaire du compte et la banque dépositaire.]*

---