



Assemblée générale

Distr.: Limitée
5 décembre 2005*

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Neuvième session
New York, 30 janvier-3 février 2006

Sûretés

Recommandations du projet de guide législatif sur les opérations garanties

Note du secrétariat

Additif

Table des matières

	<i>Recommandations</i>	<i>Page</i>
VI. Priorité de la sûreté sur les droits des réclamants concurrents	58-85	2

* Le présent document est soumis trois semaines après la date limite, fixée à dix semaines avant le début de la session, car il a fallu achever les consultations et modifier le texte en conséquence.



VI. Priorité de la sûreté sur les droits des réclamants concurrents

Objet

L'objet des dispositions de la loi concernant la priorité est d'établir des règles claires et précises pour le classement des sûretés sur des biens grevés par rapport aux droits des réclamants concurrents et d'encourager l'octroi de crédits garantis:

a) En permettant à un créancier garanti éventuel de déterminer, de manière efficace et avec un degré élevé de certitude avant de consentir un crédit, le rang de priorité qu'aurait sa sûreté par rapport aux droits des réclamants concurrents; et

b) En facilitant les opérations par lesquelles un constituant peut créer plus d'une sûreté sur le même bien et tirer ainsi parti de toute la valeur de ses biens pour obtenir des crédits.

Portée des règles de priorité

58. La loi devrait comporter un ensemble complet de règles de priorité couvrant les conflits de priorité avec tout réclamant concurrent éventuel.

Obligations garanties concernées

59. La loi devrait prévoir que la priorité accordée à une sûreté:

a) S'applique à l'ensemble des obligations monétaires et non monétaires dues au créancier garanti [à concurrence d'un montant monétaire maximum indiqué dans l'avis inscrit], y compris le principal, les frais, les intérêts et les droits, dans la mesure garantie par la sûreté; et

b) N'est pas modifiée par la date à laquelle une avance est consentie ou une autre obligation garantie par la sûreté est souscrite (de sorte qu'une sûreté peut garantir des avances futures ou d'autres obligations futures avec la même priorité que des avances faites ou d'autres obligations souscrites au moment où la sûreté est rendue opposable ou avant).

Accords de cession de rang

60. La loi devrait prévoir qu'un réclamant concurrent prioritaire peut à tout moment renoncer unilatéralement ou conventionnellement à sa priorité en faveur de tout autre réclamant concurrent existant ou futur.

[Note à l'intention du Groupe de travail: En ce qui concerne les accords de cession de rang en cas d'insolvabilité du constituant, voir recommandation J dans les recommandations du présent Guide relatives à l'insolvabilité (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3): "La loi sur l'insolvabilité devrait prévoir que, si le titulaire d'une sûreté sur un actif entrant dans la masse de l'insolvabilité a renoncé unilatéralement ou conventionnellement à sa priorité en faveur de tout réclamant concurrent existant ou futur, cette renonciation a force obligatoire dans une procédure d'insolvabilité visant le constituant."]

Priorité des sûretés non opposables

61. La loi devrait prévoir:

a) Qu'une sûreté sur un bien grevé qui n'est pas opposable a un rang inférieur à une sûreté constituée sur le même bien qui est opposable, indépendamment de l'ordre dans lequel les sûretés ont été constituées;

b) Que l'ordre de priorité des sûretés qui ne sont pas opposables est déterminé par l'ordre dans lequel elles ont été constituées [; et

c) Qu'une sûreté qui n'est pas opposable a [, par rapport au droit d'un réclamant chirographaire, le même rang de priorité que ce droit] [sous réserve de la loi sur l'insolvabilité, priorité sur ce droit]].

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que: i) l'alinéa a) de la recommandation 61 est relatif à un conflit de priorité entre une sûreté qui n'est pas opposable et une sûreté qui l'est, ii) l'alinéa b) concerne un conflit de priorité entre deux sûretés qui ne sont pas opposables, et iii) l'alinéa c), qui figure entre crochets pour être examiné par le Groupe de travail, a trait à un conflit de priorité entre une sûreté qui n'est pas opposable et une créance non garantie. La recommandation 62 porte sur un conflit de priorité entre une sûreté qui n'est pas opposable et le droit d'un créancier judiciaire sur le bien grevé et la recommandation 71 sur un conflit de priorité entre une sûreté qui est opposable et le droit d'un créancier judiciaire sur le bien grevé.]

62. La loi devrait prévoir que [, sous réserve des dispositions de la recommandation 130 bis,] une sûreté qui n'est pas opposable a un rang inférieur au droit d'un créancier chirographaire qui a, en vertu d'une loi autre que la présente loi, obtenu une décision judiciaire contre un constituant et pris sur le fondement de cette décision les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur des biens grevés de ce dernier et qu'elle reste subordonnée au droit de ce créancier chirographaire même si elle est rendue opposable par la suite.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si une exception à cette recommandation devrait être introduite pour les sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'acquisitions rendues opposables pendant le délai de grâce applicable (voir recommandation 130 bis dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5). Les sûretés qui sont rendues opposables pendant ce délai ne devraient pas se voir primer par un créancier judiciaire décrit dans la présente recommandation dont le droit sur le bien grevé est né après la constitution de la sûreté mais avant qu'elle soit rendue opposable. S'il en était autrement, l'utilisation du délai de grâce serait trop risquée pour les parties finançant l'acquisition.]

Priorité des sûretés opposables

63. La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions d'autres recommandations du présent chapitre et du chapitre sur les mécanismes de financement d'acquisitions, lorsque deux sûretés opposables grevent le même bien, la sûreté qui a été rendue opposable la première a priorité [, même si une ou plusieurs des conditions de constitution n'étaient pas remplies à ce moment-là]. Une sûreté sur des biens que le constituant a acquis ou qui ont été créés après qu'une sûreté a été rendue opposable a le même rang de priorité que la sûreté sur des biens

dont le constituant était propriétaire ou qui existaient au moment où la sûreté a été rendue opposable.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le libellé actuel de la première phrase de la recommandation 64 repose sur l'hypothèse que les mots entre crochets dans la recommandation 35 (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, recommandation 35 et note à l'intention du Groupe de travail) seront conservés et qu'une sûreté peut donc être rendue opposable même avant qu'une ou plusieurs conditions pour sa constitution aient été remplies à ce moment-là. Si le texte entre crochets de la recommandation 35 est supprimé et qu'une sûreté ne puisse donc pas être rendue opposable avant qu'elle soit effectivement constituée, la première phrase de la recommandation 64 devra être reformulée à peu près comme suit:

“La loi devrait prévoir que, sous réserve des dispositions d'autres recommandations du présent chapitre et du chapitre sur les mécanismes de financement d'acquisitions, lorsque deux sûretés opposables grèvent le même bien, la sûreté pour laquelle un avis a été inscrit dans le registre général des sûretés ou qui, la première, a été rendue opposable, selon ce qui intervient en premier, a priorité.”

Le commentaire fournira notamment les exemples suivants pour illustrer le fonctionnement des recommandations 35 et 63:

a) Le créancier garanti A et le créancier garanti B inscrivent tous deux un avis visant le même bien grevé. Le premier à inscrire son avis est prioritaire, indépendamment de l'ordre de constitution de chaque sûreté et indépendamment du fait de savoir si le bien appartenait au constituant ou s'il existait lors de la constitution de la première sûreté; et

b) A s'inscrit avant que sa sûreté soit constituée, puis la sûreté de B est constituée et celui-ci prend possession du bien et, enfin la sûreté de A est constituée. Ce dernier est prioritaire, que le constituant soit ou non propriétaire du bien ou que le bien existe ou non au moment de l'inscription, indépendamment de l'ordre de constitution de chaque sûreté et du fait de savoir si les biens appartenaient au constituant ou s'ils existaient au moment de la constitution de la première sûreté. Dans ces deux cas (y compris toutes les différentes hypothèses sur le moment de la constitution et le moment d'acquisition du bien par le constituant ou de sa production), A l'emporte même si au moment où il a inscrit l'avis, sa sûreté n'était pas encore constituée.

Cette règle est destinée à encourager l'inscription anticipée (pour rendre le registre plus fiable) et, puisque en aucun cas B, indépendamment de l'enchaînement des faits, n'a rendu sa sûreté opposable avant que A inscrive la sienne, il aurait toujours pu se protéger en recherchant et en découvrant l'avis inscrit par ce dernier.]

Priorité d'une sûreté inscrite dans un registre spécialisé de la propriété ou par annotation portée sur un certificat de propriété

64. La loi devrait prévoir qu'une sûreté sur des biens meubles qui a été rendue opposable conformément à la recommandation 40 *bis* a) et b) [voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3] par inscription d'un avis sur un registre spécialisé de

la propriété ou par annotation portée sur un certificat de propriété a priorité par rapport à un droit sur les mêmes biens qui a été rendu opposable par inscription sur le registre général des sûretés.

Maintien de la priorité lorsque l'opposabilité est assurée par plusieurs méthodes

65. La loi devrait prévoir que, si une sûreté est rendue opposable par plusieurs méthodes, la priorité remonte au moment où l'opposabilité a été assurée la première fois, à condition qu'elle n'ait été interrompue à aucun moment.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si la recommandation 65 devrait prévoir expressément une règle qu'elle semble contenir implicitement, à savoir que si l'opposabilité s'interrompt (par exemple lorsque l'enregistrement expire ou est fait après le délai de grâce applicable, ou lorsque la possession d'un bien grevé est remise au créancier garanti puis obtenue par le constituant), la priorité remonte au moment où l'opposabilité est rétablie. La question peut aussi être clarifiée dans le commentaire.]

Priorité des sûretés sur le produit

66. Sous réserve des dispositions des recommandations du présent chapitre, la loi devrait prévoir qu'une sûreté opposable sur le produit d'un bien grevé a le même rang de priorité que la sûreté sur le bien grevé lui-même.

Priorité des droits des acheteurs, des preneurs à bail et des titulaires de licence de biens grevés

67. La loi devrait prévoir que le droit d'un acheteur de biens meubles corporels a un rang inférieur à une sûreté sur ces biens qui est devenue opposable avant la vente, à moins que le créancier garanti n'ait autorisé cette vente. Toutefois, une personne qui achète des stocks grevés dans le cours normal des affaires du vendeur (et quiconque dont les droits sur les stocks découlent de cette personne) acquiert ces stocks libres de la sûreté [créée par le vendeur], même si elle a connaissance de l'existence de la sûreté.

68. La loi devrait prévoir qu'un preneur à bail de biens meubles corporels dans le cours normal des affaires du bailleur acquiert ses droits en vertu du bail libres de toute sûreté opposable [créée par le bailleur] sur les biens, même s'il a connaissance de l'existence de la sûreté.

69. La loi devrait prévoir qu'un titulaire de licence dans le cours normal des affaires du donneur de licence dans le cadre d'une licence non exclusive acquiert ses droits en vertu de la licence libres de toute sûreté opposable [créée par le donneur] sur les biens mis sous licence, même s'il a connaissance de l'existence de la sûreté.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que les recommandations 68, 69 et 70 sont destinées à protéger les acheteurs, les preneurs à bail et les titulaires de licence de biens meubles corporels contre les créanciers garantis détenant des sûretés sur ces biens vendus, loués ou mis sous licence. Si le passage entre crochets dans les présentes recommandations est conservé, la protection n'aurait d'effet qu'à l'égard des créanciers garantis qui ont acquis leurs droits du vendeur, bailleur ou donneur de licence immédiats et ne s'appliquerait pas aux créanciers garantis qui ont acquis leurs droits d'autres

personnes. Une conséquence indirecte indésirable d'une telle approche est que, en confiant les biens grevés à un vendeur, bailleur ou donneur de licence afin de permettre la vente, la location ou la mise sous licence des biens libres de toute sûreté, un constituant pourrait éteindre une sûreté.]

Priorité des créances (privilégiées) légales

70. La loi devrait limiter tant le nombre que le montant des créances privilégiées qui ont priorité sur des sûretés opposables et, dans la mesure où des créances privilégiées existent, elles devraient être décrites dans la loi de manière claire et précise.

Priorité des droits des créanciers judiciaires

71. La loi devrait prévoir qu'une sûreté qui est opposable a priorité sur les droits d'un créancier chirographaire, même si, au moment où la sûreté est devenue opposable ou après, ce créancier a, en vertu d'une loi autre que la présente loi, obtenu une décision judiciaire contre un constituant et pris les mesures nécessaires pour acquérir des droits sur des biens du constituant sur le fondement de cette décision. La priorité de la sûreté s'applique aux montants avancés par le créancier garanti dans un nombre de jours spécifié après qu'il a eu connaissance de l'existence des droits du créancier chirographaire, mais non aux montants avancés après l'expiration de ce délai.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il convient d'étendre la portée des recommandations 62 et 71 afin qu'elles s'appliquent au créancier qui obtient un droit, comme prévu dans ces mêmes recommandations, par voie de décision judiciaire provisoire.]

Priorité des droits acquis sur des biens pour leur amélioration et leur stockage

72. Si une loi autre que la présente loi confère des droits équivalents à des sûretés à un créancier qui a valorisé des biens meubles corporels (par exemple en les réparant) ou en a préservé la valeur (par exemple en les stockant), ces droits devraient être limités aux biens en possession dudit créancier dont la valeur a été augmentée ou préservée et devraient avoir priorité sur les sûretés antérieures sur les mêmes biens qui sont opposables.

Priorité des droits de revendication

73. Si une loi autre que la présente loi prévoit que les fournisseurs de biens meubles corporels ont le droit de revendiquer ceux-ci dans un délai spécifié après la survenance d'un événement prévu dans le contrat de vente, la loi devrait prévoir que le droit de revendiquer les biens a un rang inférieur aux sûretés sur ces biens.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que la recommandation 73 crée une règle de droit commercial destinée à faire primer les créanciers garantis sur les droits de revendication. Ces droits peuvent naître en cas d'insolvabilité de l'acheteur. Si une procédure d'insolvabilité est ouverte, la loi sur l'insolvabilité applicable déterminera la mesure dans laquelle les créanciers garantis et les titulaires de droits de revendication devront arrêter leurs poursuites ou verront, d'une autre manière, leurs droits restreints (voir les recommandations 39 à 51 du Guide de la CNUDCI

sur l'insolvabilité). Toutefois, la règle de priorité établie par la présente recommandation ne sera pas affectée par la procédure d'insolvabilité (voir A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3, projet de recommandation supplémentaire I).]

Priorité des droits des créanciers dans une procédure d'insolvabilité

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Voir recommandation I dans les recommandations du présent Guide relatives à l'insolvabilité (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3): "La loi sur l'insolvabilité devrait spécifier que, si une sûreté est prioritaire en vertu d'une autre loi, cette priorité reste intacte dans une procédure d'insolvabilité sauf si, conformément à la loi sur l'insolvabilité, une autre créance se voit accorder la priorité. De telles exceptions devraient être limitées au minimum et clairement énoncées dans la loi sur l'insolvabilité. La présente recommandation est soumise à la recommandation 88 du Guide sur l'insolvabilité."*]

Recommandations relatives à la priorité des sûretés grevant des biens particuliers

Priorité des sûretés sur des instruments négociables

74. La loi devrait prévoir qu'une sûreté sur un instrument négociable qui a été rendue opposable par une méthode autre que la prise de possession de l'instrument par le créancier garanti a un rang inférieur aux droits d'un acheteur, d'un autre créancier garanti ou d'une autre personne à qui l'instrument est transféré dans une opération contractuelle qui:

- a) Soit remplit les conditions requises pour être considéré comme un porteur protégé conformément à la loi régissant les instruments négociables;
- b) Soit prend possession de l'instrument négociable et fournit une prestation de bonne foi sans savoir que le transfert a été effectué en violation des droits du titulaire de la sûreté.]

Priorité des sûretés sur des droits de recevoir le produit du tirage d'engagements de garantie indépendants

75. [Voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2, recommandation 62.]

Priorité des sûretés sur des comptes bancaires

76. La loi devrait prévoir qu'une sûreté sur un compte bancaire qui a été rendue opposable par prise de contrôle a priorité sur une sûreté grevant ce même compte rendue opposable par l'inscription d'un avis dans le registre général des sûretés. Si la banque dépositaire est le créancier garanti, sa sûreté a priorité sur toute autre sûreté (y compris sur une sûreté rendue opposable par un accord de contrôle passé avec elle, même si sa sûreté est postérieure).

77. La loi devrait prévoir que tout droit de la banque dépositaire d'effectuer une compensation pour dettes connexes ou non entre le compte bancaire et les obligations dont le constituant lui est redevable a priorité sur la sûreté de tout créancier garanti autre qu'un créancier garanti ayant pris contrôle du compte bancaire en devenant client de la banque pour le compte en question.

78. Lorsque le constituant transfère des fonds à partir d'un compte bancaire, la loi devrait prévoir que le bénéficiaire de ce transfert prend ces fonds libres de toute sûreté sur le compte sauf s'il agit en collusion avec le constituant pour priver le créancier garanti de sa sûreté sur les fonds. La présente recommandation n'affaiblit pas les droits des détenteurs de fonds dans des comptes bancaires en vertu d'une loi autre que la présente loi.

Priorité des sûretés sur l'argent

79. La loi devrait prévoir qu'une personne qui entre en possession d'argent grevé d'une sûreté détient cet argent libre de la sûreté, que l'argent représente un bien initialement grevé ou un produit, à moins que cette personne agisse en collusion avec l'auteur du transfert pour priver le créancier garanti de sa sûreté sur l'argent. La présente recommandation n'affaiblit pas les droits des détenteurs de sommes d'argent en vertu d'une loi autre que la présente loi.

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que la recommandation 79 est destinée à promouvoir l'objectif important de maximisation de la négociabilité de l'argent en limitant cette négociabilité uniquement lorsque cela est nécessaire pour protéger le détenteur d'une sûreté sur l'argent contre la collusion du bénéficiaire et de l'auteur d'un transfert de cet argent. Cette recommandation est censée faire pendant à la recommandation 78 relative aux sûretés sur des fonds transférés depuis un compte bancaire.]

Priorité des sûretés sur des documents négociables et des biens meubles corporels couverts par des documents négociables

80. La loi devrait prévoir que, lorsque les biens meubles corporels sont en possession d'une personne ayant émis un document négociable les concernant, une sûreté sur ces biens devenue opposable du fait que la sûreté sur le document négociable est devenue opposable a priorité sur une autre sûreté grevant les biens en question rendue opposable par une autre méthode alors que les biens étaient couverts par le titre représentatif.

81. La loi devrait prévoir qu'une sûreté sur un document négociable et sur les biens meubles corporels qu'il couvre a un rang inférieur aux droits conférés par la loi régissant les documents négociables à une personne à laquelle ce document a été dûment transmis.

Priorité des sûretés sur des biens rattachés

82. La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti titulaire d'une sûreté sur des biens rattachés à des biens immeubles qui a été rendue opposable conformément au droit immobilier a priorité sur un créancier garanti titulaire d'une sûreté sur ces biens rattachés rendue opposable par une des méthodes mentionnées dans la recommandation 35.

83. [Une sûreté sur des biens meubles corporels (autres que des instruments et documents négociables) qui sont rattachés ou destinés à être rattachés à des biens immeubles devenue opposable par inscription d'un avis sur le registre immobilier conformément à la recommandation 45 a priorité sur une sûreté sur les biens concernés enregistrée ultérieurement.]

[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la recommandation 83 conjointement à la recommandation correspondante du chapitre sur les mécanismes de financement d'acquisitions (voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5, recommandation 130 ter.)]

84. La loi devrait prévoir que la priorité des sûretés sur des biens rattachés à des biens meubles est régie par les règles générales applicables aux biens meubles.

Priorité des sûretés sur des masses de biens meubles corporels ou produits finis

85. La loi devrait énoncer des règles qui soient conformes aux recommandations du présent chapitre en matière de priorité et qui respectent la priorité des sûretés sur:

- a) Les biens rattachés à des meubles par rapport aux droits de réclamants concurrents sur les biens auxquels ils sont rattachés; et
 - b) Un produit fini ou une masse de biens meubles corporels par rapport aux droits de réclamants concurrents sur les biens dont résulte le produit fini ou la masse.
-