

Unidroit

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE  
=====

GROUPE DE TRAVAIL RESTREINT  
CHARGE DE SE PRONONCER SUR L'OPPORTUNITE ET LA POSSIBILITE POUR UNIDROIT  
D'ELABORER UNE LOI MODELE DANS LE DOMAINE GENERAL DES OPERATIONS  
GARANTIES

*OBSERVATIONS*

relatives au projet d'Unidroit pour la rédaction d'une liste des questions  
qui devraient être abordées dans une future loi modèle qui pourrait,  
le cas échéant, être élaborée par Unidroit dans le domaine général des opérations garanties

par

John L. SIMPSON et Jan-Hendrik M. RÖVER  
(Banque européenne pour la reconstruction et le développement)

Rome, novembre 1994



## Observations

relatives au projet d'Unidroit pour la rédaction d'une liste des questions qui devraient être abordées dans une future loi modèle qui pourrait, le cas échéant, être élaborée par Unidroit dans le domaine général des opérations garanties

par

John L. SIMPSON et Jan-Hendrik M. RÖVER  
(Banque européenne pour la reconstruction et le développement)

Nous souhaiterions ajouter aux observations formulées par le professeur Cuming (Etude LXXIIA – Doc. 1) un bref examen des objectifs sous-jacents au projet d'Unidroit pour l'élaboration d'une loi modèle et un résumé de certains des concepts de base qui ont déterminé la forme de la loi modèle de la BERD sur les opérations garanties.

### Objectifs de la loi modèle d'Unidroit

Le but poursuivi par Unidroit en décidant d'entreprendre un projet de cette sorte peuvent comprendre:

- *Celui d'influencer les législations nationales* - ce qui est particulièrement pertinent au moment où bon nombre de législations nationales en matière d'opérations garanties se trouvent en phase d'évolution et où beaucoup de projets visant à la réforme de législations rencontrent des difficultés pour ce qui est de la réalisation d'une participation comparative équilibrée. La diversité qui caractérise les différentes approches des régimes nationaux en matière d'opérations garanties peut en grande partie être attribuée à des accidents historiques; un modèle formulé par Unidroit pourrait contribuer énormément à éviter à ce que cette diversité s'étende aux pays en développement.
- *Celui de réaliser l'harmonisation à travers l'influence sur les législations nationales* - au moment où le financement et le commerce sont en train de devenir de plus en plus "globaux" l'absence d'une approche commune des différents pays à l'égard des opérations garanties crée un obstacle commercial.
- *Celui d'augmenter la reconnaissance mutuelle et l'exécution réciproque des garanties à travers l'harmonisation* - le concept d'une dette est analogue dans toutes les juridictions et il existe des systèmes bien établis pour la reconnaissance et l'exécution transfrontalières des créances. Les garanties revêtent un caractère nettement national et les possibilités de reconnaissance et d'exécution transfrontalières sont rares, ce qui augmente la complexité inhérente à la constitution d'une sûreté et en limitent la valeur.

### Les concepts sous-jacents au modèle de la B.E.R.D.

1. – Le trait qui caractérise la sûreté, c'est qu'il s'agit d'un droit réel. Le droit réel qui naît en vertu d'une sûreté est le droit limité de réaliser le bien grevé de la sûreté afin d'exécuter une obligation monétaire.

2. – Tout en reconnaissant les avantages d'une approche de forme plutôt que de fond, nous ne l'avons pas retenue comme étant la meilleure solution lorsqu'il existe une grande diversité de traditions juridiques et différents niveaux d'évolution juridique.

3. – La restriction à l'activité commerciale n'a été introduite qu'en raison de l'absence de règles adéquates pour la protection des consommateurs qui ne rentraient pas dans la portée de notre tâche.

4. – Une sûreté peut garantir toutes sortes de créances à condition qu'elle soit susceptible d'être exprimée en valeur monétaire.

5. – Une sûreté peut grever tout type de biens, mobilier ou immobilier, des objets ou des droits, existants ou futurs.

6. – Le bien grevé de la sûreté et la dette garantie peuvent toutes deux changer au cours de la vie de la sûreté à condition qu'ils soient bien identifiés (soit de façon spécifique, soit de façon générale) au moment de la constitution de la sûreté. Une sûreté peut ainsi être constituée pour garantir une masse de dettes qui change constamment (par exemple, toutes les sommes dues en vertu d'un certain nombre de crédits consentis par une banque) à l'égard d'une masse de biens qui change elle aussi constamment (par exemple, des marchandises en stock).

7. – Il devrait y avoir une seule sorte de sûreté, quoi que soit le genre de bien grevé, le genre de dette garantie et l'identité du donneur de la sûreté et du titulaire de la sûreté (le concept unitaire). Il s'agit là du *fond* de la sûreté: le droit réel qui naît en vertu d'une sûreté est toujours, quant au fond, le même. Cela n'empêche pas que la *forme* de la sûreté diffère selon les circonstances.

8. – La création d'une sûreté exige un contrat entre les parties et un moyen par lequel les tiers pourront prendre connaissance de la sûreté (par exemple, l'enregistrement ou la possession).

9. – En cas de sûreté sans dépossession le donneur de la sûreté conserve la liberté d'utiliser (et en quelques cas de vendre) le bien grevé.

10. – Des droits de réalisation souples doivent être attribués en vertu de la sûreté en vue de protéger le donneur de la sûreté et ses autres créanciers contre des abus mais aussi en vue de reconnaître l'objectif fondamental de la sûreté, à savoir de consentir un moyen alternatif d'obtenir paiement d'une dette lorsque le débiteur n'exécute pas convenablement ses obligations.