



# Assemblée générale

Distr: Limitée  
26 avril 2006

Français  
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Groupe de travail VI (Sûretés)  
Dixième session  
New York, 1<sup>er</sup>-5 mai 2006

## Sûretés

### Projet de guide législatif sur les opérations garanties

#### Note du secrétariat\*

##### Additif

#### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Projet de guide législatif sur les opérations garanties .....	1-14	2
XI. Questions de droit transitoire .....	1-14	2
A. Remarques générales (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8) .....	1-14	2
1. Nécessité de dispositions transitoires .....	1-5	2
2. Questions devant être traitées par les dispositions transitoires .....	6-14	3
a. Généralités .....	6	3
b. Efficacité entre les parties des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur .....	7	4
c. Opposabilité des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur ...	8-9	4
d. Conflits de priorité .....	10-13	5
e. Différends soumis à une juridiction étatique ou à un tribunal arbitral	14	5
B. Recommandations (voir A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5) .....		6

\* Le présent document est soumis 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.



## **XI. Questions de droit transitoire**

### **A. Remarques générales (voir A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8)**

#### **1. Nécessité de dispositions transitoires**

1. La nouvelle législation sur les opérations garanties contiendra des dispositions différentes de celles de la loi antérieure, ce qui aura un impact évident sur les opérations garanties postérieures à son adoption. Son effet sur les opérations existantes conclues avant son adoption doit aussi être examiné. Compte tenu des différences entre l'ancien régime juridique et le nouveau et de la continuité des opérations conclues et des sûretés mobilières constituées sous l'empire du régime antérieur, il importera, pour le succès de la nouvelle législation, que celle-ci énonce des règles équitables et efficaces de transition entre les dispositions anciennes et les nouvelles. Des dispositions transitoires sont également nécessaires lorsque, en vertu des règles de conflit de lois du régime antérieur, la loi d'un autre État régissait la constitution d'une sûreté, son opposabilité ou sa priorité. Deux questions liées à la transition entre l'ancien et le nouveau régime doivent être examinées. La nouvelle législation devrait préciser, premièrement, à quelle date elle prendra effet juridiquement ("date d'entrée en vigueur") et, deuxièmement, dans quelle mesure, éventuellement, elle s'applique, après la date d'entrée en vigueur, aux questions concernant les opérations ou les sûretés antérieures à cette date.

2. Il faut prendre en considération un certain nombre de facteurs pour déterminer la date d'entrée en vigueur. Un compromis doit être trouvé entre, d'une part, l'exploitation rapide des avantages économiques de la nouvelle législation et, d'autre part, la nécessité d'éviter de déstabiliser ou de perturber les marchés qui seront régis par elle et de laisser aux acteurs de ces marchés suffisamment de temps pour se préparer à réaliser des opérations dans le cadre de cette législation, qui peut être très différente de la loi antérieure. Un État peut donc décider que la nouvelle législation devrait entrer en vigueur quelque temps après son adoption afin que ces marchés et leurs acteurs adaptent leurs opérations en conséquence. Lorsqu'ils détermineront la date d'entrée en vigueur, les États pourraient examiner: l'impact de cette date sur les décisions d'octroyer des crédits; la maximisation des avantages découlant de la nouvelle législation; les mesures qu'ils doivent prendre notamment en matière de réglementation, d'institutions et d'information ou les améliorations qu'ils doivent apporter aux infrastructures; l'état de la loi préexistante et d'autres infrastructures; l'harmonisation de la nouvelle législation sur les opérations garanties avec d'autres lois; les limites constitutionnelles de la rétroactivité de la nouvelle législation; et la pratique suivie habituellement ou par commodité pour l'entrée en vigueur de la législation (par exemple le premier jour du mois).

3. Comme les dettes garanties par les sûretés prises sur des biens du constituant sont souvent remboursables sur une certaine durée, de nombreuses sûretés constituées avant la date d'entrée en vigueur continueront probablement d'exister à cette date et après, garantissant ainsi des dettes qui n'ont pas encore été payées. En conséquence, comme cela a été indiqué ci-dessus, une autre décision importante doit être prise pour toute nouvelle législation, à savoir déterminer dans quelle mesure, éventuellement, cette dernière régira les questions concernant les opérations conclues avant la date d'entrée en vigueur.

4. Une solution serait que la nouvelle législation ne s'applique que pour l'avenir et donc qu'elle ne régisse pas les opérations conclues avant la date d'entrée en vigueur. Bien que cette solution puisse présenter un certain attrait, en particulier pour les questions qui se posent entre le constituant et le créancier garanti, elle créerait d'importants problèmes, notamment en ce qui concerne le classement des sûretés. Le principal de ces problèmes serait la nécessité de régler des conflits de priorité entre un créancier garanti ayant obtenu sa sûreté avant la date d'entrée en vigueur et un créancier garanti concurrent ayant obtenu sa sûreté sur le même bien après cette date. Du fait que la notion de priorité implique une comparaison et que la même règle de classement doit s'appliquer aux deux sûretés qui sont comparées, il est impossible que les règles antérieures régissent le rang de la sûreté du créancier antérieur à la date d'entrée en vigueur et que les nouvelles règles régissent le rang de la sûreté du créancier postérieur. Naturellement, la détermination de la règle de classement à appliquer à ce conflit ne va pas sans difficulté. L'application des règles antérieures en l'espèce aurait essentiellement pour effet de retarder l'efficacité de certains des principaux aspects de la nouvelle législation, si bien que les avantages économiques importants qu'offre cette dernière pourraient tarder considérablement à se matérialiser. D'un autre côté, l'application des nouvelles règles pourrait injustement léser les parties qui se sont fondées sur la loi antérieure et risquerait également de les inciter à contester la nouvelle législation ou à préconiser une date d'entrée en vigueur trop éloignée.

5. Selon une autre solution, on pourrait assurer une plus grande sécurité juridique et une concrétisation plus rapide des avantages économiques de la nouvelle législation en appliquant cette dernière à toutes les opérations à compter de la date d'entrée en vigueur, tout en prévoyant cependant les "dispositions transitoires" nécessaires pour ménager une transition efficace entre l'ancien régime et le nouveau sans que les sûretés perdent le rang prioritaire qu'elles occupaient avant cette date. Cette solution permettrait d'éviter les problèmes décrits ci-dessus mais également de concilier, de manière équitable et efficace, les intérêts des parties qui ont observé la loi antérieure avec les intérêts des parties qui se conforment à la nouvelle loi.

## **2. Questions devant être traitées par les dispositions transitoires**

### **a. Généralités**

6. Étant donné que de nombreuses sûretés constituées avant la date d'entrée en vigueur continueront d'exister après cette date et risquent d'entrer en concurrence avec des sûretés créées postérieurement, il importe que la nouvelle législation contienne des dispositions transitoires claires qui déterminent dans quelle mesure elle s'appliquera à ces sûretés préexistantes. Ces dispositions transitoires devraient répondre de manière appropriée tant aux attentes établies des parties qu'à la nécessité d'assurer la sécurité et la prévisibilité dans les opérations futures. Elles devront indiquer dans quelle mesure les nouvelles règles s'appliqueront, après la date d'entrée en vigueur, dans les relations entre les parties à une opération ayant donné naissance à une sûreté avant cette date. Elles devront également préciser dans quelle mesure les nouvelles règles s'appliqueront, après la date d'entrée en vigueur, au règlement des conflits de priorité entre le titulaire d'une sûreté et un réclamant concurrent, lorsque la sûreté ou le droit de ce dernier a été créé avant cette date.

**b. Efficacité entre les parties des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur**

7. Lorsqu'une sûreté a été constituée avant la date d'entrée en vigueur de la nouvelle législation, deux questions se posent en ce qui concerne l'efficacité de cette sûreté dans les relations entre le constituant et le créancier. La première est de savoir si une sûreté qui n'était pas effectivement constituée en vertu de la loi ancienne mais qui remplissait toutes les conditions requises pour être constituée en vertu de la nouvelle devrait devenir efficace à la date d'entrée en vigueur de celle-ci. La seconde est de savoir si une sûreté qui avait effectivement été constituée en vertu de la loi ancienne mais qui ne remplissait pas les conditions requises pour être constituée en vertu de la nouvelle devrait cesser d'être efficace à la date d'entrée en vigueur de celle-ci. Une telle approche reconnaîtrait que les règles de constitution d'une sûreté prévues dans la nouvelle législation reflètent les choix les plus récents de l'État, lesquels tiennent compte de la protection des parties aux opérations, et que d'une manière générale les parties elles-mêmes préféreraient probablement qu'une opération conclue par elles soit efficace. S'agissant de la première question, il faudrait envisager de rendre la sûreté efficace à compter de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Pour ce qui est de la seconde, il pourrait être établi une période transitoire pendant laquelle la sûreté resterait efficace entre les parties, afin que le créancier puisse prendre les mesures nécessaires pour constituer cette sûreté conformément à la nouvelle loi. À l'expiration de cette période, si les mesures nécessaires n'avaient pas été prises, la sûreté cesserait d'être efficace conformément à la nouvelle loi.

**c. Opposabilité des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur**

8. Différentes questions se posent en ce qui concerne l'opposabilité aux tiers d'une sûreté constituée avant la date d'entrée en vigueur. Étant donné que la nouvelle législation contiendra des dispositions d'ordre public sur les mesures appropriées à prendre pour rendre une sûreté opposable, il est préférable qu'elle s'applique aussi largement que possible. Cependant, il peut être déraisonnable d'exiger d'un créancier dont la sûreté était opposable en vertu du régime juridique antérieur de l'État (ou de la législation de l'État dont la loi régissait l'opposabilité conformément aux règles de conflit de lois du régime antérieur) qu'il se conforme immédiatement à toute prescription supplémentaire de la nouvelle loi. Cette exigence serait particulièrement difficile à satisfaire pour les créanciers institutionnels, qui seraient tenus de se conformer simultanément aux prescriptions supplémentaires de la nouvelle loi pour une multitude d'opérations antérieures à la date d'entrée en vigueur. Il serait préférable qu'une sûreté qui était opposable en vertu du régime juridique antérieur mais qui ne le serait pas en vertu des dispositions nouvelles demeure opposable pendant une période raisonnable (fixée dans la nouvelle loi) afin que le créancier ait le temps de prendre les mesures nécessaires conformément à cette dernière. À l'expiration de la période transitoire, la sûreté ne serait plus opposable, sauf si elle l'était devenue en application de la nouvelle loi.

9. Si la sûreté n'était pas opposable en vertu du régime juridique antérieur, mais est opposable en application des nouvelles dispositions, elle devrait l'être dès la date d'entrée en vigueur. Là encore, on suppose que les parties avaient l'intention que la sûreté soit efficace entre elles et que les tiers sont protégés dans toute la mesure prévue par les nouvelles dispositions.

**d. Conflits de priorité**

10. Des questions tout à fait autres se posent dans le cas des conflits de priorité. Ceux-ci impliquent en effet nécessairement l'application d'une série de règles à deux sûretés différentes (ou plus) constituées à des dates différentes. Un système juridique ne saurait prévoir simplement que la règle de classement en vigueur à la date de constitution d'une sûreté régit le rang de cette dernière, car une telle règle n'apporterait pas de réponse cohérente lorsqu'une des sûretés que l'on compare a été constituée sous l'empire de l'ancien régime et l'autre en vertu du nouveau régime. Il doit plutôt prévoir des règles pour chacune des situations suivantes: i) lorsque les deux sûretés sont constituées après la date d'entrée en vigueur de la nouvelle législation; ii) lorsque les deux sûretés sont constituées avant cette date; et iii) lorsqu'une sûreté est constituée avant la date d'entrée en vigueur et l'autre après.

11. La situation la plus simple est naturellement celle où il y a un conflit de priorité entre deux parties ayant chacune obtenu une sûreté après la date d'entrée en vigueur de la nouvelle législation. Il est clair dans ce cas que les règles de classement prévues dans la nouvelle législation devraient s'appliquer au règlement de ce conflit.

12. Inversement, si les deux sûretés concurrentes ont été constituées avant la date d'entrée en vigueur (et, partant, le rang de chaque sûreté sur les biens grevés a été établi avant cette date) et si, en outre, aucun événement (autre que l'entrée en vigueur) de nature à modifier ce rang n'est survenu, la stabilité des relations laisse penser que le rang attribué à chaque sûreté avant la date d'entrée en vigueur devrait rester inchangé. Si, en revanche, il se produit après la date d'entrée en vigueur un événement qui aurait eu un effet sur le classement des sûretés même sous l'empire du régime juridique antérieur (par exemple si une sûreté devient ou cesse d'être opposable), il y a moins de raisons de continuer à soumettre aux règles anciennes un conflit de priorité qui a été modifié par une action postérieure à cette date. En conséquence, il est beaucoup plus justifié d'appliquer les nouvelles dispositions à une telle situation.

13. La situation la plus complexe est celle où il y a conflit de priorité entre une partie dont la sûreté a été constituée avant la date d'entrée en vigueur et une autre partie dont la sûreté a été créée après. Dans ce cas, s'il est préférable que les règles nouvelles s'appliquent à terme, il convient de prévoir une disposition transitoire protégeant le rang du créancier qui a obtenu sa sûreté en vertu du régime ancien pendant qu'il prend toutes les mesures nécessaires pour maintenir cette protection dans le cadre du nouveau régime. Si ces mesures sont prises dans les délais prescrits, la nouvelle législation devrait octroyer au créancier la priorité qu'il aurait eue si les nouvelles dispositions avaient été en vigueur lors de l'opération initiale et si ces mesures avaient été prises à ce moment-là.

**e. Différends soumis à une juridiction étatique ou à un tribunal arbitral**

14. Lorsqu'un différend fait l'objet d'une procédure judiciaire (ou d'une procédure de règlement des litiges comparable, telle qu'une procédure d'arbitrage) à la date d'entrée en vigueur, les droits des parties ont suffisamment cristallisé, de sorte que l'entrée en vigueur du nouveau régime juridique ne devrait pas modifier l'issue de ce différend. Par conséquent, ce nouveau régime ne devrait pas être appliqué au règlement du différend.

## **B. Recommandations (voir A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5)**

### **Objet**

L'objet des dispositions transitoires de la loi est d'assurer une transition équitable et efficace entre le régime antérieur à l'adoption de la loi et le régime postérieur.

### **Date d'entrée en vigueur**

155. La loi devrait spécifier une date (ou un mécanisme permettant de spécifier une date), postérieure à son adoption, à compter de laquelle elle entrera en vigueur ("date d'entrée en vigueur"). Pour déterminer la date d'entrée en vigueur, les États devraient tenir compte:

- a) De l'impact de cette date sur les décisions d'octroyer des crédits et, en particulier, la maximisation des avantages pouvant découler de la loi;
- b) Des mesures que l'État doit prendre notamment en matière de réglementation, d'institutions et d'information ou les améliorations qu'il doit apporter aux infrastructures;
- c) De l'état de la loi préexistante et d'autres infrastructures;
- d) De l'harmonisation de la loi avec d'autres textes législatifs;
- e) Du contenu des règles constitutionnelles en ce qui concerne les opérations antérieures à la date d'entrée en vigueur; et
- f) De la pratique suivie habituellement ou par commodité pour l'entrée en vigueur de la législation (par exemple, le premier jour du mois); et
- g) De la nécessité de donner aux personnes concernées suffisamment de temps pour se préparer à la loi.

### **Période transitoire**

156. La loi devrait fixer une période après la date d'entrée en vigueur ("période transitoire"), durant laquelle une sûreté qui a été constituée et rendue opposable en vertu du régime juridique antérieur continue d'exister et demeure opposable et durant laquelle le créancier garanti peut prendre toutes mesures nécessaires pour s'assurer que la sûreté est constituée et rendue opposable en vertu de la nouvelle loi. Si ces mesures sont prises pendant la période transitoire (ou une période plus longue prévue dans la recommandation 158), la loi devrait prévoir que l'existence et l'opposabilité de la sûreté sont continues.

157. Si, en vertu de la loi de l'État (ou des États) dont la loi régissait la constitution d'une sûreté et son opposabilité conformément aux règles de conflit de lois du régime juridique antérieur, la sûreté était constituée mais n'avait pas été rendue opposable, la loi devrait prévoir que la sûreté continue d'exister durant la période transitoire, et si, durant cette période, le créancier garanti prend toutes mesures nécessaires pour s'assurer que la sûreté est constituée conformément à la nouvelle loi, la loi devrait prévoir que l'existence de la sûreté est continue.

158. Si, en vertu de la loi de l'État (ou des États) dont la loi régissait la constitution d'une sûreté et son opposabilité conformément aux règles de conflit de lois du

régime juridique antérieur, la sûreté était constituée et avait été rendue opposable par inscription d'un avis la concernant, la loi devrait prévoir que la sûreté demeure opposable i) jusqu'à la date à laquelle l'inscription cesse d'avoir effet en vertu de la loi de cet État ou ii) [X] années après la date d'entrée en vigueur, si cette période est plus courte.

### **Priorité**

159. Sous réserve des recommandations 160 et 161, la loi devrait prévoir que la priorité d'une sûreté sur les droits d'un réclamant concurrent est régie par la nouvelle loi.

160. La loi devrait prévoir que, si une sûreté et le droit d'un réclamant concurrent ont été créés (ou, dans le cas du droit du réclamant concurrent, a pris naissance) avant la date d'entrée en vigueur, et que depuis lors le rang de priorité d'aucun des deux n'a changé, la priorité de la sûreté sur le droit du réclamant concurrent est déterminée par la loi en vigueur immédiatement avant la date d'entrée en vigueur dans l'État dont la loi régissait la priorité conformément aux règles de conflit de lois du régime juridique antérieur. Le rang de priorité d'une sûreté a changé si i) en application des règles énoncées dans les recommandations 156 à 158, elle était opposable à la date de l'entrée en vigueur et a cessé de l'être ensuite ou ii) elle n'était pas opposable à la date de l'entrée en vigueur et l'est devenue ensuite.

161. Lorsqu'un différend fait l'objet d'une procédure judiciaire (ou est soumis à un mécanisme de règlement des litiges comparable) ou que le créancier garanti a pris des mesures pour réaliser sa sûreté à la date d'entrée en vigueur de la loi, cette dernière devrait spécifier qu'elle ne s'applique pas aux droits et obligations des parties.

162. La loi devrait faire en sorte que la transition n'entraîne pas de frais autres que des frais minimes d'inscription.