Nations Unies A/CN.9/887

Assemblée générale

Distr. générale
26 mai 2016
Français
Original: anglais/espagnol/français

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Quarante-neuvième session
New York, 27 juin-15 juillet 2016

Projet de loi type sur les opérations garanties

Compilation de commentaires

Note du Secrétariat

Table des matières

		Paragraphes	*Page*
I.	Introduction	1-2	2
II.	Commentaires sur le projet de loi type	3-92	2
	A. Canada	3-55	2
	B. El Salvador	56-71	12
	C. Espagne	72-80	15
	D. Suisse	81-92	16

V.16-03100 (F) 230616 240616

Merci de recycler

I. Introduction

1. À ses vingt-huitième et vingt-neuvième sessions (Vienne, 12-16 octobre 2015 et New York, 8-12 février 2016, respectivement), le Groupe de travail VI (Sûretés) a adopté un projet de loi type sur les opérations garanties (le "projet de loi type") (A/CN.9/865 et A/CN.9/871) et, à sa vingt-neuvième session, il a décidé de le soumettre à la Commission, dans l'idée que le Secrétariat en distribuerait le texte aux États en vue de recueillir leurs commentaires (A/CN.9/871, par. 91).

2. La présente note comprend la deuxième série de commentaires reçus des gouvernements, auxquels ont été apportées quelques légères modifications d'ordre rédactionnel (la première série a été publiée sous la cote A/CN.9/886).

II. Commentaires sur le projet de loi type

A. Canada

[Original: anglais]
Date: 16 mai 2016

Chapitre I. Champ d'application et dispositions générales

3. Concernant les articles 1-2 et 2 k) ii), o) iii), dd) ii), ee) et ii) ii), nous proposons ce qui suit: a) de supprimer le texte entre crochets à l'article 1-2 et de modifier le texte restant comme suit: "la présente Loi s'applique à la convention relative au transfert pur et simple d'une créance."; b) de conserver la formule figurant entre crochets dans les articles 2 k) ii), o) iii), dd) ii) et ii) ii), mais en précisant le texte pour faire référence à la convention relative au transfert pur et simple d'une créance (de manière à confirmer que la Loi ne s'applique qu'aux transferts effectués par convention, plutôt que par l'effet de la loi, car l'expression "dans le cadre du transfert pur et simple d'une créance" est peu claire); et c) de supprimer le texte figurant entre crochets dans la définition du terme "obligation garantie", à l'article 2 ee) (car il est inutile).

4. Concernant l'article 2 c): nous sommes favorables au maintien de la formule figurant dans la deuxième série de crochets.

5. Concernant l'article 2 j): nous sommes favorables au maintien de la formule figurant entre crochets, car elle traduit au mieux la pratique rédactionnelle habituelle.

6. Concernant l'article 2 o) ii), nous proposons ce qui suit: a) de supprimer la référence au "preneur à bail" et au "preneur de licence", car un preneur à bail ou un preneur de licence n'a qu'un droit de possession ou d'usage et ne peut être un constituant, même s'il acquiert un bien grevé par une sûreté; et b) de revoir la définition pour limiter expressément la mention d'un acheteur ou du bénéficiaire d'une autre forme de transfert, dans la définition du "constituant", aux articles dans lesquels ce terme vise véritablement à inclure le bénéficiaire d'un transfert qui acquiert un bien grevé auprès du constituant initial (par exemple les articles relatifs à la constitution d'une sûreté réelle mobilière et à la responsabilité du constituant en

cas d'insuffisance du produit de la réalisation devraient généralement s'appliquer uniquement au constituant initial).

7. Concernant l'article 2 r): nous proposons de modifier le texte à partir de "y compris", pour faire uniquement référence aux "matières premières" et aux "produits en cours de fabrication" (car les "produits semi-finis" entrent dans la notion plus large de "produits en cours de fabrication").

8. Concernant la note à l'intention de la Commission accompagnant l'article 2 u): nous sommes favorables à l'ajout d'une définition du terme "bien meuble" pour désigner "les biens corporels ou incorporels autres que les immeubles", mais nous ne pensons pas que le membre de phrase "conformément à la définition de la législation de l'État adoptant" soit nécessaire ni approprié.

9. Concernant l'article 2 z): nous sommes favorables à la suppression des mots "directement ou indirectement", figurant entre crochets, car leur signification n'est pas claire et le scénario multimodal visé dans la note à l'intention de la Commission est adéquatement couvert par le reste de la définition.

10. Concernant l'article 5: nous sommes favorables au maintien de cet article, sous réserve que soit supprimée, au paragraphe 1, la référence au "respect de la bonne foi" (car, contrairement aux autres instruments de la CNUDCI dont cet article est inspiré, l'article 4 de la Loi type reconnaît une obligation générale de bonne foi).

Chapitre II. Constitution d'une sûreté réelle mobilière

11. Concernant l'article 6-3: nous proposons de supprimer le mot "[conclue]" et de conserver le mot "constatée", car ce dernier reflète le mieux, à notre avis, la teneur visée de cet article.

12. Concernant l'article 8 a): nous proposons de supprimer l'expression "notamment des biens futurs", car: a) les "biens futurs" ne constituent pas un type de biens meubles et peuvent englober tout type de biens meubles; et b) l'article 6-2 prévoit déjà qu'une convention constitutive de sûreté peut couvrir des biens futurs.

13. Concernant l'article 9-1: pour simplifier la formulation, nous proposons de remplacer l'expression "biens grevés ou destinés à être grevés" par les mots "biens grevés" (car si le libellé actuel était retenu, il faudrait également l'utiliser dans les nombreux articles dans lesquels une référence aux biens grevés est censée englober les biens futurs ou des biens qui n'ont pas encore été grevés car aucune convention constitutive de sûreté n'a encore été conclue).

14. Concernant l'article 11: nous proposons qu'il soit fait référence, au paragraphe 2 de l'option A, et aux paragraphes 2 et 3 de l'option B, au "bien grevé" au singulier plutôt qu'au pluriel. Par ailleurs, nous notons qu'il y a un problème de chevauchement et d'incohérence entre l'article 11-3-4 et les articles 31-2 et 31-3. Pour y remédier, nous proposons de supprimer l'article 11-3-4 et de modifier les articles 31-2 et 31-3 de la manière suggérée dans le commentaire relatif à l'article 31 ci-dessous.

15. Concernant l'article 14-2: pour aligner l'article 14 sur l'article 10 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (la "Convention sur la cession"), nous proposons de modifier le

paragraphe 2 en ajoutant la formule “en vertu de la loi le régissant” après le mot “transféré”, à la première ligne.

Chapitre III. Opposabilité d’une sûreté réelle mobilière

16. Concernant l’article 18-1: par souci de clarté, nous proposons de remplacer la formule “au registre général des sûretés réelles mobilières (le “registre”)” par les mots “au registre” et de définir le terme “registre” à l’article 2 comme désignant “le registre établi conformément à l’article 27 de la présente Loi.”

17. Concernant l’article 19: si le paragraphe 2 intègre le caractère “identifiable” prévu à l’article 10, tel n’est pas le cas du paragraphe 1, même s’il traite de produits prenant la forme d’instruments et de créances dont l’article 10 exige qu’ils soient identifiables, plutôt que traçables. Par souci de clarté et de cohérence, nous proposons de supprimer le mot “identifiable” au paragraphe 2 et de modifier le début des paragraphes 1 et 2 comme suit: “Si la sûreté réelle mobilière grevant un bien est opposable, la sûreté sur tout produit découlant de ce bien en vertu de l’article 10 est opposable sans qu’il soit besoin d’autre acte...”.

18. Concernant la note à l’intention de la Commission accompagnant l’article 19: nous appuyons la proposition faite dans la note et suggérons qu’elle soit mise en œuvre par le libellé suivant: “Si une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble est opposable, la sûreté sur une masse ou un produit fini sur lequel elle se reporte conformément à l’article 11 est opposable sans qu’il soit besoin d’autre acte”.

19. Concernant la note à l’intention de la Commission accompagnant l’article 22: nous sommes aussi d’avis que l’opposabilité d’une sûreté à l’égard de demandeurs dont les droits sont nés pendant le délai de grâce devrait être conditionnée au fait que le créancier garanti rende sa sûreté opposable avant l’expiration de ce délai. Ce résultat pourrait être obtenu si l’on modifiait le texte qui suit les mots “chapitre VIII” de la manière suivante: “…la sûreté reste opposable conformément à la présente Loi si elle est rendue opposable conformément à la présente Loi avant le premier en date des moments suivants...”.

20. Concernant l’article 23: par souci de clarté, nous proposons de modifier le texte entre crochets figurant dans l’option B pour faire référence à des biens de consommation “ayant un prix d’achat inférieur à un montant à préciser par l’État adoptant” (le mot “valeur” étant trop vague). Nous proposons aussi de modifier comme suit l’option B pour y intégrer la protection spéciale prévue pour les acheteurs dans l’option A: “La sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation [ayant un prix d’achat inférieur à un montant à préciser par l’État adoptant] en garantie du paiement de leur acquisition est opposable aux tiers, à l’exception d’un acheteur, dès sa constitution, sans qu’il soit besoin d’autre acte.”

Chapitre IV. Le système de registre

21. Concernant le titre de l’article 27: par souci de clarté, nous proposons de modifier le titre comme suit: “Création du registre”.

Projet de dispositions types relatives au registre

22. Concernant l'article 6-2: nous proposons de supprimer le mot "obligatoires", car les demandes de recherche, contrairement aux avis, ne contiennent pas de champs obligatoires.

23. Concernant l'article 7: nous proposons de déplacer les paragraphes 1 et 2 à l'article 5, car ils se rapportent au paragraphe 5-1 b), et de modifier ensuite le titre comme suit: "Examen de la forme ou de la teneur d'un avis par le registre".

24. Concernant l'article 11, nous proposons ce qui suit: a) que le paragraphe 1 fasse référence aux "biens grevés", plutôt qu'aux "biens grevés ou destinés à être grevés" (pour les raisons évoquées ci-avant dans le commentaire relatif à l'article 9 de la Loi); et b) que le paragraphe 2 fasse référence à une "catégorie générique" plutôt qu'à une "certaine catégorie" (pour aligner le libellé sur l'article 9-2).

25. Concernant l'article 15: par souci de clarté et de précision, nous proposons de modifier le paragraphe 2 b) pour qu'il fasse référence à "l'adresse la plus récente, si elle la connaît ou peut raisonnablement se la procurer".

26. Concernant l'article 20-1: pour intégrer le principe contenu au paragraphe 3 b) dans le paragraphe 1, nous proposons d'ajouter un nouveau paragraphe 1 c) exigeant du créancier garanti qu'il inscrive un avis de modification supprimant des biens grevés décrits dans un avis inscrit si: "Le constituant a autorisé l'inscription d'un avis concernant ces biens mais l'autorisation a été retirée et aucune convention constitutive de sûreté portant sur ces biens n'a été conclue".

27. Concernant l'article 25: nous proposons de modifier le paragraphe 2 pour confirmer que le fait que le créancier garanti n'inscrive pas d'avis de modification après un changement de l'identifiant du constituant avant l'expiration du délai de grâce ou n'en inscrive pas du tout, ne l'empêche pas de revendiquer la priorité à l'encontre d'un créancier garanti ou d'un bénéficiaire de transfert concurrent, au motif qu'il a obtenu la possession ou le contrôle du bien grevé avant la naissance de leurs droits. Pour refléter cette proposition et rendre le texte de l'article plus clair, nous proposons de scinder le paragraphe 2 en deux et de modifier l'article 25 comme suit:

> "1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, l'opposabilité et la priorité d'une sûreté réelle mobilière rendue opposable par l'inscription d'un avis ne sont pas modifiées par un changement de l'identifiant du constituant intervenant après l'inscription de l'avis.
>
> 2. Si l'identifiant du constituant change après l'inscription d'un avis, l'inscription de l'avis n'a pas pour effet de conférer à la sûreté à laquelle il se rapporte la priorité sur une sûreté concurrente créée par le constituant qui a été rendue opposable après le changement, à moins qu'un avis de modification indiquant le nouvel identifiant du constituant ne soit inscrit:
>
> a) Avant l'expiration [d'un bref délai à préciser par l'État adoptant] après le changement; ou
>
> b) Si l'alinéa a) ne s'applique pas, avant que la sûreté concurrente ne soit rendue opposable.

3. Si l'identifiant du constituant change après l'inscription d'un avis, l'inscription de l'avis n'a pas pour effet de rendre la sûreté à laquelle il se rapporte opposable à une personne à laquelle le constituant vend ou transfère d'une autre manière le bien grevé après le changement, à moins qu'un avis de modification indiquant le nouvel identifiant du constituant ne soit inscrit:

a) Avant l'expiration du délai visé au paragraphe 2 a); ou

b) Si l'alinéa a) ne s'applique pas, avant que le bien grevé ne soit vendu ou transféré d'une autre manière."

28. Concernant l'article 26: nous proposons de modifier les paragraphes 1 et 2 de la même manière et pour les mêmes raisons que celles évoquées concernant l'article 25 ci-avant. Nous proposons aussi de modifier l'option B pour exiger qu'un créancier garanti inscrive un avis de modification uniquement s'il prend connaissance du transfert et de l'identifiant du bénéficiaire (car sans connaître l'identité de ce dernier, il ne pourrait pas prendre cette mesure). Par ailleurs, nous proposons de supprimer la référence aux transferts ultérieurs dans l'option A (car l'avis inscrit ne produira pas d'effets à l'égard du bénéficiaire d'un transfert ultérieur effectué par le bénéficiaire initial, à moins que le créancier garanti n'inscrive un avis de modification avant le transfert ultérieur ou avant l'expiration du délai de grâce). Enfin, nous proposons de modifier l'option B pour préciser que si le bien fait l'objet de transferts ultérieurs avant que le créancier garanti ne découvre qu'il a été transféré, ce dernier ne sera pas tenu de prendre des mesures pour préserver les effets de son avis inscrit, à moins qu'il n'ait connaissance de l'identifiant du bénéficiaire le plus récent (car cela n'aurait pas beaucoup de sens d'inscrire un avis de modification identifiant un bénéficiaire antérieur). Pour tenir compte de ces diverses propositions, nous proposons de modifier les options A et B de l'article 26 comme suit:

"1. Sous réserve des [paragraphes 2 et 3 (option A)] [paragraphes 2 à 4 (option B)], l'opposabilité et la priorité de la sûreté réelle mobilière sur un bien grevé qui a été rendue opposable par l'inscription d'un avis ne sont pas modifiées par le transfert de ce bien, après l'inscription de l'avis, à un bénéficiaire qui acquiert son droit soumis à la sûreté conformément à l'article 32 de la présente Loi.

2. Si le bien grevé visé par un avis inscrit est vendu ou transféré d'une autre manière à un bénéficiaire qui acquiert son droit soumis à la sûreté à laquelle se rapporte l'avis conformément à l'article 32 de la présente Loi, l'inscription de l'avis n'a pas pour effet de conférer à la sûreté la priorité sur une sûreté concurrente créée par le bénéficiaire du transfert qui est rendue opposable après [le transfert (option A)] [que le créancier garanti a pris connaissance du transfert et de l'identifiant du bénéficiaire (option B)], à moins que le créancier garanti n'inscrive un avis de modification pour ajouter le bénéficiaire du transfert en tant que nouveau constituant:

a) Avant l'expiration [d'un bref délai à préciser par l'État adoptant] après [le transfert (option A)] [la prise de connaissance (option B)]; ou

b) Si l'alinéa a) ne s'applique pas, [avant (option A)] [après en avoir pris connaissance mais avant (option B)] que la sûreté concurrente ne soit rendue opposable.

3. Si le bien grevé visé par un avis inscrit est vendu ou transféré d'une autre manière à un bénéficiaire qui acquiert son droit soumis à la sûreté à laquelle se rapporte l'avis conformément à l'article 32 de la présente Loi, l'inscription de l'avis n'a pas pour effet de rendre la sûreté opposable à une personne à laquelle le bénéficiaire du transfert vend ou transfère [ultérieurement (option A)] d'une autre manière le bien grevé [après que le créancier garanti a pris connaissance du transfert et de l'identifiant du bénéficiaire (option B)], à moins que le créancier garanti n'inscrive un avis de modification pour ajouter le bénéficiaire du transfert en tant que nouveau constituant:

a) Avant l'expiration du délai visé au paragraphe 2 a); ou

b) Si l'alinéa a) ne s'applique pas, [avant (option A)] [après en avoir pris connaissance mais avant (option B)] que le bénéficiaire du transfert ne vende ou ne transfère d'une autre manière le bien grevé.

[4. (Option B)] Si un ou plusieurs transferts ultérieurs du bien grevé sont effectués avant que le créancier garanti ne prenne connaissance du transfert, le créancier garanti sera uniquement tenu d'inscrire un avis de modification conformément aux paragraphes 2 et 3 s'il a connaissance de l'identifiant du bénéficiaire le plus récent.]

[4. (Option A)] [5. (Option B)] L'opposabilité et la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle qui a été rendue opposable par l'inscription d'un avis ne sont pas modifiées par le transfert de la propriété intellectuelle, après l'inscription de l'avis, à un bénéficiaire qui acquiert son droit soumis à la sûreté conformément à l'article 32 de la présente Loi."

29. Pour aligner le libellé de l'option C sur la nouvelle formulation des articles 25-1 et 26-1 (options A et B) présentée ci-dessus, nous proposons de le modifier comme suit:

"L'opposabilité et la priorité de la sûreté réelle mobilière sur un bien grevé qui a été rendue opposable par l'inscription d'un avis ne sont pas modifiées par le transfert de ce bien, après l'inscription de l'avis, à un bénéficiaire qui acquiert son droit soumis à la sûreté conformément à l'article 32 de la présente Loi."

Chapitre V. Priorité d'une sûreté réelle mobilière

30. Concernant l'article 28: par souci de clarté, nous proposons de modifier le titre de l'article comme suit: "Priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes sur le même bien grevé". Pour préciser la teneur des paragraphes 1 et 3 et leur articulation, nous proposons de supprimer le paragraphe 3 et de modifier le paragraphe 1 comme suit:

"Sous réserve des articles..., le rang de priorité de sûretés réelles mobilières concurrentes créées par le même constituant sur le même bien grevé est déterminé en fonction:

a) De la date où commence l'opposabilité; et

b) Si une sûreté est rendue opposable par l'inscription d'un avis au registre, de la date d'inscription, indépendamment de la date à laquelle la sûreté a été constituée."

31. Nous proposons également que l'article 28 soit uniquement soumis aux articles 31, 36, 37 et 39 à 41 (car les articles 29, 30, 32 à 35, 38 et 42 ne constituent pas des exceptions à l'article 28). Par ailleurs, nous suggérons que le paragraphe 2 soit transformé en article distinct et que le texte soit modifié de manière à: a) indiquer que la priorité est déterminée en fonction de la règle énoncée à l'article 28 (tel que révisé); et b) préciser qu'il ne s'applique pas dans le cas où le créancier garanti (avant le transfert) du bénéficiaire du transfert d'un bien grevé revendique la priorité en invoquant une sûreté sur des biens à venir qui a été rendue opposable par inscription avant le transfert.

32. Concernant l'article 29: pour préciser la relation entre les articles 29 et 28, nous proposons: a) de modifier le début du texte comme suit: "La priorité de sûretés réelles mobilières concurrentes conformément à l'article 28 n'est pas modifiée par un changement de la méthode utilisée pour rendre une sûreté réelle mobilière opposable, ..."; et b) de modifier le titre en ajoutant les mots "Priorité entre des", au début.

33. Concernant l'article 30: pour préciser sa relation avec l'article 28, nous proposons de modifier l'article 30 comme suit: "Une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un bien grevé qui est opposable conformément à l'article 19 a la même priorité à l'égard d'une sûreté concurrente que la sûreté sur le bien grevé dont découle le produit conformément à l'article 28." Nous proposons également de modifier le titre comme suit: "Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un produit sur des sûretés réelles mobilières concurrentes" (pour couvrir le cas habituel dans lequel un créancier garanti faisant valoir une sûreté sur un produit est en concurrence avec un créancier garanti revendiquant le produit en tant que bien initialement grevé).

34. Concernant l'article 31: pour préciser sa relation avec l'article 28, nous proposons de modifier le paragraphe 1 comme suit: "Si deux sûretés réelles mobilières ou plus grevant le même bien corporel se reportent sur une masse ou sur un produit fini, comme le prévoit l'article 11, le rang de priorité des sûretés sur la masse ou le produit fini est le même que celui qu'elles avaient sur ce bien conformément à l'article 28 juste avant que celui-ci ne soit intégré à la masse ou pour former un produit fini" (on notera que cette formulation suppose l'adoption de la modification proposée ci-dessus en ce qui concerne la note à l'intention de la Commission accompagnant l'article 19). Pour remédier au problème de chevauchement et d'incohérence entre les articles 31 et 11 mentionné dans notre commentaire relatif à l'article 11 ci-avant, nous proposons de supprimer l'article 11-3-4 et de modifier les paragraphes 2 et 3 de l'article 31 comme suit:

> "2. Si plusieurs sûretés réelles mobilières se reportent sur la même masse ou le même produit fini en vertu de l'article 11 et que chacune de ces sûretés grevait un bien corporel distinct au moment du mélange, les créanciers garantis ont droit à une part de la masse ou du produit fini égale au rapport entre le montant de l'obligation garantie par chaque sûreté et la somme des montants des obligations garanties par toutes les sûretés.
>
> 3. Aux fins du paragraphe 2, le montant de l'obligation garantie par une sûreté qui se reporte sur la masse ou le produit fini est limité à la valeur de la sûreté déterminée conformément à l'article 11 [option A, par. 2 ou option B, par. 2 et 3]."

35. Concernant l'article 35: par souci de clarté et de simplicité, nous proposons: a) de simplifier le chapeau du paragraphe 1 comme suit: "Sous réserve de l'article 38"; b) de modifier le début du paragraphe 2 a) comme suit: "Avant ou dans [un bref délai à préciser par l'État adoptant] après que le créancier garanti a été avisé..."; et c) de modifier le titre comme suit: "Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur les droits des créanciers judiciaires du constituant".

36. Concernant l'article 36: par souci de clarté et d'exactitude sur le fond, nous proposons ce qui suit: a) de modifier le titre comme suit: "Priorité entre des sûretés réelles mobilières non liées à une acquisition et des sûretés réelles mobilières en garantie du paiement d'une acquisition"; b) de nuancer l'exclusion des "biens de consommation" et "des propriétés intellectuelles ou des droits d'un preneur de licence découlant d'une licence de propriété intellectuelle, que le constituant utilise ou entend utiliser principalement à des fins personnelles, familiales ou domestiques", dans le chapeau du paragraphe 1 de l'option A (de manière à couvrir les cas où le texte entre crochets figurant au paragraphe 3 de l'option A est adopté par un État); c) de supprimer la formule "autres que des stocks ou des biens de consommation", au paragraphe 1 a) de l'option A (car cette exclusion est déjà énoncée dans le chapeau); d) de supprimer le membre de phrase "ou que l'accord relatif à la vente ou à la licence de la propriété intellectuelle ait été conclu", qui figure aux paragraphes 1 a) et 2 a) de l'option A et au paragraphe 1 a) de l'option B (car il est incompatible avec le paragraphe 1 b)); e) de remplacer la formule "au plus tard à", figurant au paragraphe 1 b) de l'option A et au paragraphe 1 b) de l'option B par le mot "avant" (par souci de cohérence rédactionnelle); f) de préciser le paragraphe 2 b) ii) de l'option A comme suit: "le créancier garanti ne finançant pas l'acquisition qui a inscrit au registre un avis relatif à une sûreté créée par le constituant sur des biens du même type reçoit un avis du créancier garanti finançant l'acquisition indiquant qu'il détient ou a l'intention d'acquérir une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition des biens décrits dans l'avis et décrivant ces biens de façon suffisante pour que le créancier garanti ne finançant pas l'acquisition puisse identifier ceux qui font ou feront l'objet de la sûreté en garantie du paiement de leur acquisition"; g) de modifier le paragraphe 3 de l'option A comme suit: "sous réserve que le prix d'achat des biens soit inférieur à [un montant à préciser par l'État adoptant]" (voir notre commentaire relatif à l'article 23 ci-avant) et de faire figurer cette même réserve à la fin du paragraphe 2 de l'option B; h) de nuancer l'exclusion "des biens de consommation et des propriétés intellectuelles ou des droits d'un preneur de licence découlant d'une licence de propriété intellectuelle, que le constituant utilise ou entend utiliser principalement à des fins personnelles, familiales ou domestiques", dans le chapeau du paragraphe 1 de l'option B (de manière à couvrir les cas où le texte entre crochets figurant au paragraphe 3 de l'option A, qui devrait également être ajouté au paragraphe 2 de l'option B, est adopté par un État); et i) de supprimer la formule "autres que des biens de consommation", au paragraphe 1 a) de l'option B (car cette exclusion est déjà énoncée dans le chapeau).

37. Concernant l'article 37: par souci de clarté, nous proposons: a) de modifier le titre comme suit: "Priorité entre des sûretés réelles mobilières concurrentes en garantie du paiement d'acquisitions"; et b) de remplacer le membre de phrase "sur une sûreté réelle mobilière concurrente détenue en garantie du paiement d'une acquisition par un créancier garanti autre qu'un vendeur, un bailleur ou un donneur de licence de propriété intellectuelle" par "sur une sûreté réelle mobilière

concurrente détenue en garantie du paiement d'une acquisition par un créancier garanti qui a accordé un crédit pour permettre au constituant d'acquérir des droits sur le bien grevé" (car il ne peut pas y avoir plus d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition en faveur d'un vendeur, d'un bailleur ou d'un donneur de licence).

38. Concernant l'option A de l'article 39: par souci de clarté, de simplicité rédactionnelle et d'exactitude, nous proposons de modifier l'option A comme suit:

> "1. Sous réserve du paragraphe 2, une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un bien grevé sur lequel le créancier garanti détient une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition a le même rang de priorité à l'égard d'une sûreté concurrente que celui que la sûreté garantissant le paiement de l'acquisition du bien grevé dont découle le produit a en vertu de l'article 36.
>
> 2. Dans le cas d'un produit découlant d'une sûreté grevant, en garantie du paiement de leur acquisition, des stocks et des propriétés intellectuelles ou des droits d'un preneur de licence découlant d'une licence de propriété intellectuelle, que le constituant destine à la vente ou à la mise sous licence dans le cours normal de ses affaires:
>
> a) Le paragraphe 1 ne s'applique pas si le produit prend la forme de créances, d'instruments négociables ou de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire; et
>
> b) La priorité de la sûreté visée au paragraphe 1 sur tout autre type de produit est subordonnée à la réception, par le créancier garanti concurrent ne finançant pas l'acquisition qui a inscrit au registre un avis relatif à une sûreté créée par le constituant sur des biens du même type que le produit, d'un avis adressé par le créancier garanti finançant l'acquisition, indiquant qu'il détient ou a l'intention d'acquérir une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition de biens du même type que le produit et décrivant ces biens de façon suffisante pour que le créancier ne finançant pas l'acquisition puisse identifier ceux qui font ou feront l'objet de la sûreté en garantie du paiement de leur acquisition."

Chapitre VI. Droits et obligations des parties et des tiers débiteurs

39. Concernant l'article 57-1: par souci de clarté, nous proposons d'ajouter "au débiteur de la créance", dans le chapeau du paragraphe 1. Pour aligner le paragraphe 1 sur l'article 14-1 de la Convention sur la cession, nous proposons: a) de supprimer les mots "et à se faire remettre le bien" et de remplacer le mot "constituant" par "créancier garanti", au paragraphe 1 a); et b) de modifier la première partie du paragraphe 1 c) comme suit: "Si un paiement est effectué ou qu'un bien corporel est restitué à une autre personne sur laquelle le créancier garanti a priorité".

40. Concernant l'article 59-2: par souci de cohérence rédactionnelle, nous proposons de remplacer les mots "contrat initial", aux paragraphes 2 a) et 2 b), par les mots "contrat donnant naissance à la créance".

41. Concernant l'article 60-4: pour aligner le paragraphe 4 sur l'article 16 et la notion de "cession subséquente" figurant à l'article 2 b) de la Convention sur la

cession, nous proposons de le réviser comme suit: “La notification d’une sûreté réelle mobilière grevant une créance acquise par un créancier garanti auprès d’un créancier garanti initial ou subséquent vaut notification de toutes les sûretés antérieures grevant cette créance”.

42. Concernant l’article 61-5: pour aligner le paragraphe 5 sur l’article 17-5 et la notion de “cession subséquente” figurant à l’article 2 b) de la Convention sur la cession, nous proposons de remplacer le membre de phrase “créées par un créancier garanti qui a acquis son droit auprès du créancier garanti initial ou de tout autre créancier garanti” par “acquise par un créancier garanti auprès du créancier garanti initial ou de tout autre créancier garanti”.

Chapitre VII. Réalisation d’une sûreté réelle mobilière

43. Concernant l’article 74-2: nous proposons de supprimer le paragraphe 2 car il entre en conflit avec la règle générale énoncée aux paragraphes 2 et 4 de l’article 79.

44. Concernant l’article 76-4: nous proposons de supprimer les mots “bref délai”, figurant aux paragraphes 4 b) et 4 c), qui sont inutiles et inappropriés.

45. Concernant l’article 77: nous proposons: a) de modifier le titre comme suit: “Répartition du produit de la disposition du bien grevé; obligation du débiteur de régler tout solde restant dû”, de manière à mieux traduire la teneur de l’article; et b) de remplacer, dans la version anglaise, le terme “shortfall”, au paragraphe 3, par le terme “deficiency”, qui est plus recherché.

46. Concernant l’article 78: nous proposons: a) de supprimer les mots “bref délai”, figurant aux paragraphes 2 b) et 2 c), qui sont inutiles et inappropriés; b) d’harmoniser les libellés de la première partie du paragraphe 3 a) et de l’article 76-5 b); et c) de préciser le paragraphe 4 en modifiant le texte et en le scindant en deux paragraphes qui pourraient être rédigés comme suit:

> “4. Un créancier garanti qui a fait une proposition d’acquisition du bien grevé à titre d’exécution intégrale de l’obligation garantie acquiert ce bien, à moins qu’une personne fondée à recevoir la proposition au titre du paragraphe 2 n’objecte par écrit avant l’expiration [d’un bref délai à préciser par l’État adoptant] après réception de la proposition.
>
> 5. Un créancier garanti qui a fait une proposition d’acquisition du bien grevé à titre d’exécution partielle de l’obligation garantie acquiert ce bien uniquement s’il reçoit le consentement exprès écrit de toutes les personnes fondées à recevoir la proposition au titre du paragraphe 2 avant l’expiration [d’un bref délai à préciser par l’État adoptant] après réception de la proposition par chacune de ces personnes.”

47. Concernant l’article 79-1: nous proposons de supprimer le membre de phrase “à l’exception des droits qui ont priorité sur le droit du créancier garanti qui procède à la réalisation”, qui figure dans la partie entre crochets, car il arrive souvent, dans le cas de ventes ordonnées par la justice, que la vente purge le bien de toutes ses charges, le produit étant ensuite réparti entre les réclamants, selon leur ordre de priorité.

48. Nouvel article: par souci de clarté, nous proposons d'ajouter un nouvel article au chapitre VII, qui pourrait être rédigé comme suit: "Si le montant maximum indiqué dans un avis initial ou de modification est inférieur à celui indiqué dans la convention constitutive de sûreté à laquelle se rapporte l'avis, la sûreté à laquelle se rapporte l'avis pourra être réalisée uniquement à hauteur du montant indiqué dans l'avis inscrit".

Chapitre VIII. Conflit de lois

49. Concernant l'article 83-4: nous proposons de supprimer l'alinéa a), car il reprend la règle générale énoncée au paragraphe 1.

50. Concernant la note à l'intention de la Commission accompagnant l'article 85: pour éviter de limiter indûment la portée de la règle énoncée à l'article 85, nous proposons de répondre à la préoccupation exprimée dans la note en excluant les cas où le bien immeuble auquel se rapporte une créance n'est pas identifié, ni identifiable, dans le contrat donnant naissance à la créance.

51. Concernant l'article 86 a): nous préférons le membre de phrase figurant dans la seconde série de crochets, car il est exprimé de manière plus claire que l'autre formule, qui n'établit pas de connexion.

52. Concernant l'article 97: nous proposons de supprimer l'option C car la distinction entre les titres de participation et les titres de créance est incertaine dans de nombreux cas (par exemple pour les titres convertibles).

53. Concernant l'article 98: nous sommes favorables à ce que le texte actuel soit remplacé par le texte proposé dans la note à l'intention de la Commission, qui traduit plus clairement, à notre avis, le contenu recherché.

Chapitre IX. Transition

54. Concernant l'article 100-1 b): nous suggérons de remplacer le terme "sûreté réelle mobilière", à la troisième ligne, par "droit", pour l'aligner sur le mot "droit" figurant à la première ligne.

55. Concernant l'article 104-1: nous proposons de supprimer le paragraphe 1, car il est formulé de manière peu claire et est incompatible avec l'article 103. S'il est conservé, nous sommes favorables à ce qu'il soit modifié et déplacé, conformément à la proposition faite dans la note à l'intention de la Commission.

B. El Salvador

[Original: espagnol]
Date: 6 mai 2016

Chapitre VII. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière

56. Comme on l'a déjà évoqué, l'article 72 de la Loi type, qui se fonde sur la recommandation 137 du Guide sur les opérations garanties et s'intitule "Recours en cas de manquement", a pour but d'indiquer que toute personne dont les droits sont lésés par le non-respect, par une autre personne, des obligations qui lui incombent

au titre des dispositions du chapitre VII relatif à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière est fondée à engager un recours devant un tribunal ou une autre autorité.

57. Parmi les personnes qui peuvent être lésées par un tel non-respect figurent le créancier garanti, un garant ou un copropriétaire des biens grevés. C'est généralement l'État adoptant qui indiquera le tribunal ou l'autorité que devra saisir la partie demandant réparation et le type de procédure simplifiée applicable.

58. À cet égard, nous estimons qu'il conviendrait de proposer l'inclusion d'un article ou d'un paragraphe consacré à l'utilisation des différents modes alternatifs de règlement des litiges, y compris le recours à l'arbitrage, au règlement des litiges en ligne, ainsi qu'à la médiation et à la conciliation, pour régler les litiges portant sur des opérations garanties.

59. L'inclusion d'un tel article aurait pour objet de souligner l'importance des modes alternatifs de règlement des litiges dans les États et d'encourager l'introduction d'un régime d'opérations garanties dans les pays qui n'en ont pas encore ou la réforme des systèmes existants.

60. Le règlement alternatif des litiges est important pour deux raisons. Premièrement, les tribunaux tardent trop à régler les litiges dans de nombreux pays dans le monde. Deuxièmement, en raison de leur lenteur, les procédures judiciaires se révèlent très coûteuses. Or il est prouvé que des procédures longues et coûteuses découragent l'offre de crédit et en renchérissent le coût.

61. À cet égard, il est important de mentionner que de nombreux pays ont mis au point des systèmes alternatifs de règlement des litiges beaucoup plus rapides et avantageux que les procédures judiciaires.

62. L'article 68 de la loi type interaméricaine sur les sûretés mobilières, adoptée en 2002 par l'Organisation des États américains, prévoit déjà le recours à l'arbitrage conformément à une convention constitutive de sûreté. Un certain nombre de pays ont expressément inclus cet article dans leur législation sur les sûretés, dont la Colombie, le Costa Rica, El Salvador et le Honduras.

63. L'importance cruciale de ces systèmes dans les opérations commerciales a également été soulignée par de nombreuses délégations lors de la vingt-neuvième session du Groupe de travail VI, représentant notamment la Chine, El Salvador et la Sierra Leone.

64. En ce qui concerne plus particulièrement El Salvador, l'article 64 de la loi sur les sûretés mobilières prévoit que le créancier garanti peut choisir entre une procédure d'arbitrage, une procédure extrajudiciaire devant un notaire, ou une procédure judiciaire devant un juge compétent. Ce genre de disposition crée un cadre juridique beaucoup plus souple et moderne qui renforce la valeur des biens meubles, car on met à la disposition du créancier un outil autre qu'une procédure judiciaire pour réaliser sa sûreté ou parvenir à une conciliation dans les cas d'insolvabilité, ceci constituant souvent un processus moins coûteux qu'une procédure de réalisation par voie notariale.

65. Les systèmes efficaces d'arbitrage commercial au niveau national, ainsi que la médiation et la conciliation, sont importants pour les investisseurs. Avocats et propriétaires d'entreprises savent que le coût élevé et les retards peuvent rendre le règlement de litiges commerciaux dans les tribunaux difficile et coûteux, et peuvent

chercher à régler leurs litiges ailleurs, et les entreprises peuvent répercuter ces coûts sur les consommateurs, ou s'abstenir d'investir dans un pays donné.

66. Dans son libellé actuel, la Loi type ne mentionne pas le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges comme alternative à la voie judiciaire pour régler les litiges portant sur des opérations garanties. En mentionnant ces procédures dans un article de la Loi type, on attirera l'attention des investisseurs sur la possibilité qu'ont les parties d'y avoir recours, car il sera beaucoup plus efficace de souligner leur importance dans le contexte des opérations garanties.

67. Compte tenu du fait que d'autres délégations pourraient formuler des propositions, et pour conclure nos observations sur ce point, nous proposons de rédiger cet article comme suit:

> "Le créancier garanti peut avoir recours à des modes alternatifs de règlement des litiges, y compris l'arbitrage, la médiation, la conciliation et le règlement des litiges en ligne, pour résoudre tout litige survenant en relation avec l'exercice de droits ou l'exécution d'obligations découlant de la convention constitutive de sûreté ou [de la présente Loi] [de toute loi applicable]."

68. Nous estimons qu'il reviendra à chaque État, en fonction de ses lois particulières, de déterminer si un accord doit être conclu précédemment entre les parties pour autoriser ce genre de mesures alternatives.

69. L'article 73 de la Loi type, qui se fonde sur la recommandation 140 du Guide sur les opérations garanties et s'intitule "Droit des personnes lésées de mettre fin à la réalisation", prévoit que toute personne dont les droits sont lésés par le processus de réalisation est fondée à mettre fin à ce processus en payant ou en exécutant pleinement d'une autre manière l'obligation garantie. Cette disposition repose sur l'hypothèse que la valeur résiduelle du bien est supérieure à la fraction non acquittée de l'obligation garantie.

70. Sur ce point, la délégation d'El Salvador a également examiné l'opportunité d'ajouter un paragraphe qui permettrait au créancier de mettre fin au processus de réalisation au moyen d'un paiement partiel ou d'une autre forme d'exécution intégrale, car il est possible que le créancier garanti parvienne à un accord extrajudiciaire avec le débiteur moyennant le paiement partiel, pour autant que le créancier se déclare satisfait et qu'il existe entre eux un accord écrit fondé sur l'autonomie des parties et la liberté contractuelle.

71. N'ayant pas d'autres observations pertinentes à ajouter, la délégation d'El Salvador félicite le secrétariat de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international pour la rédaction du document présenté et la qualité de son travail d'organisation.

C. Espagne

[Original: espagnol]
Date: 25 mai 2016

Nom du projet de loi type sur les opérations garanties

72. Tant dans la dernière que dans les versions antérieures du projet de loi, le texte était intitulé, en espagnol, “Ley de operaciones garantizadas” [Loi sur les opérations garanties]. La délégation espagnole propose par la présente à la Commission de modifier le nom de la Loi type en langue espagnole, pour l’intituler “Ley Modelo sobre Garantías Reales Mobiliarias” [Loi type sur les sûretés réelles mobilières].

73. Justification: Le titre que nous proposons de modifier est une traduction littérale du titre anglais “Model Law on Secured Transactions”. Le terme anglais “secured transactions” a été et continue d’être utilisé largement en droit, tant dans la pratique et le milieu universitaire que dans le domaine législatif. De par cette large utilisation, il a acquis un sens sans équivoque. La situation est sensiblement différente en ce qui concerne sa traduction littérale en langue espagnole. Le terme “operaciones garantizadas” [opérations garanties] n’a jamais été couramment utilisé et n’a pas acquis de sens clair. Par ailleurs, ce terme ne reflète pas précisément la teneur du document. La Loi type ne traite que des garanties sur des biens meubles, alors qu’en espagnol, le terme “operaciones garantizadas” peut renvoyer à des biens meubles ou immeubles. De plus, le terme espagnol peut désigner tant les opérations dont l’exécution est garantie par un droit réel (gage, hypothèque, etc.) que celles qui s’appuient sur une créance à l’encontre d’un tiers (cautionnement, garantie). La Loi type ne régit pas ces dernières, et son titre induit donc en erreur le lecteur quant au contenu du texte.

Projet de dispositions types relatives au registre

74. L’article 5.4 prévoit que si l’accès au registre est refusé, le motif doit être communiqué “sans délai” à la personne procédant à l’inscription ou effectuant une recherche. Nous proposons de remplacer cette expression par la formule suivante: “dans le délai fixé par chaque État, qui ne dépassera pas [...] jours”; et d’indiquer dans le Guide pour l’incorporation que ce délai doit être aussi bref que possible. Cette proposition vaut également pour les articles 6.4 et 13.2.

75. Justification: La formule “sans délai” est beaucoup trop inexacte pour être utilisée dans un document juridique.

76. Il semble approprié d’ajouter un alinéa c) à l’article 6.1, qui serait rédigé comme suit: “Un formulaire ou document enregistrable ou ses clauses ajoutées volontairement par des constituants ne peuvent en aucun cas contredire des normes impératives”.

77. Justification: Il semble approprié de prévoir que ce qui est inscrit au registre doit être compatible avec les règles matérielles applicables, ce qui ne préjuge en rien de l’inscription sur la base de modèles qui ont été préétablis et approuvés par l’autorité administrative compétente, car les constituants devraient pouvoir convenir des points particuliers ou définir ceux qui leur conviennent le mieux ou présentent le plus grand intérêt pour eux.

78. S'agissant de l'article 13, nous proposons ce qui suit: a) de remplacer l'expression "fecha y hora" [date et heure], dans la version espagnole, par l'expression "momento temporal preciso" [moment précis] car, étant donné que le registre devrait être entièrement électronique, ce moment sera fixé de forme authentique. On notera qu'en espagnol, "hora" [heure] n'est pas nécessairement l'équivalent de "time" en anglais. Ce mot pourrait prêter à confusion en donnant l'impression qu'il suffit d'indiquer l'heure, sans mentionner les minutes ni les secondes; et b) étant donné qu'un "avis initial" ou un "avis" peut être rejeté, la prise d'effet devrait correspondre au moment de l'inscription de l'avis au registre, et non au moment de son incorporation dans le fichier du registre.

79. L'article 22 énonce des critères de recherche, qu'il limite aux données relatives au constituant ou à l'inscription. Nous proposons d'ajouter l'alinéa c) suivant:

> "c) Des données identifiant les biens donnés en garantie, pour autant que la nature de ces biens permette une telle identification."

80. Justification: Il semble raisonnable que, dans le cas d'un registre de biens, même s'il est de nature essentiellement documentaire, la recherche dans le fichier puisse aussi être effectuée au moyen de données d'identification de ce genre, car de nombreux biens meubles sont dotés d'éléments d'identification qui les accompagnent tout au long de leur durée de vie utile.

D. Suisse

[Original: français]
Date: 23 mai 2016

81. La Suisse se réjouit du fait que le projet de Loi type sur les opérations garanties ait été approuvé par le Groupe de travail VI (Sûretés) et qu'il soit soumis à la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en vue de son adoption lors de sa quarante-neuvième session.

82. La Suisse salue le travail de grande qualité accompli par le Groupe de travail VI: la Loi type constitue une avancée remarquable dans le domaine des sûretés réelles mobilières et constituera à n'en pas douter une source d'inspiration fort utile aux États désireux de se doter d'un régime juridique moderne et efficace en la matière.

83. Cela étant, on peut relever que le projet comporte un nombre de dispositions qui n'est pas négligeable et que certaines d'entre elles atteignent un degré de sophistication relativement élevé; peut-être aurait-on pu souhaiter que la Loi type réponde plus encore au vœu émis par la Commission que soit rédigé un texte simple, court et concis. Par ailleurs, l'on peut se demander pourquoi le projet de Loi type ne conserve que l'approche dite "unitaire" des sûretés garantissant le financement d'une acquisition, abandonnant ainsi l'approche "non unitaire" qui est également proposée par le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties; chacune de ces approches conserve aujourd'hui encore ses mérites et il aurait été heureux que la Loi type en tienne compte.

84. Pour le surplus, la Suisse, après avoir procédé à une analyse attentive du projet de Loi type, soumet à l'appréciation de la Commission les trois suggestions suivantes.

85. Selon l'article 52 du projet de loi type, le créancier garanti en possession du bien grevé doit restituer celui-ci au constituant en cas d'extinction de la sûreté réelle mobilière. II résulte de l'article 3, paragraphe 1 du projet de loi type que cette règle est de droit impératif.

86. L'on s'explique cependant mal pourquoi les parties ne devraient pas avoir la liberté de déroger à cette règle. Ainsi, il se peut tout d'abord que le bien grevé n'appartienne pas au constituant mais à un tiers; dans une telle situation, les parties devraient pouvoir convenir que le créancier devra remettre le bien au propriétaire (et non au constituant) lorsque la sûreté s'éteint. Il se peut également que le constituant entende laisser le bien grevé en la possession du créancier nonobstant l'extinction de la sûreté: pourquoi les parties ne pourraient-elles par exemple pas convenir que le tableau grevé restera en dépôt chez le créancier une fois la sûreté éteinte? Il se peut par ailleurs que le bien soit grevé d'une autre sûreté (de rang inférieur); les parties devraient pouvoir valablement convenir, dans une telle situation, que le créancier en possession devra remettre le bien au créancier au bénéfice de l'autre sûreté (de rang inférieur) lorsque sa sûreté s'éteindra.

87. On le voit, si l'article 52 pose une règle adaptée à la majorité des cas, il résulte cependant des exemples qui précèdent qu'il existe des situations dans lesquelles les parties ont un intérêt légitime à choisir une autre solution. De l'avis de la Suisse, il serait donc opportun de retirer l'article 52 de la liste des dispositions auxquelles les parties ne peuvent pas déroger.

88. L'article 77, paragraphe 2, alinéa b), prévoit que lorsqu'il a procédé lui-même à la réalisation du bien grevé, le créancier garanti doit verser l'excédent (après paiement de sa créance) aux éventuels réclamants concurrents et que, s'il subsiste un solde, il doit le remettre au constituant.

89. Un tel processus ne peut toutefois fonctionner de façon satisfaisante que si le créancier garanti rend dûment compte de la manière dont il affecte le produit de réalisation; un décompte devrait donc être fourni, non seulement au constituant de la sûreté (cf. art. 77, par. 2, al. b)), mais également à l'éventuel tiers débiteur (art. 77, par. 3) ainsi qu'aux réclamants concurrents de rang inférieur (art. 77, par. 2, al. b)).

90. II ne serait dès lors pas inutile que l'article 77 de la Loi type précise que le créancier a l'obligation de rendre compte au constituant, au débiteur et à tout réclamant concurrent de rang inférieur de la répartition du produit de la disposition du bien grevé.

91. Au sein du chapitre VIII relatif aux conflits de loi, l'article 83, paragraphe 1 du projet de loi type soumet la constitution, l'opposabilité et la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien corporel à la loi de l'État dans lequel le bien est situé. L'application de la *lex rei sitae* ne se justifie cependant pas toujours: le lieu de situation peut être sans signification pour l'opération garantie en cause; il se peut également que les parties n'excluent pas de déplacer l'objet grevé, sans pour autant que ce déplacement ne présente le degré de certitude nécessaire à l'application de l'article 83, paragraphe 4 (*res in transitu*, etc.).

92. La Commission pourrait dès lors se demander s'il n'y a pas lieu de reconnaître aux parties une certaine autonomie de la volonté en la matière. Ainsi, l'on pourrait envisager d'ajouter dans la Loi type une règle selon laquelle il est loisible aux parties de soumettre les questions visées à l'article 83, paragraphe 1 au droit régissant les droits et obligations découlant de la convention constitutive de sûreté (à savoir, en principe, la loi choisie par les parties; art. 82). L'on permettrait ainsi aux parties de régler au mieux de leurs intérêts les situations susmentionnées. Au besoin, la règle pourrait prévoir qu'une telle élection de droit n'est pas opposable aux tiers, ces derniers pouvant alors se prévaloir de la loi normalement applicable (soit, en principe, la *lex rei sitae*).