



# Assemblée générale

Distr.: Limitée  
11 juin 2004

Français  
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Groupe de travail VI (Sûretés)  
Sixième session  
Vienne, 27 septembre-1<sup>er</sup> octobre 2004

## Sûretés

### Projet de guide législatif sur les opérations garanties

#### Rapport du Secrétaire général

##### Additif

#### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
X. Conflit de lois .....	1-32	2
A. Remarques générales .....	1-32	2
1. Introduction .....	1-9	2
a. Objet des règles de conflit de lois .....	1-5	2
b. Champ d'application des règles de conflit de lois .....	6-9	3
2. Règles de conflit de lois concernant la constitution, l'opposabilité aux tiers et la priorité .....	10-18	4
3. Règles de conflit de lois pour les sûretés réelles mobilières sur le produit ...	19-20	6
4. Effet d'un changement ultérieur du facteur de rattachement .....	21-25	7
5. Règles de conflit de lois pour les questions de réalisation .....	26-31	7
6. Incidence de l'insolvabilité sur les règles de conflit de lois .....	32	8
B. Recommandations .....		9



## **X. Conflit de lois**

### **A. Remarques générales**

#### **1. Introduction**

##### **a. Objet des règles de conflit de lois**

1. Le présent chapitre examine les règles qui déterminent la loi applicable à la constitution d'une sûreté réelle mobilière entre le constituant et le créancier garanti, à son opposabilité aux tiers, à sa priorité et à sa réalisation. Ces règles sont généralement appelées "règles de conflit de lois". Elles déterminent également le champ d'application territorial des règles de fond prévues dans le Guide (autrement dit si les règles matérielles de l'État adoptant le régime envisagé dans le Guide s'appliquent). Par exemple, si un État a adopté les règles de droit matériel prévues dans le Guide concernant la priorité d'une sûreté, celles-ci ne s'appliqueront à un conflit de priorité survenant dans cet État que si la règle de conflit relative aux questions de priorité désigne les lois de ce dernier. Si la règle de conflit renvoie à la loi d'un autre État, le rang de chaque réclamant concurrent sera alors déterminé conformément à cette loi et non d'après les règles matérielles de priorité de l'État adoptant.

2. Une fois la sûreté devenue effective, le facteur de rattachement qui permet de déterminer la loi applicable peut changer. Par exemple, si une sûreté sur des biens meubles corporels situés dans l'État A est régie par la loi du lieu de situation des biens, la question est de savoir ce qu'il advient lorsque ces biens sont transférés par la suite dans l'État B (dont les règles de conflit prévoient également que les sûretés sur des biens meubles corporels sont soumises à la loi du lieu de situation des biens). Une solution serait que la sûreté continue de produire ses effets dans l'État B sans qu'il soit nécessaire de prendre d'autres mesures dans cet État. Une autre solution serait d'obtenir une nouvelle sûreté conformément aux lois de l'État B. Une autre encore serait de préserver le droit préexistant du créancier garanti sous réserve de l'accomplissement, dans l'État B, de certaines formalités dans un délai déterminé (par exemple, dans les 30 jours qui suivent le transfert des biens de cet État). Ces questions sont abordées par les règles de conflit de lois de certains systèmes juridiques. Le présent chapitre propose à ce sujet une règle générale.

3. Les règles de conflit de lois devraient répondre aux objectifs d'un régime efficace d'opérations garanties, ce qui dans le présent chapitre signifie que la loi applicable aux aspects réels d'une sûreté devrait être aisément déterminable: la sécurité juridique est un objectif essentiel de l'élaboration de règles – tant de fond que de conflit – concernant les opérations garanties. La prévisibilité constitue un autre objectif. Comme l'illustrent les questions évoquées au paragraphe précédent, les règles de conflit de lois devraient permettre de préserver une sûreté obtenue conformément aux lois de l'État A si, suite au changement du facteur de rattachement qui permet de déterminer la loi applicable, la sûreté tombe sous l'empire des lois de l'État B. Un troisième objectif essentiel d'un bon système de conflit de lois est que les règles de ce système doivent correspondre aux attentes raisonnables des parties intéressées (créancier, constituant, débiteur et tiers).

Beaucoup estiment que, pour obtenir ce résultat, la loi applicable à une sûreté devrait avoir un lien avec la situation de fait qu'elle sera appelée à régir.

4. L'utilisation du Guide (y compris le présent chapitre) pour l'élaboration de lois concernant les opérations garanties aidera à réduire les risques et les coûts résultant de différences entre les règles actuelles de conflit de lois. Dans une opération garantie, le créancier souhaite normalement que ses droits soient reconnus dans tous les États où il pourrait réaliser sa sûreté (y compris dans un État où est administrée l'insolvabilité du constituant). Si ces États ont des règles de conflit différentes pour le même type de biens grevés, le créancier devra se conformer à plusieurs régimes afin d'être pleinement protégé. Un des avantages de l'existence de règles de conflit harmonisées dans différents États est que le créancier peut se fonder sur une loi unique pour déterminer le rang de priorité de sa sûreté dans tous ces États. Il s'agit là d'un des buts atteints par la Convention des Nations Unies sur la cession pour ce qui est des créances de sommes d'argent et par la Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire pour ce qui est des titres détenus indirectement.

5. Il est à noter que des règles de conflit de lois seraient nécessaires même si tous les États avaient harmonisé leur législation relative aux opérations garanties. Il subsisterait en effet des cas où les parties devraient déterminer l'État dont les règles s'appliqueront. Par exemple, si les lois de tous les États prévoyaient qu'une sûreté réelle mobilière sans dépossession est rendue opposable aux tiers par inscription sur un registre public, il faudrait encore savoir sur le registre de quel État la sûreté doit être inscrite.

#### **b. Champ d'application des règles de conflit de lois**

6. Le présent chapitre ne définit pas les sûretés réelles mobilières auxquelles s'appliqueront les règles de conflit. Normalement, un droit sera qualifié de sûreté réelle mobilière aux fins d'un conflit de lois en fonction du droit matériel régissant ce type de sûreté dans un État donné. En principe, un tribunal étatique appliquera le droit local chaque fois qu'il devra procéder à une telle qualification pour choisir la règle de conflit appropriée. La question est toutefois de savoir si les règles de conflit de lois concernant les sûretés réelles mobilières devraient également s'appliquer à d'autres opérations qui sont fonctionnellement similaires à ces sûretés, même si elles ne sont pas couvertes par un régime d'opérations garanties. Bien que les clauses de réserve de propriété, les baux financiers, les consignations et d'autres mécanismes analogues ne soient pas soumis aux règles de droit matériel régissant les opérations garanties, un État pourrait néanmoins les soumettre aux règles de conflit de lois applicables à ce type d'opérations.

7. Une question similaire se pose à propos de certains transferts qui ne sont pas effectués à titre de sûreté, lorsqu'il est souhaitable que la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité aux tiers et à la priorité soit la même que pour une sûreté réelle mobilière sur la même catégorie de biens. C'est ce que prévoit par exemple la Convention des Nations Unies sur la cession, dont les dispositions (y compris les règles de conflit de lois) s'appliquent tant aux cessions pures et simples de créances de sommes d'argent qu'aux sûretés sur ce type de créances (voir art. 2 a)). Ce choix est motivé notamment par la nécessité de se référer à une seule loi pour classer plusieurs personnes revendiquant un droit sur la même créance. En cas de conflit de priorité entre l'acquéreur d'une créance et un créancier détenant

une sûreté sur cette même créance, il serait plus difficile (et parfois impossible) de déterminer qui a la priorité si le rang de l'acquéreur était régi par les lois de l'État A et celui du créancier garanti par les lois de l'État B.

8. Quelle que soit la décision d'un État concernant les catégories d'opérations régies par les règles de conflit, ces dernières ne porteront que sur les aspects réels de ces opérations. Ainsi, une règle concernant la loi applicable à la constitution d'une sûreté réelle mobilière détermine uniquement quelle loi régit les conditions à remplir pour la création d'un droit réel sur les biens grevés. Elle ne s'appliquera pas aux obligations personnelles contractées par les parties, lesquelles dans la plupart des systèmes juridiques, sous réserve de certaines exceptions, sont soumises à la loi choisie par les parties.

9. Si l'autonomie des parties est reconnue pour ce qui est des obligations personnelles, les règles de conflit de lois applicables aux aspects réels des opérations garanties échappent en revanche à la liberté contractuelle. Par exemple, le constituant et le créancier garanti ne sont normalement pas autorisés à choisir la loi applicable aux questions de priorité, car cela pourrait non seulement avoir une incidence sur les droits des tiers mais également entraîner un conflit de priorité entre deux créanciers garantis concurrents soumis à deux lois différentes aboutissant à des résultats opposés.

## **2. Règles de conflit de lois concernant la constitution, l'opposabilité aux tiers et la priorité**

10. La détermination de l'étendue des droits conférés par une sûreté réelle mobilière exige généralement une analyse en trois étapes:

a) En premier lieu, il faut déterminer si la sûreté a été valablement constituée (voir chap. IV);

b) Ensuite, il faut déterminer si la sûreté est opposable aux tiers (voir chap. V); et

c) Enfin, il faut établir le rang de priorité du créancier garanti (voir chap. VI).

11. Tous les systèmes juridiques n'établissent pas de distinctions conceptuelles précises entre ces trois aspects. Dans certains d'entre eux, le fait qu'un droit réel a été valablement créé implique nécessairement que ce droit est opposable aux tiers. En outre, les systèmes juridiques qui établissent une distinction claire entre ces trois aspects ne prévoient pas toujours des règles de fond distinctes pour chacun d'eux. Par exemple, dans le cas d'un gage avec dépossession qui satisfait aux conditions de validité des contrats réels de ce type, la sûreté est généralement opposable aux tiers sans qu'aucune autre formalité ne soit nécessaire.

12. La question essentielle est de savoir si une règle de conflit de lois unique devrait être appliquée aux trois aspects ou s'il faut permettre une plus grande souplesse, lorsqu'il peut être préférable que la loi applicable à l'opposabilité aux tiers ou à la priorité de la sûreté soit différente de celle qui régit sa constitution. Des considérations d'ordre pratique, telles que la simplicité et la sécurité juridique, militent en faveur de l'adoption d'une règle unique pour la constitution, l'opposabilité aux tiers et la priorité. Comme cela a été indiqué plus haut, la distinction entre ces trois aspects n'est pas toujours établie ou comprise de la même

manière dans tous les systèmes juridiques, de sorte que l'élaboration de règles de conflit de lois différentes les concernant risque de compliquer l'analyse ou de créer une incertitude. Cependant, il y a des cas où le choix d'une loi différente pour les questions de priorité tiendrait mieux compte des intérêts des tiers, tels que les personnes détenant des sûretés non conventionnelles.

13. Une autre question importante est de savoir si, pour l'un quelconque de ces trois aspects (constitution, opposabilité aux tiers ou priorité), la règle de conflit de lois applicable devrait être la même pour les biens meubles corporels et les biens meubles incorporels. Une réponse affirmative à cette question militerait en faveur d'une règle reposant sur la loi du lieu de situation du constituant. L'autre possibilité serait de se référer à la loi du lieu où est détenu le bien grevé (*lex rei sitae*), ce qui ne serait cependant pas conforme, pour les créances de sommes d'argent, à la Convention des Nations Unies sur la cession (dont l'article 22 fait référence à la loi de l'État dans lequel est situé le cédant, autrement dit le constituant).

14. Des considérations de simplicité et de sécurité incitent à adopter la même règle de conflit de lois (par exemple la loi du lieu de situation du constituant) pour les biens meubles corporels et incorporels, en particulier si la même loi s'applique à la constitution, à l'opposabilité aux tiers et à la priorité. Dans cette solution, une seule recherche suffirait pour s'assurer de l'étendue des sûretés grevant tous les biens d'un constituant. En outre, il ne serait pas nécessaire de donner des indications en cas de transfert des biens grevés vers un autre lieu ni d'établir une distinction entre la loi applicable aux sûretés avec dépossession et celle applicable aux sûretés sans dépossession (ni de déterminer celle qui prime lorsqu'une sûreté avec dépossession régie par la loi de l'État A entre en concurrence avec une sûreté sans dépossession sur le même bien régie par la loi de l'État B).

15. Cependant, les systèmes juridiques ne considèrent pas tous la loi du lieu de situation du constituant comme suffisamment rattachée aux sûretés sur des biens meubles corporels (s'agissant de biens "non mobiles" du moins). En outre, il faudrait que la loi régissant une opération garantie soit la même que la loi régissant la vente des biens grevés, ce qui signifie que l'acceptation de la loi du constituant pour tous les types de sûreté réelle mobilière ne serait possible que si les systèmes juridiques, d'une manière générale, étaient disposés à accepter cette règle pour tous les transferts.

16. De plus, il est presque universellement admis qu'une sûreté avec dépossession devrait être régie par la loi du lieu où le bien est détenu, si bien que l'adoption de la loi du constituant pour ce type de sûreté irait à l'encontre des attentes raisonnables des créanciers peu avertis. En conséquence, même si la loi du lieu de situation du constituant constituait la règle générale, il faudrait faire une exception pour les sûretés avec dépossession.

17. Comme les règles de conflit applicables pourraient varier selon qu'il s'agit de biens meubles corporels ou incorporels ou encore de sûretés avec ou sans dépossession, la question est de savoir quelle est la règle de conflit appropriée si des biens incorporels sont susceptibles d'être grevés d'une sûreté avec dépossession. À ce propos, la plupart des systèmes juridiques assimilent certaines catégories de biens meubles incorporels matérialisés par un document (par exemple les instruments négociables et les titres représentés par un certificat) à des biens meubles corporels, reconnaissant ainsi la possibilité d'engager ces biens par la remise de ce document

au créancier. Le gage serait alors régi par la loi de l'État dans lequel le document est détenu.

18. Le même problème se pose lorsque des marchandises sont représentées par un titre négociable (tel qu'un connaissement). Il est généralement admis qu'un titre représentatif négociable est également assimilé à un bien meuble corporel et peut faire l'objet d'un gage avec dépossession. La loi du lieu où se trouve le document (et non les marchandises) régirait alors le gage. La question est toutefois de savoir quelle loi s'appliquera à un conflit de priorité entre un créancier ayant reçu le titre représentatif en gage et un autre créancier auquel le débiteur aura consenti une sûreté réelle mobilière sans dépossession sur les marchandises elles-mêmes, si le document et les marchandises ne se trouvent pas dans le même État. Dans un tel cas, les règles de conflit devraient donner préséance à la loi gouvernant le gage, car cette solution répondrait davantage aux attentes légitimes des parties intéressées.

*[Note au Groupe de travail: Le champ d'application de la loi envisagée dans le présent Guide se limite aux marchandises, au matériel et aux créances commerciales. Si le Groupe de travail décide d'étendre le champ d'application à d'autres catégories de biens meubles incorporels, tels que les créances non commerciales, les dépôts bancaires, les lettres de crédit et les droits de propriété intellectuelle, il pourrait éventuellement examiner si des règles spéciales de conflit de lois devraient être élaborées pour ces catégories de biens.]*

### **3. Règles de conflit de lois pour les sûretés réelles mobilières sur le produit**

19. Des considérations de simplicité et de sécurité inciteraient à appliquer au produit les mêmes règles de conflit que celles qui régissent la constitution, l'opposabilité aux tiers et la priorité d'une sûreté réelle mobilière obtenue directement sur des biens du même type que le produit. Ainsi, si un créancier revendique des droits sur des créances de sommes d'argent qui sont le produit de la vente de stocks précédemment grevés d'une sûreté en sa faveur, ces droits devraient être déterminés par application de la même loi qui aurait été applicable à une sûreté réelle mobilière obtenue directement sur les créances en tant que biens initialement grevés. Dans cet exemple, si la loi de l'État B régissait une sûreté consentie initialement sur des créances, cette loi déterminerait aussi si le créancier a droit aux créances en tant que produit découlant de stocks, même si sa sûreté sur les stocks était régie par la loi de l'État A. L'opposabilité aux tiers et la priorité du droit du créancier sur les créances (en tant que produit découlant des stocks) seraient également régies par la loi de l'État B.

20. Cependant, la solution exposée ci-dessus devrait sans doute admettre une exception, à savoir que la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur le produit devrait être régie par la loi qui était applicable à la constitution de la sûreté sur les biens initialement grevés dont provient le produit, ce qui répondait aux attentes d'un créancier qui obtient une sûreté sur des stocks conformément à une loi interne prévoyant le report automatique de cette sûreté sur le produit. Dans ce cas, la question de savoir si une sûreté s'étend au produit serait régie par la loi applicable à la constitution d'une sûreté sur les biens initialement grevés dont découle le produit, tandis que l'opposabilité aux tiers et la priorité d'un droit sur le produit seraient soumises à la loi qui leur aurait été applicable si le produit avait été le bien initialement grevé.

#### 4. Effet d'un changement ultérieur du facteur de rattachement

21. Tout facteur de rattachement retenu pour déterminer la règle de conflit de lois la plus appropriée pour une question donnée pourrait changer après la constitution d'une sûreté réelle mobilière. Par exemple, lorsque la loi applicable est celle de l'État où se trouve le siège social du constituant, ce dernier pourrait transférer par la suite son siège dans un autre État. De même, lorsque la loi applicable est celle de l'État où les biens grevés sont situés, ces biens pourraient être déplacés vers un autre État.

22. Si ces questions ne sont pas réglées de façon expresse, une règle implicite pourrait être déduite. Les règles générales de conflit de lois concernant la constitution, l'opposabilité aux tiers et la priorité pourraient être interprétées comme suit: en cas de changement de facteur de rattachement, la loi initialement applicable continue de régir les questions qui se sont posées avant ce changement (constitution, par exemple), tandis que la loi applicable ultérieurement régirait les événements se produisant après (par exemple, un conflit de priorité entre deux réclamants concurrents).

23. Cependant, le silence de la loi sur ces questions pourrait donner lieu à d'autres interprétations. Par exemple, une interprétation possible serait que la loi applicable ultérieurement régit également la constitution de la sûreté en cas de conflit de priorité survenant après le changement du facteur de rattachement (au motif que les tiers concluant des opérations avec le constituant ont le droit de déterminer la loi applicable pour toutes les questions en se fondant sur le facteur de rattachement effectif, à savoir celui existant au moment de leurs opérations).

24. Il semblerait nécessaire d'élaborer une règle sur ces questions pour éviter l'insécurité juridique, en particulier lorsque le facteur de rattachement est déplacé d'un État qui n'a pas adopté de loi fondée sur les recommandations du présent Guide vers un État qui en a adopté une.

25. Une question similaire se pose au sujet des marchandises en transit. Certains systèmes juridiques prévoient qu'une sûreté réelle mobilière sur ces biens peut être valablement constituée et rendue opposable aux tiers conformément à la loi du lieu de destination s'ils sont transférés dans ce lieu dans un délai spécifié.

#### 5. Règles de conflit de lois pour les questions de réalisation

26. Lorsqu'une sûreté réelle mobilière est constituée et rendue opposable aux tiers conformément à la loi d'un État, mais que sa réalisation est demandée dans un autre État, la question est de savoir quelles voies de droit s'offrent au créancier garanti. Cette question revêt une grande importance pratique lorsque les règles matérielles de réalisation des deux États diffèrent considérablement. Par exemple, la loi régissant la sûreté pourrait autoriser la réalisation par le créancier garanti sans recours préalable au système judiciaire à moins qu'il n'y ait atteinte à l'ordre public, alors que la loi du lieu de réalisation pourrait exiger une intervention judiciaire. Chacune des solutions possibles à cette question comporte des avantages et des inconvénients.

27. Une possibilité est de soumettre les moyens de réalisation de la sûreté à la loi du lieu de réalisation, c'est-à-dire à la *lex fori* pour les raisons suivantes:

a) La loi applicable aux moyens de réalisation coïnciderait avec celle généralement applicable aux questions de procédure;

b) La loi applicable aux moyens de réalisation coïnciderait, dans de nombreux cas, avec la loi du lieu où se trouve le bien qui fait l'objet de la réalisation (et pourrait aussi coïncider avec la loi régissant la priorité si les règles de conflit de l'État concerné renvoient à ce lieu pour les questions de priorité);

c) Les règles seraient les mêmes pour tous les créanciers ayant l'intention d'exercer des droits contre les biens d'un constituant, que ces droits soient d'origine nationale ou étrangère.

28. D'un autre côté, il se pourrait que la *lex fori* ne réponde pas aux attentes des parties. Celles-ci s'attendent sans doute à ce que leurs droits et obligations respectifs en cas de réalisation soient ceux prévus par la loi sous l'empire de laquelle la sûreté a été constituée. Par exemple, si la réalisation extrajudiciaire est permise par la loi régissant la constitution de la sûreté, elle serait également possible dans l'État où le créancier garanti doit réaliser sa sûreté, même si elle n'est généralement pas autorisée par la législation interne de cet État.

29. Une approche fondée sur les attentes raisonnables des parties se traduirait par une règle soumettant les questions de réalisation à la loi qui régit la constitution ou, dans la mesure où la constitution et la priorité sont régies par la même loi (voir recommandations 101 à 103 dans le document A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1), la priorité d'une sûreté. Un autre avantage de cette approche serait que les questions de constitution, de priorité et de réalisation seraient soumises à la même loi.

30. Une troisième possibilité est d'adopter une règle par laquelle la loi régissant la relation contractuelle des parties s'appliquerait également aux questions de réalisation, ce qui correspondrait généralement à l'attente de ces dernières et, dans bien des cas, coïnciderait aussi avec la loi applicable à la constitution de la sûreté, étant donné que cette loi est souvent retenue comme étant également la loi du contrat. Cependant, selon cette approche, les parties pourraient librement choisir, en ce qui concerne les questions de réalisation, une loi autre que la *lex fori* ou que la loi régissant la constitution, l'opposabilité aux tiers et (ou) la priorité. Cette solution serait défavorable aux tiers qui n'auraient probablement aucun moyen de déterminer la nature des voies de droit susceptibles d'être utilisées par un créancier garanti contre les biens de leur débiteur commun.

31. En conséquence, la règle consistant à soumettre les questions de réalisation à la loi régissant la relation contractuelle des parties devrait comporter des exceptions visant à tenir compte des intérêts des tiers, ainsi que des règles impératives du for, ou de la loi régissant la constitution et l'opposabilité aux tiers. Les questions de procédure devraient en tout état de cause être régies par la *lex fori*. Ainsi, les différentes questions de réalisation seraient traitées différemment.

## **6. Incidence de l'insolvabilité sur les règles de conflit de lois**

32. Comme cela est indiqué dans le chapitre consacré à l'insolvabilité (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.3, par. ...), sous réserve des actions en annulation, une sûreté opposable au constituant et aux tiers en dehors de l'insolvabilité devrait continuer de produire ses effets dans la procédure d'insolvabilité. De même, l'insolvabilité ne devrait pas entraîner la mise à l'écart des règles de conflit de lois

applicables à la constitution, à l'opposabilité aux tiers et, sous réserve de certaines exceptions, à la priorité d'une sûreté.

## **B. Recommandations**

*[Note au Groupe de travail: Les documents A/CN.9/WG.VI/WP.13 et Add.1 regroupant toutes les recommandations du projet de guide législatif sur les opérations garanties, les recommandations relatives au conflit de lois ne sont pas reproduites ici. Une fois les recommandations finalisées, le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si celles-ci devraient être reproduites à la fin de chaque chapitre ou dans un appendice à la fin du Guide ou encore aux deux endroits.]*

---