Nations Unies A/CN.9/WG.VI/WP.24

Assemblée générale

Distr.: Limitée
15 novembre 2005

Français
Original: Anglais

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

Sûretés

Recommandations du projet de guide législatif sur les opérations garanties

Note du secrétariat

Table des matières

		Paragraphes	*Page*
XI.	Conflit de lois	136-154	2

V.05-89996 (F) 201205 211205

XI. Conflit de lois*

Objet

L'objet de règles de conflit de lois est de déterminer la loi applicable à chacune des questions suivantes: la constitution d'une sûreté réelle mobilière; les droits et obligations du créancier garanti et du constituant avant défaillance; l'opposabilité de la sûreté; sa priorité sur les droits des réclamants concurrents; et sa réalisation[1].

Ces règles sont également applicables: i) aux droits qui ne sont pas des "sûretés réelles mobilières" mais qui entrent dans le champ d'application du présent Guide (voir recommandation 3 f)); et ii) dans les États qui adoptent un système fondé sur une approche non unitaire pour les mécanismes de financement d'acquisitions, les droits d'un vendeur ou d'un crédit-bailleur de biens meubles corporels qui reste propriétaire de ces biens.

Sûretés sur des biens meubles corporels

136. La loi devrait prévoir que, sauf disposition contraire dans les recommandations 140 et 142, la constitution d'une sûreté sur des biens meubles corporels, son opposabilité et sa priorité sur les droits des réclamants concurrents sont régies par la loi de l'État dans lequel se trouve le bien grevé. Toutefois, lorsqu'il s'agit de sûretés sur un type de biens meubles corporels habituellement utilisé dans plusieurs États, la loi devrait prévoir que ces questions sont régies par la loi de l'État où se trouve le constituant. Pour les sûretés sur le type de biens meubles corporels mentionné dans la phrase précédente qui est soumis à un système d'enregistrement de la propriété, la loi devrait prévoir que ces questions sont régies par la loi de l'État sous l'autorité duquel le registre est tenu.]

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le commentaire précisera que la recommandation 136 s'appliquera aux instruments négociables et aux documents négociables sous réserve de l'exception limitée prévue par la recommandation 140, selon laquelle la loi du lieu de situation du constituant détermine, dans des cas précis, si l'opposabilité d'une sûreté a été assurée par inscription. Il précisera également que la recommandation 142 prévoit une autre possibilité pour la loi régissant la constitution et l'opposabilité des sûretés sur des biens meubles corporels en transit et des biens meubles corporels destinés à l'exportation.*

À la huitième session du Groupe de travail, il a été signalé que la règle énoncée dans la deuxième phrase de la recommandation 136 ne devrait pas s'appliquer si les biens étaient soumis à des systèmes d'inscription sur des registres spécialisés (voir A/CN.9/588, par. 87). Un texte a été inséré entre crochets dans la recommandation 136 en vue de l'examen de cette question par le Groupe de travail. Ce dernier voudra peut-être se concentrer sur la description exacte des types de bien auxquels cette règle devrait s'appliquer (par exemple les navires et les aéronefs.)

---

* Recommandations élaborées en étroite collaboration avec la Conférence de La Haye de droit international privé.

[1] Le sens de ces termes est précisé aux chapitres IV, V, VI, VII et VIII.

Le Groupe de travail pourrait en outre examiner si une règle semblable à la recommandation 140 devrait s'appliquer aux sûretés sur les biens meubles corporels visés par la recommandation 136. Dans l'affirmative, si la loi du lieu de situation constituant prévoyait l'opposabilité par inscription, la seule loi applicable à l'opposabilité des sûretés assurée par un moyen autre que la prise de possession serait cette même loi et non la loi du lieu de situation des biens.]

Sûretés sur des biens meubles incorporels

137. La loi devrait prévoir que la constitution d'une sûreté sur des biens meubles incorporels, son opposabilité et sa priorité sur les droits des réclamants concurrents sont régies par la loi de l'État dans lequel se trouve le constituant. [Toutefois, lorsqu'il s'agit de sûretés sur des biens meubles incorporels qui sont soumis à un système d'enregistrement de la propriété, la loi devrait prévoir que ces questions sont régies par la loi de l'État où [...].]

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le commentaire expliquera que la recommandation 137, qui reprend le principe énoncé aux articles 22 et 30 de la Convention des Nations Unies sur la cession, s'applique, par exemple, aux créances de sommes d'argent. La seconde phrase, entre crochets, a pour but d'attirer l'attention du Groupe de travail sur le fait qu'une loi différente peut s'appliquer à d'autres biens meubles incorporels qui sont soumis à un enregistrement de la propriété, tels que les droits de propriété intellectuelle (par exemple, la* lex loci protectionis *pour les brevets et les marques et la* lex loci protectionis *ou la* lex originis *pour les droits d'auteur.*]

Sûretés sur les droits au produit du tirage d'un engagement de garantie indépendant

138. [voir A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2.]

Sûretés sur des comptes bancaires

139. Sauf disposition contraire dans la recommandation 140, la loi devrait prévoir que la constitution d'une sûreté sur un compte bancaire, son opposabilité, sa priorité sur les droits des réclamants concurrents, les droits et obligations de la banque dépositaire concernant la sûreté et sa réalisation sont régis

Variante A

par la loi de l'État expressément indiquée dans la convention de compte comme régissant celle-ci ou, si la convention de compte désigne expressément une autre loi applicable à toutes ces questions, cette autre loi. Toutefois, la loi désignée conformément à la phrase précédente ne s'applique que si la banque dépositaire a, au moment de la conclusion de la convention de compte, un établissement dans cet État qui exerce à titre habituel une activité de tenue de comptes bancaires. La loi devrait aussi spécifier que, si la loi applicable n'est pas déterminée conformément aux deux phrases précédentes, elle doit l'être conformément à des règles de rattachement subsidiaire fondées sur l'article 5 de la Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: La variante A est une version abrégée de la règle énoncée aux articles 4-1 et 5 de la Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire ("Convention de La Haye"). Les règles de rattachement subsidiaire détaillées de l'article 5 de la Convention de La Haye seront incluses dans le commentaire avec des explications suffisantes*].

Variante B

par la loi de l'État où la banque qui tient le compte bancaire a son établissement. En cas d'établissements multiples, il est fait référence au lieu où se trouve la succursale qui tient le compte.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si la variante B devrait traiter des méthodes pour identifier la succursale qui tient un compte.*]

Opposabilité par inscription des sûretés sur certains types de biens

140. Si l'État où se trouve le constituant reconnaît l'inscription comme un moyen de rendre opposable une sûreté sur l'un des types de biens grevés ci-après, sa loi détermine si l'opposabilité d'une sûreté sur ces biens a été assurée par inscription conformément à sa législation:

a) Instruments négociables;

b) Documents négociables; et

c) Comptes bancaires.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le commentaire précisera que dans la recommandation 140, l'État dont la loi régit l'opposabilité par inscription de sûretés sur les types de biens mentionnés est le même que celui dont la loi régit l'opposabilité des sûretés sur des biens meubles incorporels. Par conséquent, des créanciers garantis souhaitant tendre leurs sûretés sur les types de biens mentionnés et sur des biens meubles incorporels opposables par voie d'inscription devront se conformer au système d'enregistrement d'un seul État. De la même manière, des tiers cherchant à déterminer si un créancier garanti détient une sûreté sur les types de biens mentionnés ou sur des biens meubles incorporels devront consulter le registre d'un seul État. La recommandation 140 ne s'applique qu'à l'opposabilité par inscription (et non par prise de contrôle ou par tout autre mode) et ne détermine pas quelle loi régit la priorité. Dans les recommandations 61 à 66 du document A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1, une sûreté sur les types de biens mentionnés rendue opposable par inscription a un rang inférieur à une sûreté rendue opposable par prise de contrôle ou de possession.*]

Sûretés sur le produit

141. La loi devrait prévoir:

a) Que la constitution d'une sûreté sur le produit est soumise à la loi [de l'État dont la loi régit] [régissant] la constitution de la sûreté sur le bien initialement grevé dont découle le produit; et

b) Que l'opposabilité d'une sûreté sur le produit et sa priorité sur les droits des réclamants concurrents sont soumises à la loi [de l'État dont la loi régit] [régissant] l'opposabilité et la priorité sur les droits des réclamants concurrents d'une sûreté sur des biens initialement grevés du même type que le produit.

Sûretés sur des biens meubles corporels en transit et des biens meubles corporels destinés à l'exportation

142. La loi devrait prévoir qu'une sûreté sur des biens meubles corporels (autres que des instruments ou documents négociables) en transit ou devant être exportés depuis l'État où ils se trouvent au moment de la constitution de la sûreté peut aussi être constituée et être rendue opposable conformément à la loi de l'État de destination finale, à condition que ces biens parviennent dans cet État dans un délai bref de [à spécifier] jours à compter de la date de la constitution de la sûreté.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le commentaire précisera qu'une sûreté sur des biens meubles corporels en transit et des biens meubles corporels destinés à l'exportation peut être constituée et rendue opposable, selon la recommandation 136, conformément à la loi du pays où ces biens se trouvent au moment de la constitution, ou selon la recommandation 142, conformément à la loi du pays de destination finale. Il expliquera aussi que la loi de l'État de destination finale qui régit la constitution et l'opposabilité s'appliquera même en cas de conflit avec des droits concurrents constitués et rendus opposables alors que les biens destinés à l'exportation se trouvaient dans l'État d'origine. Le commentaire précisera en outre que la règle énoncée dans cette recommandation: i) s'applique aux biens grevés qui voyagent accompagnés ou non de documents négociables; ii) ne s'applique pas aux biens grevés qui ne voyagent pas, que les documents négociables eux voyagent effectivement ou non; et iii) ne s'applique pas aux documents négociables grevés, qu'ils voyagent ou non.*]

Signification du "lieu de situation" du constituant

143. La loi devrait prévoir qu'aux fins des recommandations du présent chapitre, le constituant est situé dans l'État où il a son établissement. Si le constituant a des établissements dans plus d'un État, l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale. S'il n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

Moment devant servir de référence pour déterminer le lieu de situation

144. La loi devrait prévoir que:

a) Sous réserve de l'alinéa b), le lieu de situation des biens ou du constituant dans les recommandations du présent chapitre désigne, pour les questions de constitution, leur lieu de situation au moment où la sûreté a été créée et, pour les questions d'opposabilité et de priorité, leur lieu de situation au moment où ces questions se posent;

b) Si tous les droits des réclamants concurrents sur un bien grevé sont nés avant que le lieu de situation du bien ou du constituant ne change, le lieu de situation du bien ou du constituant (selon le cas) dans les recommandations du présent chapitre désigne, pour les questions d'opposabilité et de priorité, leur lieu de situation avant ce changement.

Maintien de l'opposabilité après un changement de lieu de situation

145. La loi devrait prévoir que, si une sûreté est opposable conformément à la loi de l'État où se trouvent les biens grevés ou le constituant (selon le cas dans les recommandations du présent chapitre) et si ces biens ou ce constituant se trouvent ensuite dans le présent État (c'est-à-dire l'État qui a adopté la loi), la sûreté reste opposable conformément à la loi du présent État pendant une période de [à spécifier] jours après ce changement de lieu. Si les conditions requises par la loi du présent État pour rendre la sûreté opposable sont remplies avant l'expiration de cette période, la sûreté reste opposable par la suite conformément à la loi de l'État. Aux fins de toute règle du présent État selon laquelle la date de l'inscription ou de toute autre formalité d'opposabilité sert de référence pour déterminer le rang de priorité, cette date est celle à laquelle ladite formalité a été accomplie conformément à la loi de l'État où les biens grevés ou le constituant se trouvaient avant leur déplacement vers le présent État.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le commentaire précisera que l'application de la disposition recommandée n'est pas fondée sur la réciprocité, en d'autres termes elle s'applique que l'État de situation initiale des biens grevés ou du constituant ait ou non adopté une disposition équivalente visant la situation inverse, à savoir le déplacement des biens grevés ou du constituant vers cet État. Le commentaire expliquera aussi que la recommandation 145 s'appliquera: i) si le bien ou le constituant se déplace d'un État adoptant ou non adoptant vers un État adoptant. La recommandation 145 (ou le Guide) ne s'appliquera pas si: i) le bien ou le constituant se déplace d'un État adoptant ou non adoptant vers un État non adoptant. Le commentaire précisera en outre que la dernière phrase de cette recommandation a pour effet de "faire remonter" le rang de priorité dans l'État d'arrivée à la date à laquelle la formalité d'opposabilité a été accomplie dans l'autre État.*]

Droits et obligations du constituant et du créancier garanti

146. La loi devrait prévoir que les droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti concernant la sûreté, qu'ils découlent de la convention constitutive de sûreté ou de la loi, sont régis par la loi qu'ils ont choisie et, en l'absence de choix, par la loi régissant cette convention.

Droits et obligations du débiteur en compte et du cessionnaire, du tiré d'un instrument négociable ou de l'émetteur d'un document négociable et du bénéficiaire du transfert, de cet instrument ou document

147. La loi devrait prévoir que les questions suivantes sont régies par la loi de l'État dont la loi régit une créance de somme d'argent cédée, un instrument négociable transféré ou un document négociable transféré:

a) Les rapports entre un débiteur en compte et le cessionnaire de la créance de somme d'argent, entre le tiré d'un instrument négociable et le bénéficiaire du transfert de cet instrument, ou entre l'émetteur d'un document négociable et le bénéficiaire du transfert de ce document;

b) Les conditions dans lesquelles la cession de la créance de somme d'argent, le transfert de l'instrument négociable ou le transfert du document

négociable peuvent être opposés au débiteur en compte, au tiré de l'instrument négociable ou à l'émetteur du document négociable; et

c) La question de savoir si le tiré en compte, le tiré de l'instrument négociable ou l'émetteur du document négociable ont été libérés de leurs obligations.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le projet de guide comporte des recommandations aussi bien sur le droit matériel que sur le droit international privé concernant les droits et obligations de l'émetteur/garant ou de la personne désignée (recommandations 25* bis *et 25* ter *du document A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2 et recommandation 138), de la banque dépositaire (recommandation 26 du document A/CN.9/WG.VI/WP.21 et recommandation 139), du débiteur en compte dans le cas d'une cession de créances de sommes d'argent (recommandations 17 à 23 du document A/CN.9/WG.VI/WP.21 et recommandation 147) et du tiré d'un instrument négociable (recommandation 24 du document A/CN.9/WG.VI/WP.21 et recommandation 147). Le projet de guide comprend en outre une recommandation sur le droit matériel en ce qui concerne les droits et les obligations de l'émetteur d'un document négociable (recommandation 109 du document A/CN.9/WG.VI//WP.21/Add.2). Le Groupe de travail voudra peut-être étendre le champ d'application de la recommandation 147 aux rapports entre l'émetteur d'un document négociable et le bénéficiaire du transfert de ce document, car la même relation tripartite existe dans ce cadre et la même règle de conflit de lois pourrait s'appliquer.*

Le Groupe de travail notera peut-être en outre que la recommandation 3 f) du document A/CN.9/WG.VI/WP.21 prévoit que, la loi devrait s'appliquer "en général", aux transferts absolus (ou purs et simples) de créances de sommes d'argent. Cependant, la définition du terme "créance de somme d'argent" au paragraphe 21 o) du document A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1 exclut les droits à paiement en vertu d'un instrument négociable, l'obligation de payer en vertu d'un engagement de garantie indépendant et l'obligation de paiement en rapport avec un compte bancaire Par conséquent, les transferts absolus de tous ces types d'obligations sont exclus du champ d'application du projet de guide et laissés à d'autres lois régissant les opérations non garanties. Si ce résultat convient peut-être aux obligations de payer en vertu d'un engagement de garantie indépendant et en rapport avec un compte bancaire, qui sont soumises à des règles spéciales et qui ont également été exclues du champ d'application de la Convention des Nations Unies sur la cession, il ne convient peut-être pas aux obligations de payer en vertu d'un instrument négociable. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier la question et décider si le projet de guide devrait s'appliquer à l'obligation de payer en vertu d'un instrument négociable, en tenant compte du fait qu'il faudra peut-être ajouter des recommandations spéciales à cet égard.]

Réalisation des sûretés

148. Sous réserve des recommandations sur la loi applicable à la réalisation des sûretés après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité concernant les biens du constituant, la loi devrait prévoir que les questions touchant la réalisation d'une sûreté sont régies par

Variante A

la loi de l'État où a lieu la réalisation.

Variante B

la loi régissant la convention constitutive de sûreté. Toutefois, un créancier garanti ne peut prendre possession de biens meubles corporels grevés sans le consentement de la personne qui les a en sa possession que conformément à la loi de l'État dans lequel se trouvent ces biens au moment où il en prend possession.

Incidence de l'insolvabilité sur la loi applicable

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Voir recommandation K et note dans les recommandations du présent Guide relatives à l'insolvabilité (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3): "K. La loi devrait prévoir que, nonobstant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, la constitution d'une sûreté, son opposabilité, sa priorité et sa réalisation sont régies par la loi qui serait applicable en l'absence de procédure d'insolvabilité. La présente recommandation n'a d'incidence sur l'application d'aucune règle relative à l'insolvabilité, non plus que celles relatives à l'annulation, à la priorité ou à la réalisation des sûretés. Voir également recommandations 30 et 31 du Guide sur l'insolvabilité. Le commentaire précisera la relation entre cette recommandation et les recommandations 30 et 31 du Guide sur l'insolvabilité. Il expliquera aussi que cette recommandation vise les règles relatives à l'insolvabilité qu'elles aient trait à la procédure, au fond, à la compétence ou à d'autres aspects.*]

Exclusion du renvoi

149. La loi devrait prévoir que la référence dans les recommandations du présent chapitre à la "loi" d'un autre État en tant que loi régissant une question désigne la loi en vigueur dans cet État à l'exception de ses règles de conflit.

Ordre public et lois de police

150. La loi devrait prévoir que:

a) L'application de la loi déterminée conformément aux recommandations du présent chapitre ne peut être écartée par le for que si elle conduit à un résultat manifestement contraire à l'ordre public du for;

b) Un for peut appliquer les dispositions de sa propre loi qui, quelles que soient les règles de conflit de lois, s'imposent même aux situations internationales; et

c) Les dispositions de la loi du for ne peuvent être appliquées à l'opposabilité ou à la priorité entre réclamants concurrents en vertu des règles énoncées aux alinéas a) et b), sauf si la loi du for est la loi applicable en vertu des recommandations du présent chapitre.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le commentaire précisera le sens des termes "ordre public" et "lois de police" mentionnés dans la recommandation 150. Les alinéas a) et b), qui s'inspirent des paragraphes 1 et 2 de l'article 11 de la*

Convention de La Haye, ont été rédigés conformément à une suggestion faite à la huitième session du Groupe de travail (voir A/CN.9/588, par. 107). L'alinéa c), qui suit le libellé du paragraphe 3 de cet article 11, est également inspiré des articles 30 à 32 de la Convention des Nations Unies sur la cession. Il vise à empêcher que la sécurité juridique concernant la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté, assurée par les recommandations du présent chapitre, ne soit compromise par l'application de la loi du for.]

Règles spéciales lorsque la loi applicable est celle d'un État à plusieurs unités

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les recommandations 151 à 154 sont censées assurer la sécurité juridique* ex ante *concernant l'application des recommandations non seulement par un État à plusieurs unités mais aussi, et surtout, par un État unitaire lorsque la loi applicable est celle d'un État à plusieurs unités. Si le Groupe de travail estime que ces recommandations sont trop détaillées pour un guide, il pourrait examiner si ces questions devraient faire l'objet de recommandations plus générales et d'explications appropriées dans le commentaire.*]

151. La loi devrait prévoir que, pour l'application des recommandations du présent chapitre aux situations où l'État dont la loi régit une question est un État à plusieurs unités:

a) Sous réserve de l'alinéa b), les références à la loi d'un État à plusieurs unités désignent la loi de l'unité territoriale concernée (déterminée en fonction du lieu de situation du constituant ou d'un bien grevé ou autrement conformément aux recommandations du présent chapitre) et, dans la mesure où elle est applicable dans ladite unité, la loi de l'État à plusieurs unités concerné;

b) Si la loi en vigueur dans une unité territoriale d'un État à plusieurs unités désigne la loi d'une autre unité territoriale de cet État comme étant la loi régissant l'opposabilité ou la priorité, la loi qui régit cette question est la loi de cette autre unité territoriale.

152. La loi devrait prévoir que si, conformément aux recommandations du présent chapitre, la loi applicable est la loi d'un État à plusieurs unités ou de l'une de ses unités territoriales, les règles de conflit internes en vigueur dans cet État détermineront si ce sont les règles de droit matériel de cet État ou d'une unité territoriale particulière de cet État qui s'appliquent.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail notera peut-être que les recommandations 151 et 152 suivent respectivement le libellé des paragraphes 2 et 3 de l'article 12 de la Convention de La Haye. Il pourrait envisager une définition du terme "État à plusieurs unités" inspirée de l'article 1-1 m) de cette convention (le terme "État à plusieurs unités" désigne un État dans lequel deux unités territoriales ou plus de cet État ou cet État et une ou plusieurs de ses unités territoriales ont leurs propres règles de droit se rapportant à l'une quelconque des questions mentionnées dans les recommandations du présent Guide).*]

153. La loi devrait prévoir que, si le titulaire du compte et la banque dépositaire ont convenu que la loi applicable est la loi d'une unité territoriale d'un État à plusieurs unités:

a) La référence à "l'État" dans la première phrase de la recommandation 139 (variante A) vise cette unité territoriale;

b) La référence à "cet État" dans la deuxième phrase de la recommandation 139 (variante A) vise l'État à plusieurs unités concerné.

154. La loi devrait prévoir que la loi d'une unité territoriale s'applique si:

a) Dans les recommandations 139 (variante A) et 153, la loi désignée est celle d'une unité territoriale d'un État à plusieurs unités;

b) Conformément au droit de cet État, la loi d'une unité territoriale s'applique uniquement si la banque dépositaire a un établissement dans cette unité territoriale qui remplit la condition prévue à la deuxième phrase de la recommandation 139 (variante A); et

c) La règle énoncée à l'alinéa b) était en vigueur au moment où la sûreté sur le compte bancaire a été constituée.]

[*Note à l'intention du Groupe de travail: les recommandations 153 et 154, qui suivent respectivement le libellé des paragraphes 1 et 4 de l'article 12 de la Convention de la Haye, seront peut-être nécessaires si le Groupe de travail décide de conserver la variante A de la recommandation 139.*]