



Assemblée générale

Distr. limitée
28 juillet 2015
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Vingt-huitième session
Vienne, 12-16 octobre 2015

Projet de loi type sur les opérations garanties

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Page</i>
Chapitre VIII. Conflit de lois	3
A. Règles générales	3
Article 78. Loi applicable aux droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti	3
Article 79. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un bien corporel	3
Article 80. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant un bien incorporel	5
Article 81. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant des créances nées d'une vente, d'une location ou d'une opération garantie par un bien immeuble	5
Article 82. Loi applicable à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière	6
Article 83. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un bien grevé	6
Article 84. Signification du "lieu de situation" du constituant	7
Article 85. Moment à considérer pour déterminer le lieu de situation	7
Article 86. Exclusion du renvoi	8
Article 87. Lois de police impératives et ordre public	8
Article 88. Incidence de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur la loi applicable à une sûreté réelle mobilière	9



B.	Règles relatives à des biens particuliers	10
	Article 89. Loi applicable à la relation entre les tiers débiteurs et les créanciers garantis . .	10
	Article 90. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire	10
	Article 91. Loi applicable à l'opposabilité par inscription d'une sûreté réelle mobilière grevant certains types de biens.	11
	Article 92. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle	12
	Article 93. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés.	12
	Article 94. Loi applicable dans le cas d'un État à plusieurs unités	15
Chapitre IX.	Transition	15
	Article 95. Modification et abrogation d'autres lois.	15
	Article 96. Application transitoire de la présente Loi.	15
	Article 97. Inapplicabilité de la présente Loi aux actions intentées avant l'entrée en vigueur de la présente Loi	16
	Article 98. Constitution d'une sûreté réelle mobilière antérieure	16
	Article 99. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière antérieure	16
	Article 100. Priorité d'une sûreté réelle mobilière antérieure	17
	Article 101. Entrée en vigueur de la présente Loi	17

Chapitre VIII. Conflit de lois¹

A. Règles générales

[Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir quand les règles de conflit de lois devraient s'appliquer. Une approche consisterait à appliquer les règles du for, que la situation donne lieu ou non à un conflit entre les lois de différents États. Cette approche se justifie notamment par le fait qu'en exigeant qu'il soit déterminé si une situation donne lieu ou non à un conflit de lois, on introduit un élément d'incertitude car un tribunal pourra estimer que la situation donne lieu à un conflit, alors qu'un autre tribunal verra la situation autrement. Par ailleurs, les règles de conflit de lois devraient s'appliquer dans tous les cas, car ces mêmes règles déterminent également si la loi applicable est la loi du for ou une loi étrangère. Une autre approche consisterait à appliquer les règles de conflit de lois dans tous les cas où la situation donne lieu à un conflit entre les lois de différents États. Avec cette approche, les règles de conflit de lois s'appliqueraient, à moins que les faits de la cause ne comportent absolument aucun élément exigeant qu'une décision soit prise quant à l'applicabilité de deux lois ou plus. Tout élément étranger entraînerait l'applicabilité de ces règles. Cette approche pourrait garantir une application relativement large des règles de conflit de lois, mais aussi être source d'incertitude quant à leur application. Une autre approche encore consisterait à exiger dans tous les cas, ou dans certaines circonstances seulement, que certains critères supplémentaires soient satisfaits pour que ces règles s'appliquent. Avec cette dernière approche, l'application des règles de conflit de lois pourrait être limitée et incertaine.]

Article 78. Loi applicable aux droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti

La loi applicable aux droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti qui découlent de leur convention constitutive de sûreté est la loi qu'ils ont choisie et, en l'absence de choix, la loi qui régit cette convention.

Article 79. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un bien corporel

1. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 à 5 et de l'article 93, la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien corporel est celle de l'État dans lequel le bien est situé.
2. La loi applicable à la priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien corporel représenté par un document négociable rendue opposable par transfert de la possession du document par rapport à une sûreté réelle mobilière concurrente rendue opposable par une autre méthode est celle de l'État dans lequel le document est situé.

¹ En fonction de sa tradition juridique et de ses conventions de rédaction, l'État adoptant pourra incorporer les dispositions relatives au conflit de lois dans sa loi relative aux opérations garanties (au début ou à la fin de celle-ci) ou dans une loi distincte (code civil ou autre loi).

3. [Sous réserve du paragraphe 4, la] [La] loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur un type de bien corporel habituellement utilisé dans plusieurs États est celle de l'État dans lequel le constituant est situé.

4. Si la propriété d'un [véhicule à moteur, navire, aéronef ou bien corporel similaire à préciser par l'État adoptant] est inscrite dans un registre spécialisé ou annotée sur un certificat de propriété, et si un avis relatif à une sûreté réelle mobilière grevant ce bien peut être inscrit dans ce registre ou annoté sur ce certificat], la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité de la sûreté réelle mobilière sur un bien corporel est celle de l'État sous l'autorité duquel le registre est tenu ou le certificat émis.

5. Sous réserve du paragraphe 3, une sûreté réelle mobilière grevant un bien corporel (autre qu'un instrument ou document négociable ou un titre non intermédié représenté par un certificat) qui est en transit à la date de sa constitution présumée ou destiné à être transféré vers un État autre que celui dans lequel il est situé à la date de la constitution présumée de la sûreté peut être constituée et rendue opposable en vertu de la loi de l'État dans lequel le bien est situé à la date de la constitution présumée de la sûreté ou en vertu de celle de l'État de destination finale du bien, à condition qu'il parvienne dans cet État dans un délai de [bref délai à préciser par l'État adoptant] jours à compter de la date de la constitution présumée de la sûreté.

[Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être noter que le paragraphe 1, qui se fonde sur la recommandation 203 du Guide sur les opérations garanties, traduit le principe généralement accepté de la lex rei sitae. Il voudra peut-être aussi noter que le paragraphe 2, qui se fonde sur la recommandation 206 du Guide, traite de la question de savoir si la loi applicable à la priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant des biens corporels visés par un document négociable rendue opposable par transfert de la possession du document devrait être la loi du lieu de situation des biens ou du document. Cette règle est la conséquence logique de l'article 44, qui prévoit qu'une sûreté réelle mobilière grevant des biens corporels représentés par un document négociable rendue opposable par transfert de la possession du document a priorité sur une sûreté concurrente rendue opposable par une autre méthode (par exemple par la possession des biens ou l'inscription d'un avis au registre de l'État où se trouve le constituant).

Le Groupe de travail voudra peut-être également examiner le texte placé entre crochets au paragraphe 3, qui est destiné à garantir que si des biens meubles sont soumis au système d'inscription dans un registre spécialisé visé au paragraphe 4, c'est ce paragraphe qui s'appliquera. Il voudra peut-être, en outre, noter que le paragraphe 4 a été révisé pour se rapprocher de la recommandation 205, dont il s'inspire, et traiter les points soulevés dans le Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 37 et 38). Il voudra peut-être, en particulier, noter qu'il ne semble nécessaire de prévoir une règle spéciale que pour les registres et certificats de propriété. Si un État possède un registre spécialisé pour les avis relatifs à des sûretés et à d'autres droits, mais que celui-ci ne sert pas également de registre de propriété (dans lequel la propriété initiale et les ventes pures et simples pourraient être inscrites, par exemple), les règles générales applicables au conflit de lois seront suffisantes et, si elles renvoient à la loi d'un État qui possède un tel registre,

le droit matériel de cet État dira à un créancier garanti de s'inscrire dans ce registre plutôt que dans le registre général des sûretés de l'État. Cependant, le Groupe de travail voudra peut-être considérer qu'il faudrait supprimer le paragraphe 4 aux motifs: a) qu'il existe peu de systèmes d'inscription dans un registre spécialisé qui permettent d'inscrire un avis relatif à une sûreté à des fins d'opposabilité; b) que s'il existe de tels systèmes et si un avis relatif à une sûreté peut être inscrit dans le registre spécialisé de plusieurs États, le paragraphe 4 ne fonctionnera pas bien; et c) que si cette inscription spécialisée se fonde sur une convention internationale à laquelle l'État adoptant est partie, l'article 3 (obligations internationales de l'État adoptant) suffira à préserver l'application de la convention.

Par ailleurs, le Groupe de travail voudra peut-être également se demander s'il faudrait, dans cette disposition (et dans d'autres dispositions de ce chapitre qui font référence au lieu de situation du bien grevé ou du constituant), renvoyer expressément à l'article 85, qui indique le moment à considérer pour déterminer ce lieu. On pourrait, autrement, faire figurer cette mention dans le Guide pour l'incorporation, qui pourrait également expliquer que les dispositions du projet de loi type, en particulier celles apparaissant dans le même chapitre, devraient être lues conjointement.

Le Groupe de travail voudra peut-être également se demander: a) si le paragraphe 5 traduit une règle de conflit de lois plutôt qu'une règle matérielle de l'État destinataire comme l'article 21; et b) si le libellé figurant entre parenthèses est nécessaire, les instruments et documents négociables et les titres non intermédiés représentés par des certificats n'étant normalement pas visés par l'expression "bien corporel en transit ou destiné à l'exportation".]

Article 80. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant un bien incorporel

Sous réserve des dispositions des articles 81 et 90 à 93, la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien incorporel est celle de l'État dans lequel le constituant est situé.

Article 81. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant des créances nées d'une vente, d'une location ou d'une opération garantie par un bien immeuble

1. La loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance née d'une vente, d'une location ou d'une opération garantie par un bien immeuble est la loi de l'État dans lequel le constituant est situé.

2. Nonobstant le paragraphe 1, la loi applicable à la priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance née d'une vente, d'une location ou d'une opération garantie par un bien immeuble par rapport au droit d'un réclamant concurrent inscrit dans le registre immobilier dans lequel les droits grevant ledit bien immeuble sont inscrits est la loi de l'État sous l'autorité duquel ce registre est tenu, sous réserve que, conformément à cette loi, l'inscription serve à déterminer la priorité de la sûreté réelle mobilière qui grève la créance.

[Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être noter que bien que cet article s'inspire de la recommandation 209 du Guide sur les opérations garanties (voir aussi chap. X, par. 54), la règle énoncée au paragraphe 1 est identique à la règle générale de l'article 80. Il voudra par conséquent peut-être se demander s'il faudrait supprimer le paragraphe 1 et modifier le paragraphe 2 comme suit: "Nonobstant l'article 80, dans le cas d'une sûreté réelle mobilière grevant une créance née d'une vente, d'une location ou d'une opération garantie par un bien immeuble, la loi applicable à la priorité de la sûreté sur la créance par rapport au droit d'un réclamant concurrent inscrit dans le registre immobilier dans lequel les droits grevant ledit bien immeuble sont inscrits est la loi de l'État sous l'autorité duquel ce registre est tenu". Le Groupe de travail voudra peut-être noter que cette règle s'appliquerait uniquement si: a) l'État sous l'autorité duquel le registre immobilier était tenu exigeait l'inscription du droit d'un réclamant concurrent pour déclencher l'application d'une règle de priorité différente pour les sûretés grevant ce type de créances; et b) un réclamant concurrent inscrivait effectivement son droit dans le registre immobilier. Le Groupe de travail voudra peut-être réexaminer ces exigences, car elles rendent la règle prévue dans cet article encore plus complexe.]

Article 82. Loi applicable à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière

La loi applicable aux questions qui touchent la réalisation d'une sûreté réelle mobilière:

- a) Sur un bien corporel est la loi de l'État où a lieu [l'acte pertinent concernant] la réalisation, sous réserve des dispositions de l'article 93; et
- b) Sur un bien incorporel est la loi applicable à la priorité de la sûreté réelle mobilière, sous réserve des dispositions des articles 90, 92 et 93.

[Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être examiner le texte placé entre crochets à l'alinéa a), qui a pour but de préciser que la réalisation peut impliquer plusieurs actes distincts (par exemple, émission d'un avis de défaillance, notification de l'intention du créancier garanti d'obtenir la possession d'un bien grevé sans saisir un tribunal ou une autre autorité, disposition d'un bien grevé et répartition du produit de la disposition) qui peuvent avoir lieu dans différents États (voir A/CN.9/802, par. 105). Par exemple, un créancier garanti peut prendre possession des biens grevés dans un État, en disposer dans un deuxième, et répartir le produit de la disposition dans un troisième. La question pourra également être commentée ou expliquée dans le Guide pour l'incorporation.]

Article 83. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur le produit d'un bien grevé

1. La loi applicable à la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur le produit est la loi applicable à la constitution de la sûreté sur le bien initialement grevé dont découle le produit.
2. La loi applicable à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit est la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien du même type que le produit.

[Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être noter que si le bien initialement grevé est constitué de stocks, qui sont vendus, et si le prix d'achat est versé sur un compte bancaire: a) en vertu du paragraphe 1, la loi applicable à la question de savoir si le créancier garanti acquiert automatiquement une sûreté réelle mobilière sur le droit au paiement des fonds versés sur le compte bancaire en tant que produit des stocks initialement grevés serait la loi du lieu de situation des stocks; et b) en vertu du paragraphe 2, la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit serait la loi applicable au droit au paiement des fonds versés sur le compte bancaire. Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il existe un risque que ce type de double règle crée des difficultés dans les cas où la loi qui régit la constitution reconnaît un large droit automatique au produit tandis que celle qui régit l'opposabilité et la priorité n'en reconnaît aucun ou ne reconnaît qu'un droit très limité. En outre, le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il faudrait réviser cet article pour indiquer clairement qu'il ne traite que de la loi applicable au produit issu de biens initialement grevés suite à une disposition effectuée par le constituant ou à un autre événement survenu avant la défaillance, tandis que l'alinéa a) de l'article 82 traite de la loi applicable à la répartition du produit de la disposition de biens grevés dans le cadre d'une procédure de réalisation après défaillance.]

Article 84. Signification du "lieu de situation" du constituant

Aux fins des dispositions du présent chapitre, le constituant est situé:

- a) Dans l'État où il a son établissement, le cas échéant;
- b) S'il a des établissements dans plus d'un État, dans celui où s'exerce son administration centrale; et
- c) s'il n'a pas d'établissement, dans l'État où il a sa résidence habituelle.

Article 85. Moment à considérer pour déterminer le lieu de situation

1. Sous réserve du paragraphe 2, les références au lieu de situation du bien grevé ou du constituant dans les dispositions du présent chapitre désignent:

- a) Pour les questions de constitution, leur lieu de situation au moment de la constitution présumée de la sûreté réelle mobilière; et
- b) Pour les questions d'opposabilité et de priorité, leur lieu de situation au moment où ces questions se posent.

2. Si les droits de tous les réclamants concurrents sur un bien grevé ont été constitués et rendus opposables avant que le lieu de situation du bien ou du constituant ne change, les références au lieu de situation du bien ou du constituant dans les dispositions du présent chapitre désignent, pour les questions d'opposabilité et de priorité, leur lieu de situation avant ce changement.

[Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le paragraphe 2, qui s'inspire de la recommandation 220 du Guide sur les opérations garanties, prévoit à juste titre que "les droits de tous les réclamants concurrents" ont été "constitués et rendus opposables avant que le lieu de situation du bien ou du constituant ne change". Il semblerait que ce libellé ne

fonctionne que pour des réclamants concurrents qui sont des créanciers garantis concurrents, et non pour des réclamants concurrents qui sont des bénéficiaires de transferts purs et simples, des créanciers judiciaires ou le représentant de l'insolvabilité du constituant. Par ailleurs, le Groupe de travail voudra peut-être noter que si l'on applique à la fois l'article 82 et l'article 85: a) la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien corporel semblerait renvoyer à la loi de l'État dans lequel la réalisation a lieu (c'est-à-dire, dans la plupart des cas, la loi de l'État dans lequel le bien est situé) au moment de la réalisation; b) la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien incorporel semblerait renvoyer à la loi qui régit la priorité (c'est-à-dire, pour les créances, la loi de l'État dans lequel est situé le constituant) au moment où la question se pose; et c) si le lieu de situation a changé après que la réalisation a commencé, le lieu retenu serait celui du moment où la réalisation a commencé. En outre, le Groupe de travail voudra peut-être se demander si cet article produit le résultat voulu lorsque le lieu de situation des biens grevés ou du constituant change après la constitution d'une sûreté réelle mobilière ou après l'ouverture d'une procédure de réalisation. Par exemple, si le lieu de situation d'un bien corporel change après la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur ce bien, modifiant de ce fait la loi applicable à la réalisation, le droit qu'a le créancier garanti de reprendre possession du bien sans saisir un tribunal ou une autre autorité peut être limité ou réglementé différemment. À cet égard, le Groupe de travail voudra peut-être tenir compte: a) du fait qu'une règle prévoyant que le moment à considérer pour déterminer le lieu de situation d'un bien corporel pour les questions de réalisation devrait être celui de la constitution présumée de la sûreté pourrait être incompatible avec l'alinéa a) de l'article 82; b) du fait que l'article 21 du projet de loi type envisage clairement un changement de la loi applicable; et c) du fait que le paragraphe 2 de l'article 85 traite de la question pour tous les réclamants dont les droits sont nés avant le changement.]

Article 86. Exclusion du renvoi

La référence, dans les dispositions du présent chapitre, à la "loi" d'un État en tant que loi applicable à une question désigne la loi en vigueur dans cet État, à l'exclusion de ses règles de droit international privé.

Article 87. Lois de police impératives et ordre public

1. Les dispositions du présent chapitre n'empêchent pas un tribunal d'appliquer les lois de police impératives du for, quelle que soit par ailleurs la loi applicable en vertu de ces dispositions.
2. La loi du for détermine les cas où le tribunal peut ou doit appliquer ou prendre en considération les lois de police impératives d'une autre loi.
3. Un tribunal ne peut écarter l'application d'une disposition de la loi applicable en vertu des dispositions du présent chapitre que si et dans la mesure où le résultat de cette application serait manifestement incompatible avec des principes fondamentaux de l'ordre public du for.
4. La loi du for détermine les cas où le tribunal peut ou doit appliquer ou prendre en considération l'ordre public d'un État autre que celui dont la loi serait applicable en vertu des dispositions du présent chapitre.

5. Le présent article ne permet pas d'appliquer les dispositions de la loi du for [ou d'un autre État] à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière.

[Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être noter que pour donner suite à sa décision (voir par. 106 du document A/CN.9/802), les articles 86 et 87 du projet de Loi type ont été révisés pour se rapprocher des articles 8 et 11 des Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux ("Principes de La Haye"). Par ailleurs, il voudra peut-être se demander s'il faudrait également ajouter à cet article le paragraphe 5 de l'article 11 des Principes de La Haye, qui traite de l'exception d'ordre public et des lois de police dans le cas des procédures arbitrales. Enfin, il voudra peut-être se demander s'il faudrait réviser le paragraphe 5 de cet article, qui s'inspire de l'alinéa c) de la recommandation 222 du Guide sur les opérations garanties, afin de préciser que l'État du for ne peut pas écarter les dispositions de la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité et appliquer ses propres dispositions ou celles d'un autre État (à moins que la loi du for ou celle d'un autre État ne soit la loi applicable en vertu des dispositions du présent chapitre). "Cette approche se justifie par la nécessité d'assurer la sécurité juridique quant à la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité. On trouve la même approche au paragraphe 2 de l'article 23, au paragraphe 2 de l'article 30 et à l'article 31 de la Convention sur la cession, ainsi qu'au paragraphe 3 de l'article 11 de la Convention de La Haye sur les titres" (voir Guide sur les opérations garanties, chap. X, par. 79). À cet égard, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de reformuler comme suit le paragraphe 5: "Le présent article ne permet pas à un tribunal d'écarter les dispositions du présent chapitre qui traitent de la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière", ou "Le présent article ne permet pas d'appliquer les dispositions de la loi du for ou d'un autre État, dont la loi s'applique en vertu des dispositions du présent chapitre, qui concernent l'opposabilité et la priorité d'une sûreté réelle mobilière".]

Article 88. Incidence de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité sur la loi applicable à une sûreté réelle mobilière

1. Sous réserve du paragraphe 2, la loi applicable à une sûreté réelle mobilière en vertu des dispositions du présent chapitre s'applique, nonobstant l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre du constituant.
2. L'application de la loi applicable à une sûreté réelle mobilière en vertu des dispositions du présent chapitre est soumise à celle de la loi sur l'insolvabilité de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité pour ce qui est du traitement des sûretés réelles mobilières en cas d'insolvabilité du constituant.

[Note à l'intention du Groupe de travail: comme le projet de loi type ne traite pas des questions relatives au droit de l'insolvabilité (ni de la loi applicable en cas d'insolvabilité du constituant), le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient de conserver cet article, qui s'inspire de la recommandation 223 du Guide sur les opérations garanties. S'il décide de le supprimer, les questions qui y sont traitées pourraient être examinées dans le Guide pour l'incorporation parmi les questions régies par d'autres lois de l'État adoptant. Par contre, si le Groupe de travail décide de le conserver, il voudra peut-être se demander s'il faudrait supprimer le paragraphe 2, au motif que: a) si la seconde phrase de la recommandation 223, sur laquelle se fonde le paragraphe 2, convient dans le cadre

d'un guide, elle n'est peut-être pas suffisamment précise pour figurer dans une loi type; et b) la portée du paragraphe 2, révisé de manière à figurer dans une loi type, pourrait être plus large que la seconde phrase de la recommandation 223. Si le paragraphe 2 est supprimé, le Guide pour l'incorporation pourrait préciser les effets de l'application de la loi applicable à l'insolvabilité (la lex fori concursus) sur la loi applicable à la validité, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière (voir Guide sur les opérations garanties, rec. 223, et chap. X, par. 80 à 82, et Guide sur le droit de l'insolvabilité, rec. 31, et deuxième partie, par. 88).]

B. Règles relatives à des biens particuliers

Article 89. Loi applicable à la relation entre les tiers débiteurs et les créanciers garantis

La loi applicable à la relation entre le constituant d'une sûreté réelle mobilière sur une créance ou un instrument ou document négociable et le débiteur de la créance, le débiteur dans le cadre de l'instrument négociable ou l'émetteur du document négociable est la loi applicable:

a) À la relation entre le débiteur de la créance, le débiteur dans le cadre de l'instrument ou l'émetteur du document et le titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur cette créance, cet instrument ou ce document;

b) Aux conditions dans lesquelles une sûreté réelle mobilière sur la créance, l'instrument ou le document peut être opposée au débiteur de la créance, au débiteur dans le cadre de l'instrument ou à l'émetteur du document, y compris en ce qui concerne le point de savoir si une convention limitant le droit du constituant de créer une sûreté réelle mobilière peut être invoquée par ces derniers;

c) À la question de savoir si le débiteur de la créance, le débiteur dans le cadre de l'instrument ou l'émetteur du document a été libéré de ses obligations.

[Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être noter que cet article se fonde sur la recommandation 217 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 62 et 63) et sur l'article 29 de la Convention sur la cession.]

Article 90. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire

1. Sous réserve des dispositions de l'article 91, la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, ainsi qu'aux droits et obligations qui existent entre la banque dépositaire et le créancier garanti, est

Option A²

la loi de l'État dans lequel la banque qui tient le compte bancaire a son établissement.

² Un État peut adopter l'option A ou l'option B de cet article.

2. Si celle-ci a des établissements dans plusieurs États, la loi applicable est celle de l'État dans lequel se situe la succursale qui tient le compte.

Option B

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.

2. La loi de l'État déterminée conformément au paragraphe 1 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.

3. Si la loi applicable n'est pas déterminée conformément au paragraphe 1 ou 2, elle doit l'être conformément à [l'État adoptant insère ici 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: le Groupe de travail voudra peut-être noter que cet article se fonde sur la recommandation 210 du Guide sur les opérations garanties. Il voudra peut-être déterminer s'il faudrait que l'option A ou le Guide pour l'incorporation précise qu'une succursale d'une banque doit être considérée comme étant située dans un pays particulier, indépendamment du fait de savoir si la banque offre ses services de succursale dans des bureaux physiques ou seulement via une connexion en ligne accessible électroniquement par des clients situés dans ce pays. À cet égard, il voudra peut-être tenir compte du fait qu'une banque doit avoir, à des fins réglementaires et autres, une présence physique ou une adresse légale dans un pays (lois antiblanchiment, Foreign Account Tax Compliance Act, compétence des tribunaux, etc.).]

Article 91. Loi applicable à l'opposabilité par inscription d'une sûreté réelle mobilière grevant certains types de biens

Si la loi de l'État dans lequel le constituant est situé reconnaît l'inscription d'un avis comme moyen de rendre opposable une sûreté réelle mobilière sur un instrument négociable ou un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, la loi de cet État est celle qui est applicable pour déterminer si l'opposabilité a été assurée par inscription conformément à ses lois.

[Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être s'interroger quant à l'opportunité de conserver cet article, qui se fonde sur la recommandation 211 du Guide sur les opérations garanties. À ce propos, il voudra peut-être noter que cette règle signifierait que, si l'État où se situe le constituant reconnaît l'inscription d'un avis comme méthode d'opposabilité, un créancier garanti serait en mesure d'assurer l'opposabilité par inscription en se conformant soit à la loi de l'État dans lequel le constituant est situé (art. 91), soit à celle de l'État où se situe l'instrument (art. 79, par. 1). Cependant, il voudra peut-être tenir compte du fait que ce résultat pourrait avoir des conséquences imprévues. Ainsi, par exemple, un réclamant concurrent potentiel devra examiner la loi du lieu de situation du constituant pour voir si l'inscription y est un moyen d'assurer l'opposabilité, puis faire une recherche dans les registres de deux États pour déterminer s'il existe ou non une sûreté réelle mobilière opposable grevant

l'instrument. S'il décide de conserver cet article, le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il devrait s'appliquer uniquement aux instruments négociables et aux droits au paiement de fonds crédités sur des comptes bancaires ou aussi à d'autres types de biens (par exemple, pour ce qui est de biens corporels représentés par un document négociable, l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière les grevant serait déterminée par le lieu de situation du document).]

Article 92. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle

1. La loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle est la loi de l'État dans lequel la propriété intellectuelle est protégée.
2. Une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle peut aussi être constituée en vertu de la loi de l'État dans lequel est situé le constituant et également, en vertu de cette loi, être rendue opposable à des tiers autres qu'un autre créancier garanti, un bénéficiaire de transfert ou un preneur de licence.
3. La loi applicable à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle est la loi de l'État dans lequel est situé le constituant.

Article 93. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés

Option A

1. Sous réserve du paragraphe 2:
 - a) La loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés représentés par un certificat est la loi de l'État dans lequel le certificat est situé; et
 - b) La loi applicable à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés représentés par un certificat est la loi de l'État où a lieu [l'acte pertinent concernant] la réalisation.
2. La loi applicable à l'opposabilité à l'émetteur d'une sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés représentés par un certificat est la loi de l'État en vertu de laquelle l'émetteur est constitué.
3. La loi applicable à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés dématérialisés, ainsi qu'à son opposabilité à l'émetteur, est la loi de l'État en vertu de laquelle l'émetteur est constitué.

Option B

La loi applicable à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés, ainsi qu'à son opposabilité à l'émetteur, est la loi de l'État en vertu de laquelle l'émetteur est constitué.

Option C

1. La loi applicable à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant des titres de participation non intermédiés, ainsi qu'à son opposabilité à l'émetteur, est la loi en vertu de laquelle l'émetteur est constitué.

2. La loi applicable à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant des titres de créance non intermédiés, ainsi qu'à son opposabilité à l'émetteur, est la loi régissant les titres.

[Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être examiner les options présentées ci-dessus. L'option A prévoit des règles distinctes pour les titres représentés par un certificat et les titres dématérialisés et, en ce qui concerne les premiers, des règles différentes pour les différents points abordés (similaires aux règles qui s'appliquent aux biens corporels; voir le paragraphe 1 de l'article 79 et l'alinéa a) de l'article 82). S'agissant en particulier des titres représentés par un certificat, cette démarche offre l'avantage de la souplesse mais présente l'inconvénient de l'incertitude car elle peut entraîner des incohérences et des chevauchements. Ainsi, s'il est impossible d'établir une distinction nette entre ces différents points, ils pourraient être renvoyés à la loi applicable au lieu de constitution de l'émetteur plutôt qu'à celle qui s'applique au lieu de situation du certificat. Il s'agit toutefois d'un problème qui peut se poser en ce qui concerne d'autres types de biens incorporels, notamment les créances, pour lesquelles, conformément à l'article 80, la loi du lieu de situation du constituant s'applique à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité, tandis que, conformément à l'article 89, la loi applicable à la créance s'applique à la relation entre le débiteur de la créance et le créancier garanti. Par conséquent, le Groupe de travail voudra peut-être envisager soit de conclure que cette répartition des lois applicables se justifie, soit d'aborder ce problème dans le projet de loi type ou dans le Guide pour l'incorporation, également en ce qui concerne d'autres types de biens incorporels. En outre, en renvoyant la constitution, l'opposabilité et la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur des titres représentés par un certificat à la loi applicable au lieu de situation du certificat, l'option A permet au créancier garanti de contourner la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité (mais vraisemblablement pas à la constitution, compte tenu de l'article 85) en déplaçant le certificat d'un pays à l'autre. Encore une fois, ce problème se poserait également pour d'autres types de biens corporels dont le créancier garanti a la possession matérielle, qu'ils représentent un droit à l'égard d'un tiers (comme des instruments ou des documents négociables) ou non (par exemple des métaux précieux). Par ailleurs, en ce qui concerne les titres dématérialisés, l'option A a ceci d'avantageux qu'une seule règle s'appliquerait à toutes les questions et renverrait à une seule et même loi (qui serait différente de la loi applicable à d'autres types de biens incorporels). Cependant, elle a l'inconvénient de n'établir aucune distinction entre les titres de participation (auxquels la loi de l'État de constitution de l'émetteur s'applique pour ce qui concerne l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière à l'émetteur) et les titres de créance (à l'égard desquels la loi régissant les titres pourrait être plus appropriée). Une variante de l'option A consisterait à limiter l'application du paragraphe 2 aux titres de participation et à prévoir un paragraphe supplémentaire pour les titres de créance, qui se lirait comme suit: "La loi applicable à l'opposabilité à l'émetteur d'une sûreté réelle mobilière grevant des titres de créance non intermédiés est la loi

régissant les titres” (tout en supprimant, au paragraphe 3 actuel, la référence à l’opposabilité à l’émetteur). Une autre solution serait de suivre dans ce nouveau paragraphe le libellé de l’article 89, ou d’aborder la question dans l’article 89. À cet égard, le Groupe de travail voudra peut-être noter que le projet de loi type traite l’émetteur de titres comme un tiers débiteur, et que l’opposabilité des sûretés réelles mobilières à des tiers débiteurs est abordée à l’article 89 (à l’exception de l’opposabilité à une banque dépositaire, qui est abordée à l’article 90).

L’option B pose une règle unique qui s’appliquerait à la fois aux titres représentés par un certificat et aux titres dématérialisés, ainsi qu’à toutes les questions soulevées (constitution, opposabilité, priorité et réalisation, ainsi qu’opposabilité d’une sûreté réelle mobilière à l’émetteur). Cette solution élimine les risques d’incohérences ou de chevauchements entre la loi de l’État de constitution de l’émetteur et une autre loi que les règles de conflit de lois de l’État du for peuvent désigner pour d’autres questions (par exemple, la loi du lieu de situation du certificat pour ce qui est de la priorité d’une sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés représentés par un certificat). En outre, la référence à une seule loi pour toutes les questions crée une plus grande certitude, dans la mesure où l’on peut considérer que certaines d’entre elles (par exemple, les limitations au transfert de titres en vertu du droit des sociétés) sont pertinentes en ce qui concerne non seulement l’opposabilité de la sûreté à l’émetteur mais aussi sa constitution et sa réalisation. Par ailleurs, s’agissant de titres représentés par un certificat, l’option B, en ne renvoyant pas à la loi du lieu de situation du certificat, empêche la personne en possession du certificat de contourner la loi applicable en le déplaçant d’un pays à l’autre. Cependant, l’inconvénient de l’option B vient de ce qu’elle s’écarte de la *lex rei sitae* pour la constitution, l’opposabilité et la priorité des sûretés réelles mobilières grevant des titres représentés par un certificat. Par conséquent, les règles de conflit de lois pour les titres représentés par un certificat diffèreraient de celles s’appliquant à d’autres biens incorporels qui, à certaines fins, sont assimilés à des biens corporels (conformément à l’article 79, la constitution, l’opposabilité et la priorité d’une sûreté réelle mobilière sur des documents ou instruments négociables sont régies par la loi du lieu de situation du document ou de l’instrument). L’option B a comme autre inconvénient de ne pas distinguer les titres de participation des titres de créance, et ainsi de renvoyer même les sûretés réelles mobilières grevant des titres de créance à la loi de l’État en vertu de laquelle l’émetteur est constitué, ce qui n’est peut-être pas toujours approprié.

L’option C conserve les dispositions de l’option B pour les titres de participation (représentés ou non par un certificat), mais prévoit une règle différente pour les titres de créance (représentés ou non par un certificat), à savoir la loi de l’État régissant les titres. Cette démarche se justifie par le fait que si l’émetteur a choisi, pour régir les titres, une loi autre que celle de l’État où il a été constitué, cette autre loi devrait également être applicable aux questions touchant les sûretés réelles mobilières. L’avantage de cette solution est qu’une loi unique régirait toutes les questions relatives aux titres de créance, ce qui éviterait les risques d’incohérences découlant de l’applicabilité de différentes lois aux diverses questions. Cependant, l’inconvénient de l’option C est que, dans certaines circonstances (par exemple pour les titres convertibles), la distinction entre titres de participation et titres de créance peut ne pas être très claire. En outre, si l’option C porte sur la nature contractuelle des titres de créance (qui, à cet égard, sont similaires à des créances), elle ne serait pas compatible avec la règle de conflit de

lois concernant la constitution, l'opposabilité et la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur une créance (conformément à l'article 80, dans le cas d'une créance, la loi qui régirait ces questions est celle de l'État dans lequel le constituant est situé). Les titres de créance étant des créances au sens générique (obligations monétaires), on pourrait envisager une variante de l'option C consistant à appliquer aux titres de créance la même règle de conflit de lois qu'aux créances.]

Article 94. Loi applicable dans le cas d'un État à plusieurs unités

1. Si la loi applicable à une question est celle d'un État à plusieurs unités, sous réserve du paragraphe 3, les références à la loi d'un État à plusieurs unités visent la loi de l'unité territoriale concernée et, dans la mesure où elle est applicable dans cette unité, la loi de l'État à plusieurs unités concerné.
2. L'unité territoriale concernée visée au paragraphe 1 est déterminée en fonction du lieu de situation du constituant ou du bien grevé, ou sinon conformément aux dispositions du présent chapitre.
3. Si la loi applicable est celle d'un État à plusieurs unités ou de l'une de ses unités territoriales, les dispositions internes sur le conflit de lois en vigueur dans cet État ou cette unité territoriale déterminent si ce sont les dispositions de droit matériel de cet État ou d'une unité territoriale particulière de cet État qui s'appliquent.

IX. Transition

Article 95. Modification et abrogation d'autres lois

1. [Les lois à préciser par l'État adoptant] sont abrogées.
2. [Les lois à préciser par l'État adoptant] sont modifiées comme suit [le texte des modifications à préciser par l'État adoptant].

Article 96. Application transitoire de la présente Loi

1. Aux fins du présent chapitre:
 - a) Le terme "loi antérieure" désigne [la loi à préciser par l'État adoptant] qui était en vigueur immédiatement avant l'entrée en vigueur de la présente Loi; et
 - b) Le terme "sûreté réelle mobilière antérieure" désigne une sûreté constituée en vertu de la loi antérieure, avant l'entrée en vigueur de la présente Loi, qui est une sûreté réelle mobilière au sens de la présente Loi et à laquelle cette dernière se serait appliquée si elle avait été en vigueur au moment où la sûreté a été constituée.
2. Sauf disposition contraire du présent chapitre, la présente Loi s'applique à toutes les sûretés réelles mobilières entrant dans son champ d'application, y compris aux sûretés antérieures.

[Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être se demander si le terme "loi antérieure" désigne uniquement la loi de l'État adoptant, ou aussi la loi d'un autre État applicable en vertu de la règle de conflit de lois de l'État du for. À cet égard, il voudra peut-être tenir compte du fait que les

dispositions du chapitre sur la transition (et de tout autre chapitre de la présente Loi) ne s'appliqueront que si la loi de l'État adoptant est la loi applicable. Il vaudra peut-être aussi noter que la formule "la présente Loi", au paragraphe 2, englobe les dispositions du chapitre sur le conflit de lois de "la présente Loi".]

Article 97. Inapplicabilité de la présente Loi aux actions intentées avant l'entrée en vigueur de la présente Loi

1. La loi antérieure s'applique à une question qui fait l'objet d'une procédure judiciaire ou arbitrale ouverte avant l'entrée en vigueur de la présente Loi.
2. Si la réalisation d'une sûreté réelle mobilière antérieure a commencé avant l'entrée en vigueur de la présente Loi, elle peut se poursuivre conformément à la loi antérieure.

[Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail vaudra peut-être noter que cet article a été révisé pour se rapprocher davantage de la recommandation 229 du Guide sur les opérations garanties, dont il est inspiré. Par conséquent, même si le paragraphe 2 de l'article 96 prévoit que la nouvelle loi s'applique, un créancier garanti qui a déjà commencé la réalisation à la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi a la possibilité de la poursuivre en appliquant les règles de la loi antérieure (mais il peut aussi suivre les nouvelles règles). C'est important si, par exemple, les nouvelles règles sont plus claires ou plus utiles, auquel cas le créancier garanti pourra décider de ne pas saisir cette possibilité et d'appliquer plutôt les nouvelles règles.]

Article 98. Constitution d'une sûreté réelle mobilière antérieure

1. La loi antérieure détermine si une sûreté réelle mobilière antérieure a été constituée avant l'entrée en vigueur de la présente Loi.
2. Une sûreté réelle mobilière antérieure constituée conformément à la loi antérieure reste valable entre les parties même si sa constitution n'était pas conforme aux conditions de constitution de la présente Loi.

Article 99. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière antérieure

1. Une sûreté réelle mobilière antérieure qui était opposable conformément à la loi antérieure le reste en vertu de la présente Loi:
 - a) Jusqu'au moment où elle aurait cessé d'être opposable en vertu de la loi antérieure; ou
 - b) Jusqu'à l'expiration d'une période de [durée à préciser par l'État adoptant] après l'entrée en vigueur de la présente Loi, selon ce qui intervient en premier.
2. Une convention écrite entre le constituant et le créancier garanti créant ou prévoyant une sûreté réelle mobilière antérieure conclue avant l'entrée en vigueur de la présente Loi suffit pour valoir autorisation par le constituant de l'inscription d'un avis après l'entrée en vigueur de la présente Loi.
3. Si les conditions d'opposabilité prévues par la présente Loi sont satisfaites avant qu'une sûreté réelle mobilière antérieure cesse d'être opposable

conformément au paragraphe 1, ladite sûreté reste opposable en vertu de la présente Loi à partir du moment où elle a été rendue opposable conformément à la loi antérieure.

4. Si les conditions d'opposabilité prévues par la présente Loi ne sont pas satisfaites avant qu'une sûreté réelle mobilière antérieure cesse d'être opposable conformément au paragraphe 1, ladite sûreté n'est opposable qu'à partir du moment où elle est rendue opposable conformément à la présente Loi.

Article 100. Priorité d'une sûreté réelle mobilière antérieure

1. La date à retenir pour déterminer la priorité d'une sûreté réelle mobilière antérieure est celle à laquelle elle est devenue opposable ou, dans le cas d'une inscription anticipée, a fait l'objet d'un avis inscrit en vertu de la loi antérieure.

2. La priorité d'une sûreté réelle mobilière antérieure est déterminée par la loi antérieure si:

a) La sûreté et les droits de tous les réclamants concurrents sont nés avant l'entrée en vigueur de la présente Loi; et

b) Le rang de priorité n'a changé pour aucun de ces droits depuis l'entrée en vigueur de la présente Loi.

3. Le rang de priorité d'une sûreté réelle mobilière change uniquement si:

a) Elle était opposable à la date d'entrée en vigueur de la présente Loi, conformément au paragraphe 1 de l'article 99, et a cessé de l'être conformément au paragraphe 4 de l'article 99; ou

b) Elle n'était pas opposable en vertu de la loi antérieure à la date d'entrée en vigueur de la présente Loi et l'est devenue par la suite en vertu de la présente Loi.

[Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être noter que le présent article, qui s'inspire des recommandations 232 à 234 du Guide sur les opérations garanties, renvoie à des situations dans lesquelles la loi antérieure s'applique à la priorité d'une sûreté réelle mobilière antérieure.]

Article 101. Entrée en vigueur de la présente Loi

La présente Loi entre en vigueur

Option A

le [l'État adoptant précisera une date dans la présente Loi].

Option B

[...] mois [après une date à préciser par l'État adoptant].

Option C

le [l'État adoptant précisera une date dans un décret qui sera publié une fois que le registre sera opérationnel].

[Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail voudra peut-être noter que cet article a été révisé de manière à se rapprocher davantage du Guide sur les opérations garanties (voir recommandation 228 et chap. XI, par. 4 à 6). Il voudra peut-être aussi noter que le Guide pour l'incorporation: a) renverra à cet égard au passage correspondant du Guide sur les opérations garanties (voir chap. XI, par. 4 à 6); b) précisera que l'expression "date d'entrée en vigueur de la présente Loi" désigne la date à laquelle la Loi commence à s'appliquer aux opérations qui entrent dans son champ d'application; et c) précisera que le présent article peut figurer au début ou à la fin de la présente Loi.]
