



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

**Projet de guide pour l'incorporation du projet de loi type  
sur les opérations garanties**

**Note du Secrétariat**

**Additif**

Table des matières

	<i>Page</i>
Chapitre VIII. Conflit de lois . . . . .	3
Introduction . . . . .	3
A. Règles générales . . . . .	4
Article 78. Loi applicable aux droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti . . . . .	4
Article 79. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un bien corporel . . . . .	4
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 . . . . .	6
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 . . . . .	7
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 . . . . .	9
Article 89. Loi applicable à la relation entre les tiers débiteurs et les créanciers garantis . . . . .	9
Article 90. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire . . . . .	9
Article 91. Loi applicable à l'opposabilité par inscription d'une sûreté réelle mobilière grevant certains types de biens . . . . .	10
Article 92. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle . . . . .	10
Article 93. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés . . . . .	11
Article 94. Loi applicable dans le cas d'un État à plusieurs unités. . . . .	11
Chapitre IX. Transition. . . . .	12
Article 95. Modification et abrogation d'autres lois . . . . .	12
Article 96. Application transitoire de la présente Loi . . . . .	13
Article 97. Inapplicabilité de la présente Loi aux actions intentées avant son entrée en vigueur . . . . .	13
Article 98. Constitution d'une sûreté réelle mobilière antérieure . . . . .	14
Article 99. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière antérieure . . . . .	14
Article 100. Priorité d'une sûreté réelle mobilière antérieure . . . . .	15
Article 101. Entrée en vigueur de la présente Loi . . . . .	15

## Chapitre VIII. Conflit de lois

### Introduction

1. Le Chapitre VIII du projet de loi type énonce les règles à utiliser pour déterminer la loi applicable quant au fond à la plupart des questions traitées dans les autres chapitres. Ces règles sont généralement appelées règles de conflit de lois. Dans un État qui a adopté le projet de loi type, un tribunal ou une autre autorité utilisera les règles de conflit de lois du chapitre VIII pour déterminer la loi qui régit quant au fond des questions telles que la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'une sûreté réelle mobilière, ainsi que les droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti et la relation qui existe entre les tiers débiteurs et les créanciers garantis. Le droit matériel indiqué par les règles de conflit de lois pourra être celui de l'État adoptant ou la loi d'un autre État. Il faut souligner qu'en cas de litige dans un État, le tribunal ou une autre autorité appliquera les règles de conflit de lois de son propre système juridique pour régler le différend (pour un examen plus poussé du rôle des règles de conflit de lois, voir le Guide sur les opérations garanties, chap. X, par. 1 à 13).

2. L'application des règles de conflit de lois relatives aux sûretés réelles mobilières ne devra pas être subordonnée à une détermination préalable que l'affaire comporte un élément international. Chaque fois qu'une règle de conflit de lois se réfère à la loi d'un État, cette référence ne doit pas être refusée au motif qu'il n'existe pas de véritable "internationalité" de la situation. Sinon, des tribunaux pourraient méconnaître une règle de conflit de lois adoptée par un État, décidant que l'affaire n'est pas suffisamment internationale sur la base de critères discrétionnaires qui ne font pas partie des règles de conflit de lois de cet État. Autrement dit, si, dans une situation donnée, la règle d'un État A renvoie à la loi d'un État B, il faudra présumer que le législateur de l'État A a considéré que la situation elle-même comportait un élément international. Lorsque, dans certaines circonstances, des critères supplémentaires seront requis pour que puisse s'appliquer une règle de conflit de lois d'un État, il faudra énoncer ces critères dans les règles de conflit de lois de cet État.

3. À l'exception de l'article 78, les règles de conflit de lois relatives aux sûretés réelles mobilières sont impératives (voir art. 4, par. 1). Cela signifie que les parties ne peuvent pas être autorisées, par une clause d'élection de loi, à éviter les dispositions de fond du système juridique auquel une règle de conflit de lois se réfère. Il doit en être ainsi parce que les sûretés réelles mobilières sont des droits réels (*in rem*) et ont donc un effet sur des tiers. Permettre aux parties de choisir la règle de conflit de lois applicable irait également à l'encontre de l'un des principaux objectifs de ces règles, qui est d'identifier l'État dont le droit matériel s'appliquera en cas de conflit de priorité entre des réclamants concurrents. Dans un conflit de priorité entre un créancier garanti X et un créancier garanti Y, il sera impossible de déterminer la loi applicable à la résolution du différend si X et Y ont été autorisés à choisir, dans la convention constitutive de sûreté qu'ils ont conclue avec le constituant, des lois différentes pour le classement de leurs sûretés respectives.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'en fonction de la décision qu'il prendra en ce qui concerne le champ d'application des règles de conflit de lois, il pourra falloir réviser*

*l'introduction (voir la note qui figure au début du chapitre VIII du projet de loi type).]*

## A. Règles générales

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

4. L'article 78 se fonde sur la recommandation 216 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 61). Il énonce que les parties à une convention constitutive de sûreté sont libres de choisir la loi applicable à leur relation contractuelle. Il suit l'approche préconisée par les textes internationaux sur cette question, y compris les Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux. La question de savoir s'il faudrait fixer des contraintes à l'autonomie des parties en ce qui concerne la loi applicable n'est pas abordée par le projet de loi type et est renvoyée aux autres règles de conflit de lois de l'État adoptant. Ces autres règles détermineront également la loi qui régira la relation contractuelle des parties en l'absence d'un choix de la loi dans la convention constitutive de sûreté; elles renverront souvent au droit de l'État le plus étroitement lié à la convention. On notera que la règle de l'article 78 se limite aux aspects contractuels de la convention constitutive de sûreté. Comme cela a déjà été dit, les questions relatives aux aspects réels des opérations garanties (priorité d'une sûreté, par exemple) sortent du champ de la liberté contractuelle; les parties ne peuvent pas, sur ces questions, choisir une loi autre que celle indiquée par les règles de conflit de lois.

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

5. L'article 79 se fonde sur les recommandations 203 à 207 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 28 à 38). Il traite de la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière sur un bien corporel. Le terme "bien corporel" désigne tous les types de biens meubles corporels, y compris l'argent, les instruments négociables, les documents négociables et les titres non intermédiés représentés par des certificats (voir art. 2, al. kk), et le Guide sur les opérations garanties, chap. X, par. 26).

6. Le paragraphe 1 énonce la règle générale selon laquelle la loi applicable à ces questions est la loi du lieu de situation du bien grevé ("*lex situs*" ou "*lex rei sitae*"). L'article 85 traite de la situation dans laquelle le lieu de situation du bien se déplace vers un autre État une fois la sûreté créée. La règle de la *lex situs* relative aux biens corporels connaît cinq exceptions qui sont énoncées aux paragraphes 2 à 5 et dans les options B et C de l'article 93.

7. La première exception prévoit que si un bien corporel situé dans un État est visé par un document négociable en la possession d'un créancier garanti dans un autre État, la priorité de la sûreté sur le bien sera déterminée par la loi du lieu de situation du document, et non par le lieu de situation du bien visé par ce dernier (voir par. 2). La deuxième exception concerne la loi du lieu de situation du constituant pour un bien d'un type que l'on peut habituellement utiliser dans plusieurs États, à savoir un "bien mobile" (voir par. 3; pour la signification du "lieu de situation", voir art. 84; pour le moment à considérer pour déterminer le lieu de

situation, voir art. 85). Ce critère est objectif et ne fait pas référence à l'utilisation réelle. L'exemple le plus évident est un aéronef, qui peut voler d'un État vers de nombreux autres. La règle s'appliquera même si un avion particulier n'est en fait utilisé que dans un seul État. [La règle du paragraphe 3 est soumise à celle énoncée au paragraphe 4, qui traite des biens mobiles dont les sûretés peuvent être inscrites dans un registre spécialisé ou annotées sur un certificat de propriété.]

8. La troisième exception concerne un bien dont la propriété peut être inscrite dans un registre tenu à cet effet dans un État (voir par. 4).

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que la dernière phrase du paragraphe 7 ci-dessus apparaît entre crochets. La raison en est que les mots du paragraphe 3 de l'article 79, auxquels cette phrase se réfère, figurent entre crochets. Il voudra peut-être également noter que le commentaire du paragraphe 4 de l'article 79 sera rédigé s'il décide de le conserver et, dans l'affirmative, parachève la formulation de la règle du registre spécialisé.]*

9. La quatrième exception concerne un bien corporel en transit ou destiné à être exporté (voir par. 5). Une sûreté sur un bien corporel situé dans un État, mais en transit ou destiné à être déplacé vers un autre État, peut être créée et rendue opposable en vertu de la loi de sa destination finale si le bien atteint cette destination dans le délai à préciser par l'État adoptant. On notera que: a) si les biens sont des biens mobiles auxquels la règle du paragraphe 3 s'applique ou n'atteignent pas la destination voulue en temps opportun, la règle du paragraphe 5 ne s'appliquera pas; et b) la règle du paragraphe 5 n'empêche pas de prendre les mesures nécessaires pour créer et rendre la sûreté opposable en vertu de la loi du lieu de situation effectif du bien au moment où ces mesures sont prises. On notera également que le paragraphe 5 est une règle de conflit de lois de l'État adoptant seulement et que la question de savoir si la sûreté sera traitée comme valablement créée et rendue opposable dans l'État de destination finale du bien relèvera des règles de conflit de lois de cet État.

10. La cinquième exception figure dans les options B et C de l'article 93, qui se réfèrent à des lois autres que celles qui régissent le lieu de situation du certificat pour une sûreté qui grève des titres représentés par des certificats.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire de l'exception énoncée à l'article 93 devra être affiné en fonction de l'issue des débats qui seront menés à ce sujet.]*

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

11. L'article 80 se fonde sur les recommandations 208 et 209 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 39 à 47). Il énonce la règle générale de conflit de lois applicable à la création, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté sur un bien incorporel. La loi applicable est celle du lieu de situation du constituant (pour le sens de "lieu de situation", voir art. 84; pour le moment à considérer pour déterminer le lieu de situation, voir art. 85). On notera que les créances sont visées par cette règle, qui est soumise à plusieurs exceptions énoncées aux articles 81 et 90 à 93.

12. La première exception concerne la priorité d'une sûreté grevant une créance découlant d'une vente ou d'une location ou d'une opération garantie par des biens immobiliers (voir art. 81 ci-dessous). Les autres concernent une sûreté grevant des droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir art. 90), une propriété intellectuelle (voir art. 92) et des titres non intermédiés (voir art. 93).

**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**

13. L'article 81 se fonde sur la recommandation 209 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 54). Il traite de la priorité d'une sûreté grevant une créance découlant d'une vente ou d'une location ou d'une opération garantie par des biens immobiliers sur les droits de réclameurs concurrents. Le paragraphe 1 reprend la règle générale de l'article 80. Le paragraphe 2 énonce une exception à la règle générale du paragraphe 1 et renvoie cette question à la loi de l'État sous l'autorité duquel le registre immobilier est organisé. Pour que l'article 81 s'applique, deux conditions doivent être remplies. Premièrement, la loi de l'État du registre immobilier doit comprendre des règles de priorité et l'inscription doit prendre en compte la priorité d'une sûreté sur ces créances. Deuxièmement, la sûreté d'un réclameur concurrent doit être inscrite dans ce registre.

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

14. L'article 82 se fonde sur la recommandation 218 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 64 à 72). L'alinéa a) traite de la loi applicable à la réalisation d'une sûreté grevant un bien corporel, tel que défini à l'alinéa kk) de l'article 2 (à l'exception des titres non intermédiés représentés par des certificats, à l'égard desquels toutes les questions sont abordées à l'article 93). [Il précise également que la réalisation peut comprendre plusieurs actes distincts (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, par exemple) qui peuvent avoir lieu dans différents États (voir A/CN.9/802, par. 105). Par exemple, un créancier garanti pourra prendre possession des biens grevés dans un État, en disposer dans un deuxième, et répartir le produit de la disposition dans un troisième.]

15. L'alinéa b) énonce que la loi applicable à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant un bien incorporel (à l'exception d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, d'une propriété intellectuelle et des titres non intermédiés) est la loi qui régit la priorité. En conséquence, la question de la création, de l'opposabilité, de la priorité et de la réalisation d'une sûreté grevant une créance (mais pas la relation entre le débiteur de la créance et le créancier garanti; voir art. 89) est renvoyée à une seule et même loi, à savoir celle du lieu de situation du constituant.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'une partie du texte du paragraphe 14 figure entre crochets. La raison en est que le texte de l'alinéa a) de l'article 82, auquel cette phrase se réfère, apparaît entre crochets.]*

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

16. L'article 83 se fonde sur la recommandation 215 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 55 à 60). L'exemple qui suit illustre la façon dont la règle relative à la loi applicable au produit fonctionne. Supposons que le bien initialement grevé est constitué de stocks, qui sont vendus, et que le prix d'achat est versé sur un compte bancaire. En vertu du paragraphe 1, la loi applicable à la question de savoir si le créancier garanti acquiert automatiquement une sûreté sur le droit au paiement des fonds crédités sur le compte bancaire comme produit des stocks initialement grevés sera la loi du lieu de situation des stocks. En vertu du paragraphe 2, la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité de la sûreté qui grève le produit sera la loi applicable au droit au paiement des fonds crédités sur le compte bancaire.

17. On notera 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. On notera également que cet article ne traite que de la loi applicable au produit issu des biens initialement grevés suite à une disposition effectuée par le constituant ou à un autre événement survenu avant la défaillance, tandis que l'article 85 traite de la loi applicable à la répartition du produit de la disposition des biens grevés dans le cadre d'une procédure de réalisation après défaillance.

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

18. Cet article se fonde sur la recommandation 219 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 73 et 74). On notera que le lieu de l'administration centrale d'une personne morale n'est pas nécessairement le lieu de son siège statutaire. Si le constituant est une personne morale constituée en vertu de la loi d'un État A avec son siège statutaire dans cet État, mais a dans un État B un établissement où sa direction est basée, alors le constituant est situé dans l'État B.

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

19. L'article 85 se fonde sur la recommandation 220 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 75 à 78). Il traite de la situation dans laquelle le lieu de situation du bien ou du constituant passe d'un État (État A) à un autre (État B) dans les cas où la loi applicable est déterminée par référence à ce lieu. Le paragraphe 1 établit que l'État B reconnaît l'existence de la sûreté si celle-ci a été valablement créée en vertu de la loi de l'État A au moment où le bien ou le constituant était situé dans ce dernier. Cependant, si un conflit de priorité survient dans l'État A ou dans l'État B, c'est le droit matériel de l'État B qui sera appliqué pour déterminer si la sûreté est opposable et a priorité sur les droits des réclamants concurrents. En conséquence, il faut que les conditions d'opposabilité de la loi de l'État B aient été satisfaites pour que la sûreté soit traitée comme étant opposable dans l'État A ou dans l'État B. Il en est ainsi même si la sûreté avait été rendue opposable en vertu de la loi de l'État A au moment où le bien ou le constituant était situé dans ce dernier. En effet, cette analyse part du principe que les deux États sont des États adoptants.

20. Le paragraphe 2 constitue une exception aux règles générales du paragraphe 1. En cas de conflit de priorité entre deux sûretés qui ont été rendues opposables dans l'État du lieu de situation initial (l'État A, dans l'exemple), le conflit sera réglé par la loi de ce lieu.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'il pourra être nécessaire d'affiner le commentaire du paragraphe 2 de l'article 85 une fois que la règle qui y figure aura été définitivement établie.]*

#### **Article 86. Exclusion du renvoi**

21. L'article 86 se fonde sur la recommandation 221 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 14). Son but est de procurer une plus grande sécurité juridique en ce qui concerne la loi applicable en évitant les complications qui découlent de la doctrine du renvoi. En vertu de cette doctrine, la loi applicable telle qu'indiquée par les règles de conflit de lois d'un État (État A) inclut les règles de droit international privé (ce terme est utilisé dans le même sens que le terme "conflit de lois") de l'État dont la loi est la loi applicable. Ainsi, en vertu de cette doctrine, si les règles de conflit de lois de l'État A renvoient la priorité d'une sûreté sur une créance à la loi du lieu de situation du constituant (loi de l'État B) et les règles de conflit de lois de l'État B renvoient cette question à la loi qui régit la créance (loi de l'État C), un tribunal de l'État A résoudra le conflit de priorité en utilisant la loi de l'État C (et non de l'État B). Ce résultat, cependant, créerait une incertitude quant à la loi applicable et irait également à l'encontre des attentes des parties. C'est pour ces raisons que l'article 86 interdit le renvoi (pour une exception, voir art. 94, par. 3).

#### **Article 87. Lois de police impératives et ordre public**

22. Cet article, qui se fonde sur la recommandation 222 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 79), énonce les principes généralement reconnus du droit international privé.

23. Pour illustrer la façon dont les règles énoncées aux paragraphes 1 et 3 fonctionneront, supposons que la loi du for interdit les transactions sur certains types de biens (comme un bien qui est le produit d'activités criminelles ou fait l'objet de sanctions internationales) et que le droit de l'État dont la loi est applicable ne prévoit pas une telle interdiction. Dans ce cas, le tribunal du for pourra refuser de reconnaître comme valable une sûreté créée sur ce bien en vertu de la loi étrangère qui est applicable en vertu des dispositions du présent chapitre malgré le fait que cette loi ne prévoit pas la même interdiction. Pour ce faire, cependant, il devra conclure que l'application de la loi étrangère serait manifestement contraire à l'ordre public de l'État du for (voir par. 3).

24. Les paragraphes 2 et 4 énoncent que le tribunal du for (s'il est autorisé à le faire en vertu de son droit) peut refuser de reconnaître comme valable une sûreté que la loi applicable a autorisé à créer (même si cette loi est la loi du for) si la création de cette sûreté était manifestement contraire à l'ordre public d'un État étroitement lié à la situation. Par exemple, si un cabinet d'avocats est situé dans l'État du for et si, en vertu de la loi applicable de cet État, une sûreté peut être constituée sur des créances nées de services juridiques, mais le client est situé dans

un État étranger qui a des règles strictes de confidentialité qui interdisent de constituer une sûreté sur les créances d'un cabinet d'avocats nées de services juridiques, le tribunal pourra refuser d'appliquer la loi applicable de l'État du for s'il conclut que cette application serait manifestement contraire à l'ordre public de l'État du lieu de situation du client.

25. Le paragraphe 5 énonce que l'État du for ne peut pas remplacer les dispositions de la loi applicables à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté au motif que cela serait contraire à son ordre public, et appliquer ses propres dispositions ou celles d'un autre État (à moins que la loi du for ou celle d'un autre État 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.

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

26. L'article 88 se fonde sur la recommandation 223 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 80 à 82). Il a pour objet d'établir qu'un tribunal de l'insolvabilité de l'État adoptant doit, en principe, respecter les règles de conflit de lois du projet de loi type. Le paragraphe 2, cependant, réserve l'application de la loi de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité (*lex fori concursus*) à des questions telles que l'annulation d'opérations frauduleuses ou préférentielles, le traitement des créanciers garantis, le classement des créances et la répartition du produit dans l'insolvabilité du constituant.

## B. Règles relatives à des biens particuliers

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

27. L'article 89 se fonde sur la recommandation 217 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 62 et 63). Son but est double. Premièrement, les règles de conflit de lois sur l'opposabilité d'une sûreté ne s'appliquent pas à l'efficacité ou à l'opposabilité d'une sûreté contre le débiteur d'une créance, le débiteur d'un instrument négociable ou l'émetteur d'un document négociable, car ils ne sont pas considérés comme des "tiers". Deuxièmement, la loi applicable à ces questions est celle qui régit la relation juridique entre le constituant et le débiteur de la créance, le débiteur de l'instrument ou l'émetteur du document; c'est elle qui s'applique également à la question de savoir si l'un de ces derniers peut invoquer le fait que la convention qu'il a conclue avec le constituant limite le droit qu'a ce dernier de créer une sûreté sur la créance, l'instrument ou le document correspondant.

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

28. L'article 90 se fonde sur la recommandation 210 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 49 à 51). Il s'écarte de la règle générale de conflit de

lois relative à la loi applicable aux biens incorporels (voir art. 80). Un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire est, au sens générique, une créance du client de la banque contre la banque dépositaire, mais dans ce cas, une règle différente s'applique pour déterminer la loi applicable. Deux options s'offrent à l'État adoptant en ce qui concerne la loi applicable à la création, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté 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.

29. Dans l'option A, la loi applicable est celle de l'État dans lequel se situe la succursale de la banque qui tient le compte. On notera qu'une succursale d'une banque devra 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, on notera qu'il faut, à des fins réglementaires et autres (comptabilité, fiscalité et lutte contre le blanchiment d'argent, par exemple), que la banque ait une présence physique ou une adresse légale dans un pays.

30. Dans l'option B, la loi applicable est la loi désignée dans la convention de compte comme régissant les questions visées à l'article 90 ou, en l'absence d'une telle désignation, la loi désignée par les parties à la convention de compte comme régissant cette convention. Pour être efficace à des fins de règlement de conflits de lois, une désignation doit renvoyer à la loi d'un État dans lequel la banque tient des comptes. On notera, cependant, que l'État dont la loi est ainsi désignée pourra différer de celui dans lequel le compte bancaire du constituant est tenu.

31. Si la loi applicable ne peut être déterminée comme cela est décrit dans le paragraphe précédent, l'option B prévoit plusieurs règles subsidiaires inspirées des règles supplétives énoncées à l'article 5 de la Convention de La Haye sur les titres, que l'État adoptant voudra peut-être insérer dans cet article s'il choisit cette option.

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

32. L'article 91 se fonde sur la recommandation 211 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 34). Il énonce que si l'État adoptant reconnaît l'inscription d'un avis comme moyen de rendre opposable une sûreté sur un instrument négociable ou un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, la loi applicable à l'opposabilité par inscription est celle de l'État dans lequel le constituant est situé.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter qu'en fonction de la décision qu'il prendra à propos de l'article 91, ce commentaire pourra être supprimé ou affiné une fois que la Commission aura revu cet article.]*

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

33. L'article 92 se fonde sur la recommandation 248 du Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (voir par. 284 à 337). L'effet du paragraphe 1 est le suivant. Si une propriété intellectuelle est protégée dans un

État particulier, la loi de cet État s'appliquera aux conditions à remplir pour que la sûreté qui grève cette propriété soit considérée comme ayant été créée, rendue opposable et prioritaire. On notera qu'une sûreté grevant une propriété intellectuelle peut être accordée par toute personne qui est en droit d'utiliser cette propriété dans le cadre du droit correspondant applicable. Par conséquent, le constituant peut être le propriétaire, un bénéficiaire du transfert, un preneur à bail ou un preneur de licence de la propriété intellectuelle qui sera grevée.

34. Le paragraphe 2 prévoit une autre façon de créer et de rendre opposable à certains tiers une sûreté grevant une propriété intellectuelle, énonçant que le créancier garanti peut également utiliser, à ces fins, la loi de l'État dans lequel le constituant est situé. Le principal avantage de ce paragraphe est que si la sûreté a été rendue opposable à un administrateur de l'insolvabilité du constituant en vertu de la loi du lieu de situation de ce dernier, un tribunal de l'insolvabilité de l'État adoptant reconnaîtra la sûreté même si les conditions d'opposabilité de tous les États dans lesquels la propriété intellectuelle est protégée ne sont pas remplies.

35. Le paragraphe 3 renvoie, pour les questions de réalisation relatives à la propriété intellectuelle, à la loi du lieu de situation du constituant. Comme la réalisation peut comprendre plusieurs actes (avis de réalisation, reprise de possession et vente des biens grevés par le créancier garanti, disposition du produit de la vente, par exemple) qui peuvent avoir lieu dans plusieurs États, cette règle conduit à appliquer une seule et même loi à tous les actes de réalisation. On notera que l'opposabilité de la sûreté à des personnes autres que le constituant (propriétaire de la propriété intellectuelle, si le constituant est un preneur de licence, par exemple) sort du champ d'application du présent article.

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

36. [...].

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire de l'article 93 sera établi une fois qu'il aura pris une décision quant à l'option à conserver ou au fait de savoir si l'article devrait comprendre plusieurs options, et qu'il sera convenu d'un texte définitif.]*

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

37. L'article 94 se fonde sur les recommandations 224 à 227 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. X, par. 83 à 87). Il a pour but d'aider à définir la loi applicable lorsque: a) l'État du for est un État adoptant (de sorte que ses tribunaux sont liés par cette règle); b) l'État dont la loi est applicable conformément aux règles du présent chapitre est un État autre que l'État adoptant/du for (puisque la loi de l'État adoptant/du for mènerait les juridictions de cet État directement à la bonne unité territoriale); et c) l'État dont la loi est applicable comprend plusieurs unités territoriales.

38. Dans ce cas, le paragraphe 1 vise à préserver l'application de la loi de l'unité concernée et, si l'État et ses unités territoriales appliquent, pour régler une question, des dispositions de droit matériel différentes, la loi de cet État. Dans un État fédéral, par exemple, la législation des opérations garanties peut relever de ses unités territoriales. Dans ce cas, chaque unité aura son propre droit matériel et ses propres

règles de conflit de lois. Le paragraphe 2 énonce que l'unité concernée est déterminée en fonction du lieu de situation du constituant ou du bien grevé, ou, sinon, conformément aux dispositions du présent chapitre.

39. Pour préserver la cohérence des règles internes de conflit de lois d'un État qui compte plusieurs unités, le paragraphe 3 fait intervenir le renvoi interne, disposant que les règles internes de conflit de lois de l'État ou de l'unité territoriale en question détermineront s'il convient d'appliquer la loi d'une autre unité territoriale de cet État (voir Guide sur les opérations garanties, chap. X, par. 85). Cela signifie que le tribunal du for doit maîtriser les règles internes de conflit de lois de l'État où le constituant ou le bien grevé est situé. À cet égard, la Convention sur la cession autorise les États à faire une déclaration concernant la détermination de la règle de priorité applicable entre plusieurs unités territoriales (art. 37). Dans le présent article, cependant, il n'y aurait pas de déclaration et le tribunal du for serait seul pour déterminer la loi applicable en fonction des règles de conflit de lois d'un autre État.

40. Pour illustrer la façon dont la règle du paragraphe 3 fonctionnera, supposons que les règles du présent chapitre sur le conflit de lois renvoient à la loi du lieu de situation du constituant et qu'en vertu du présent chapitre, ce lieu se situe dans une unité territoriale d'un État à plusieurs unités dont les lois (y compris ses règles de conflit de lois) régissent les opérations garanties. Supposons également qu'en vertu du présent chapitre, le lieu de situation du constituant se situe dans une unité A de cet État à plusieurs unités (l'unité A étant le lieu de situation de l'administration centrale du constituant). Si, cependant, les règles de conflit de lois de l'unité A renvoient à la loi d'une unité B comme étant la loi applicable (parce que l'unité B renvoie également au lieu de situation du constituant, mais le définit comme son siège statutaire et non comme le lieu de son administration centrale, par exemple), le tribunal du for devra appliquer la loi de l'unité B si le siège statutaire du constituant se situe dans cette unité.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être se demander, en particulier, s'il faudrait, au paragraphe 37 ci-dessus, conserver l'alinéa b), c'est-à-dire s'il se pourrait que la règle du paragraphe 1 s'applique également lorsque la loi applicable est celle de l'État adoptant/du for.]*

## Chapitre IX. Transition

### Article 95. Modification et abrogation d'autres lois

41. Les conventions constitutives de sûreté conclues en vertu de la loi antérieure pourront continuer longtemps de produire leurs effets après que la nouvelle loi sur les opérations garanties entrera en vigueur. Ainsi, le présent chapitre énonce les règles par lesquelles la loi qui régit ces opérations passe, de manière équitable et efficace, de la loi antérieure à la nouvelle (voir le Guide sur les opérations garanties, chap. XI, par. 1 à 3).

42. Le projet de loi type est conçu comme un système complet de droit des opérations garanties, remplaçant intégralement le régime antérieur plutôt que complétant la législation existante. En conséquence, il faudra, au paragraphe 1, que

l'État adoptant énonce et, donc, abroge les lois qui constituent son régime des opérations garanties.

43. Nombre d'autres textes de loi interagissent avec le droit des opérations garanties. Parfois, il se pourra que les dispositions de ces textes aient été rédigées en partant du principe que c'est la législation antérieure des opérations garanties qui est en vigueur. Le paragraphe 2 offre à l'État adoptant la possibilité de modifier ces dispositions pour les intégrer au nouveau régime.

#### **Article 96. Application transitoire de la présente Loi**

44. Le paragraphe 1 de cet article définit deux termes utilisés dans le présent chapitre. Le paragraphe 2 se fonde sur la recommandation 228 (deuxième phrase) du Guide sur les opérations garanties (voir chap. XI, par. 7 à 12). Il dispose qu'à la fin de la période transitoire prévue à l'article 101, le projet de loi type s'applique à toutes les sûretés qui entrent dans son champ d'application, y compris aux sûretés antérieures, sauf dans les cas prévus à l'article 97.

45. Du paragraphe 2, il découle que même les opérations garanties conclues avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi seront, du moins en partie, régies par cette dernière. Dans la mesure où de nombreuses opérations garanties durent plusieurs années, si la nouvelle loi s'appliquait uniquement aux opérations conclues après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, la loi antérieure persisterait pendant une longue période au cours de laquelle les prêteurs, les emprunteurs, les avocats et les juges devraient appliquer les deux systèmes et rechercher des réclamants concurrents au titre des deux régimes. Cela engendrerait des coûts supplémentaires et retarderait l'apparition des bienfaits économiques du nouveau système.

#### **Article 97. Inapplicabilité de la présente Loi aux actions intentées avant son entrée en vigueur**

46. L'article 97 se fonde sur la recommandation 229 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. XI, par. 13 à 16). Il introduit une exception à la règle de l'article 96 selon laquelle, à la fin de la période transitoire, le projet de loi type s'applique à toutes les sûretés qui entrent dans son champ d'application, y compris aux sûretés antérieures. Dans certains cas, seule la loi antérieure régira un aspect donné d'une convention constitutive de sûreté conclue en vertu de ce régime.

47. Le paragraphe 1, en particulier, dispose que si une question relative à une convention constitutive de sûreté conclue en vertu de la loi antérieure fait l'objet d'une procédure judiciaire ou arbitrale ouverte avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, la loi qui régira le différend demeurera la loi antérieure. Ce paragraphe s'applique à tous les différends nés de la loi antérieure, que ce soit entre le créancier garanti et le constituant, le créancier garanti et un réclamant concurrent ou le créancier garanti et une personne débitrice, par exemple, d'une créance ou d'un instrument négociable. On notera que l'ouverture, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, d'une procédure judiciaire portant sur l'un des différends ne s'oppose pas à l'application des règles de la nouvelle loi à un différend distinct né de la même convention.

48. Le paragraphe 2, quant à lui, énonce une règle de fond relative à la réalisation des sûretés. Il indique que si la réalisation a commencé en vertu de la loi antérieure,

le créancier garanti peut la poursuivre conformément à cette loi même après l'entrée en vigueur de la nouvelle.

#### **Article 98. Constitution d'une sûreté réelle mobilière antérieure**

49. L'article 98 se fonde sur la recommandation 230 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. XI, par. 17 à 19). Il énonce que si une sûreté a été créée en vertu de la loi antérieure, cela suffit pour qu'elle continue de produire des effets entre les parties en vertu de la nouvelle loi, même si sa constitution ne respecte pas les conditions de la nouvelle. Cette règle évite de créer une situation dans laquelle il pourrait être difficile, pour le créancier garanti, d'obtenir du constituant la coopération nécessaire pour prendre les mesures supplémentaires requises par la nouvelle loi. Après tout, un constituant qui a déjà reçu une prolongation de crédit garantie par la sûreté sur le bien grevé pourrait ne pas être incité à coopérer pour prendre les mesures supplémentaires nécessaires pour que la sûreté continue de produire effet en vertu de la nouvelle loi.

#### **Article 99. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière antérieure**

50. L'article 99 se fonde sur la recommandation 231 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. XI, par. 20 à 22). Il énonce que les sûretés créées et rendues opposables en vertu de la loi antérieure le restent pendant un certain temps en vertu de la nouvelle loi, même si les conditions d'opposabilité fixées par cette dernière ne sont pas remplies.

51. Illustration 1: Dans l'ancien droit des opérations garanties d'un État X, une sûreté constituée sur une créance est automatiquement opposable sans aucune action supplémentaire. Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, un constituant a créé, en faveur d'un créancier, une sûreté sur ses créances. Toutes les mesures nécessaires à la création d'une sûreté en vertu de la loi antérieure ont été dûment prises; en vertu de cette loi, par conséquent, le créancier possédait sur les créances une sûreté qui était opposable. Le paragraphe 1 énonce qu'une fois que la nouvelle loi entrera en vigueur, la sûreté du créancier demeurera opposable jusqu'à l'expiration de la période de temps spécifiée à l'alinéa a).

52. Illustration 2: Dans l'ancien droit des opérations garanties d'un État Y, une sûreté constituée sur des créances par un constituant qui est une société a été rendue opposable par un avis envoyé au registre des sociétés. Cet avis a expiré après quatre ans. Un an avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, un constituant a créé, en faveur d'un créancier, une sûreté sur ses créances. Toutes les mesures nécessaires à la création d'une sûreté ont été dûment prises et le créancier a soumis l'avis requis au registre des sociétés le même jour; en vertu du régime antérieur, par conséquent, la créance était opposable. Le paragraphe 1 énonce qu'une fois que la nouvelle loi entre en vigueur, la sûreté du créancier reste opposable: a) jusqu'à l'expiration de la période de quatre ans d'opposabilité, en vertu de la loi antérieure, de l'avis soumis au registre des sociétés, et b) jusqu'à l'expiration de la période de temps spécifiée à l'alinéa b), selon ce qui intervient en premier.

53. Un créancier garanti dont la sûreté qui est opposable en vertu de la loi antérieure cessera de l'être en vertu de la règle énoncée au paragraphe 1 pourra prendre les mesures appropriées pour la rendre opposable en vertu de la nouvelle loi. Le plus souvent, cela se fera en inscrivant un avis au registre. Cela sera facilité

par le paragraphe 2, qui énonce que la convention écrite préalable qui crée la sûreté suffit pour valoir autorisation de l'inscription de l'avis.

54. À certaines fins, le créancier garanti pourra ne se préoccuper que de s'assurer que la sûreté antérieure est opposable en vertu de la nouvelle loi. À d'autres fins, cependant, comme la priorité, la date à laquelle la sûreté est devenue opposable (aux fins des règles de priorité) revêt une importance cruciale. Le paragraphe 3 énonce que si les conditions d'opposabilité de la nouvelle loi ont été remplies avant l'expiration de la période spécifiée au paragraphe 1, la sûreté antérieure demeurera opposable à partir du moment où elle l'a été rendue en vertu de la loi antérieure et que, par conséquent, la priorité comptera à partir de ce moment-là.

55. Si, cependant, il existe un écart entre la période pendant laquelle l'opposabilité en vertu du régime antérieur constituait une opposabilité en vertu de la nouvelle loi et le moment où les conditions d'opposabilité de la nouvelle loi sont remplies, le paragraphe 4 énonce que la sûreté n'est opposable qu'à partir du moment où elle l'est rendue en vertu de la nouvelle loi et que, par conséquent, sa priorité ne vaut qu'à partir de ce moment.

#### **Article 100. Priorité d'une sûreté réelle mobilière antérieure**

56. [...].

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être noter que le commentaire de cet article sera établi après qu'il aura eu l'occasion d'examiner son contenu.]*

#### **Article 101. Entrée en vigueur de la présente Loi**

57. L'article 101 se fonde sur la recommandation 228 du Guide sur les opérations garanties (voir chap. XI, par. 4 à 6). Pour déterminer le moment auquel la nouvelle loi sur les opérations garanties entrera en vigueur, il faudra veiller, en particulier, à obtenir les bienfaits économiques de la nouvelle loi le plus rapidement possible et à limiter les perturbations que pourront causer les importants changements qui surviendront dans la pratique des opérations garanties du fait de la nouvelle loi. Dans la mesure où le nouveau régime juridique aura été choisi parce qu'il représente une amélioration par rapport au régime antérieur, il faudra que la nouvelle loi entre en vigueur dès que possible. Cependant, un certain délai sera nécessaire pour, notamment: a) faire connaître l'existence de la nouvelle loi; b) permettre la création du registre (ou l'adaptation d'un registre existant au système requis par la nouvelle loi); et c) permettre aux parties, notamment aux créanciers garantis actuels et futurs, de se préparer, par exemple, à respecter les nouvelles règles et à concevoir de nouveaux formulaires.