

**Assemblée générale**

Distr. générale
2 mai 2014
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-septième session
New York, 7-18 juillet 2014

**Projet de loi type sur les opérations garanties: Sûretés
réelles sur les titres non intermédiés**

Note du Secrétariat

La Commission voudra peut-être noter qu'à sa quarante-sixième session, elle était convenue d'examiner ultérieurement la question de savoir si le projet de loi type traiterait des sûretés réelles mobilières sur les titres non intermédiés (voir A/68/17, par. 332). Afin de lui faciliter la tâche, le Groupe de travail, à sa vingt-cinquième session (New York, 31 mars-4 avril 2014), a examiné un ensemble de projets de définitions et de dispositions et décidé de lui recommander que le projet de loi type aborde les sûretés sur les titres non intermédiés dans le sens qu'il avait indiqué lors de ses délibérations (voir A/CN.9/802, par. 93). Afin qu'elle puisse plus facilement parvenir à une décision, la Commission trouvera en annexe à la présente note les projets de définitions et de dispositions qui ont été révisés ainsi qu'en a convenu le Groupe de travail (voir A/CN.9/802, par. 72 à 92). Comme il ressort de l'annexe, quelques projets de définitions et de dispositions, assortis de brefs commentaires, permettraient de traiter la question. La Commission considérera donc peut-être que le projet de loi type devrait comporter des dispositions régissant les sûretés réelles mobilières sur les titres non intermédiés et souhaitera renvoyer la question au Groupe de travail. À cet égard, elle notera peut-être que le Groupe de travail doit en principe achever ses travaux et lui présenter le projet de loi type pour examen et adoption à sa quarante-huitième session en 2015 (voir A/CN.9/807, par. 7). Elle voudra peut-être noter en outre que le Groupe de travail aura en principe besoin de deux sessions après 2015 en vue d'achever le guide pour l'incorporation du projet de loi type dans le droit interne (voir A/CN.9/807, par. 12 c)).



Annexe

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que les titres non intermédiés sont régulièrement affectés en garantie dans les opérations financières commerciales, en particulier par les petites et moyennes entreprises. Elle souhaitera peut-être également noter que les titres non intermédiés ne sont traités ni dans la Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés ("Convention d'UNIDROIT sur les titres"), ni dans la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire ("Convention de La Haye sur les titres"), ni dans le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties ("Guide sur les opérations garanties"). Si elle décide que le projet de loi type s'appliquera aux sûretés grevant des titres non intermédiés, il faudrait alors modifier l'article premier, paragraphe 3 d), dudit projet de manière à n'exclure que les titres intermédiés du champ d'application (voir A/CN.9/WG.VI/WP.59). Il faudrait en outre insérer des définitions semblables à celles présentées ci-dessous dans l'article 2 du projet de loi type (voir A/CN.9/WG.VI/WP.59) ainsi que les quatre dispositions du type proposé ci-après parmi les règles spéciales figurant dans les chapitres du projet relatifs à l'opposabilité, à la priorité et au conflit de lois. La Commission voudra peut-être noter à ce propos que, comme pour les autres dispositions portant sur des biens particuliers dans le projet de loi type, les États n'auront pas nécessairement besoin de ces définitions et dispositions ou pourront les adapter comme ils le jugent bon pour les incorporer dans leur système juridique (cette possibilité étant en tout état de cause inhérente à une loi type). La Commission souhaitera peut-être également noter que, de l'avis du Groupe de travail, seules seraient visées les sûretés réelles mobilières grevant des titres non intermédiés (ainsi que les transferts de tels titres à des fins de garantie, mais non leurs transferts purs et simples) (voir A/CN.9/802, par. 80). Le Groupe de travail est aussi convenu qu'il faudrait traiter la question du conflit de priorité entre une sûreté réelle mobilière sur des titres non intermédiés et le droit du bénéficiaire d'un transfert des mêmes titres de façon à couvrir tous les conflits de priorité (voir A/CN.9/802, par. 81, et art. 3 ci-dessous).]

A. Définitions

- a) Le terme "titres" désigne:
 - [i] Toute action ou tout droit similaire de participation à un émetteur, l'obligation d'un émetteur ou l'entreprise d'un émetteur qui:
 - a. Appartient à une catégorie ou série d'actions, de participations ou d'obligations, ou est divisible en de telles catégories ou séries selon les modalités qui lui sont applicables; et
 - b. Fait l'objet, ou est de nature à faire l'objet, de négociations ou d'échanges sur les marchés de titres ou les marchés des capitaux, ou constitue une forme d'investissement dans le secteur où il est émis, négocié ou échangé; [ou]
 - [ii] L'État adoptant peut inclure tout autre droit devant être considéré comme un "titre" même s'il ne satisfait pas aux critères énoncés ci-dessus aux

sous-alinéas a. et b. de la présente définition générale, par exemple les fonds communs de placement;]

b) Le terme “titres intermédiés” désigne des titres portés au crédit d’un compte de titres ou tous droits sur des titres qui résultent du crédit de titres à un compte de titres;

c) Le terme “titres non intermédiés” désigne des titres autres que des titres intermédiés;

d) Le terme “titres non intermédiés représentés par un certificat” désigne des titres non intermédiés représentés par un certificat papier;

e) Le terme “titres non intermédiés dématérialisés” désigne des titres non intermédiés qui ne sont pas représentés par un certificat papier;

f) Le terme “accord de contrôle” désigne un accord entre l’émetteur de titres non intermédiés dématérialisés, le constituant et le créancier garanti, constaté par un écrit signé, dans lequel l’émetteur est convenu de suivre les instructions du créancier garanti à l’égard des titres auxquels l’accord se rapporte sans que le constituant ait à donner son consentement;

[Note à l’intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter que le terme “titres” ci-dessus est défini de manière plus restrictive que dans l’article 1, alinéa a), de la Convention d’UNIDROIT sur les titres. En effet, s’il est vrai qu’une définition large convient aux fins des dispositions de cette Convention, elle est beaucoup trop générale pour le projet de loi type et risquerait par conséquent de soumettre les sûretés grevant des créances, des instruments négociables ou toute autre obligation générique incorporelle aux règles spéciales applicables aux sûretés grevant des titres non intermédiés (voir A/CN.9/802, par. 74). La Commission notera également que la définition du terme “titres intermédiés” est identique à celle qui en est donnée à l’article 1, alinéa b), de la Convention d’UNIDROIT sur les titres, et apparaît ici car le terme est employé à l’article premier, paragraphe 3 d), du projet de loi type (voir A/CN.9/WG.VI/WP.59), afin de définir les “titres non intermédiés” par rapport aux “titres intermédiés”. La Commission voudra peut-être aussi noter que le guide pour l’incorporation du projet de loi type dans le droit interne (“guide pour l’incorporation”) expliquera que les mots “certificat papier” employés dans le projet de loi type englobent également les équivalents électroniques.]

B. Projets de dispositions types

[Note à l’intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que le guide pour l’incorporation précisera que: a) les titres non intermédiés sont créés et émis conformément aux règles de droit applicables aux organisations commerciales; b) les droits des détenteurs de titres non intermédiés sont déterminés par les règles de droit applicables à la détention et au transfert de titres; c) l’émetteur des titres non intermédiés tient habituellement un registre de titres dans lequel il consigne chaque émission; et d) les règles de droit applicables au transfert de titres disposent généralement que la personne en faveur de laquelle est émis un titre non intermédié peut transférer ce dernier: i) en remettant le certificat au bénéficiaire du transfert dans le cas d’un titre au porteur représenté par un

certificat; ii) en remettant et en endossant le certificat si le titre est représenté par un certificat et a été émis en faveur d'un porteur désigné et, pour que le transfert soit opposable à l'émetteur, en enregistrant le titre au nom du bénéficiaire du transfert sur le registre de l'émetteur; et iii) en enregistrant le titre au nom du bénéficiaire du transfert sur le registre de l'émetteur si le titre est dématérialisé. Le guide pour l'incorporation précisera également que, sauf exception prévue dans les dispositions spéciales ci-dessous, les autres dispositions du projet de loi type seraient applicables à une sûreté grevant un titre non intermédié.]

Article premier. Opposabilité

1. Une sûreté réelle mobilière sur des titres non intermédiés représentés par un certificat est rendue opposable:

- a) Par remise du certificat au créancier garanti; [ou]
- b) Par inscription d'un avis relatif à la sûreté dans [l'État adoptant précisera le registre général des sûretés concerné]; [ou]
- c) Par endossement du certificat fait de telle sorte qu'il indique la volonté de constituer une sûreté et de la rendre opposable.]¹

2. Une sûreté réelle mobilière sur des titres non intermédiés dématérialisés est rendue opposable:

- a) Par inscription d'un avis relatif à la sûreté dans [l'État adoptant précisera le registre général des sûretés concerné];
- b) Par annotation de la sûreté ou par inscription du nom du créancier garanti en tant que détenteur des titres sur le registre tenu à cet effet par ou pour le compte de l'émetteur; ou
- c) Par conclusion d'un accord de contrôle.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être noter que l'alinéa c) du paragraphe 1 du présent article et le paragraphe 1 de l'article 2, qui figurent entre crochets en vue d'être examinés plus avant, pourraient être nécessaires afin d'éviter tout conflit avec l'article 19 de la Convention de Genève portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre, aux termes duquel un nantissement de titres représentés par un certificat peut être constitué erga omnes par endossement du certificat, avec la mention "valeur en garantie" ou "valeur en gage", ou toute autre mention impliquant un nantissement (l'article 22 de la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux contient une règle analogue). La Commission voudra peut-être également noter qu'un libellé similaire pourrait être nécessaire dans les articles du projet de loi type qui traitent des sûretés sur des instruments négociables (et probablement aussi dans les articles régissant les sûretés sur les documents négociables). Elle notera en outre que le guide pour l'incorporation précisera que: a) une sûreté sur des titres non intermédiés (ou tout autre bien d'ailleurs) qui est rendue opposable produit également effet à l'égard du représentant de

¹ Cette disposition pourrait être insérée par les États adoptants qui appliquent la Convention de Genève portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre ou la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux.

l'insolvabilité du constituant et des créanciers judiciaires du constituant; et b) les droits des bénéficiaires de transferts et des créanciers garantis concurrents ne sont pas nécessairement classés de manière chronologique en fonction du moment où l'opposabilité a été assurée mais sont soumis aux règles spéciales de priorité énoncées aux articles 2 et 3 ci-dessous.]

Article 2. Priorité entre sûretés réelles mobilières

1. Une sûreté réelle mobilière sur des titres non intermédiés représentés par un certificat qui a été rendue opposable par un endossement du certificat indiquant la volonté de constituer la sûreté a priorité sur une sûreté grevant les mêmes titres qui a été rendue opposable par une autre méthode.]²

2. Une sûreté réelle mobilière sur des titres non intermédiés représentés par un certificat qui a été rendue opposable par remise du certificat au créancier garanti a priorité sur une sûreté grevant les mêmes titres qui a été rendue opposable par inscription d'un avis relatif à la sûreté dans [l'État adoptant précisera le registre général des sûretés concerné].

3. Une sûreté réelle mobilière sur des titres non intermédiés dématérialisés qui a été rendue opposable par conclusion d'un accord de contrôle a priorité sur une sûreté grevant les mêmes titres qui a été rendue opposable par inscription d'un avis relatif à la sûreté dans [l'État adoptant précisera le registre général des sûretés concerné].

4. La priorité entre sûretés réelles mobilières grevant des titres non intermédiés dématérialisés qui ont été rendues opposables par la conclusion d'accords de contrôle est déterminée par l'ordre chronologique dans lequel ces accords ont été conclus.

5. Une sûreté réelle mobilière sur des titres non intermédiés dématérialisés qui a été rendue opposable par annotation de la sûreté ou par inscription du nom du créancier garanti en tant que détenteur des titres sur le registre tenu à cet effet par ou pour le compte de l'émetteur a priorité sur une sûreté grevant les mêmes titres qui a été rendue opposable par une autre méthode.

Article 3. Priorité entre une sûreté réelle mobilière et le droit du bénéficiaire d'un transfert

Option A

1. Si des titres non intermédiés grevés sont transférés et si la sûreté les grevant est opposable au moment du transfert, le bénéficiaire du transfert acquiert les titres soumis à la sûreté.

2. Nonobstant le paragraphe 1 du présent article, le bénéficiaire du transfert acquiert les titres libres de la sûreté si:

- a) Le créancier garanti a autorisé le transfert des titres libres de la sûreté; ou
- b) Au moment du transfert, le bénéficiaire ne savait pas que le transfert violait les droits du créancier garanti.

² Seuls les États qui ont incorporé l'article premier, par. 1 c), devront adopter cette règle.

3. Le présent article ne porte pas atteinte aux droits dont les détenteurs de titres non intermédiés jouissent en vertu d'un autre droit contenant des dispositions ayant trait au transfert de titres.

Option B

Une sûreté réelle mobilière grevant des titres non intermédiés est primée par tous les droits supérieurs qu'acquiert le bénéficiaire d'un transfert des titres en vertu d'un autre droit contenant des dispositions ayant trait au transfert de titres.

[Note à l'intention de la Commission: La Commission notera peut-être que: a) le paragraphe 1 de l'option A fait pendant aux règles générales du projet de loi type et n'est donc peut-être pas nécessaire; b) le paragraphe 2 de l'option A fait pendant à la règle applicable aux bénéficiaires de transferts d'espèces et devra sans doute être répété en ce qui concerne les bénéficiaires de transferts de titres non intermédiés; et c) l'option B fait pendant à la règle applicable aux documents négociables.]

Article 4. Loi applicable

1. La loi applicable en matière d'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.

2. 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.

3. 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 dans lequel la réalisation a lieu.

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

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter qu'il ne sera sans doute pas nécessaire de conserver le paragraphe 1 du présent article, qui traite de la relation entre le détenteur et l'émetteur des titres non intermédiés. En ce qui concerne les titres non intermédiés représentés par un certificat, la Commission voudra peut-être noter que le guide pour l'incorporation précisera que, selon la règle générale du projet de loi type qui régit la date devant servir de référence pour déterminer le lieu de situation (voir A/CN.9/WG.VI/WP.57/Add.4, annexe II, article 7), le moment servant de référence pour déterminer le lieu de situation du certificat ou de l'émetteur, s'agissant des questions de constitution, est le moment de la constitution présumée de la sûreté et, s'agissant des questions d'opposabilité et de priorité, le moment où ces questions se posent.]

C. Coordination avec d'autres règles de droit

[Note à l'intention de la Commission: La Commission souhaitera peut-être noter que les définitions ci-dessus visent également à prévenir tout chevauchement avec le droit contenant des dispositions ayant trait aux titres intermédiés, alors que l'article 3 vise à éviter toute atteinte aux droits des détenteurs de titres non intermédiés. Elle notera peut-être aussi que d'autres dispositions propres aux titres non intermédiés seront probablement nécessaires pour prévenir tout conflit avec d'autres règles de droit, telles que la directive de l'Union européenne concernant les garanties (2002/47/CE), modifiée par la directive 2009/44/CE ("Directive sur les garanties financières"). Par exemple, une disposition spécifique ou une modification du chapitre sur la réalisation sera sans doute nécessaire pour que le projet de loi type soit conforme à l'article 4 de la directive sur les garanties financières. Ce type de disposition ou modification devra peut-être prévoir que: a) une sûreté sur des titres non intermédiés peut être réalisée par recouvrement, compensation, proposition du créancier garanti d'acquérir les titres aux fins d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie ou encore par vente ou autre acte de disposition des titres; et b) sauf convention contraire des parties, un créancier garanti peut réaliser sa sûreté sur les titres non intermédiés sans avoir à notifier son intention de procéder à la réalisation.]
