

**Assemblée générale**Distr.: Générale
16 avril 2007Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarantième session
Vienne, 25 juin-12 juillet 2007**Sûretés****Projet de guide législatif sur les opérations garanties****Note du secrétariat****Additif****Table des matières**

| | <i>Paragraphes</i> | <i>Page</i> |
|---|--------------------|-------------|
| Projet de guide législatif sur les opérations garanties | 1-17 | 2 |
| XIV. Transition | 1-17 | 2 |
| A. Remarques générales | 1-17 | 2 |
| 1. Nécessité de dispositions transitoires | 1-6 | 2 |
| 2. Questions devant être traitées par les dispositions transitoires | 7-17 | 3 |
| a) Généralités | 7 | 3 |
| b) Différends soumis à une juridiction étatique ou à un tribunal arbitral | 8 | 4 |
| c) Efficacité entre les parties des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur | 9-10 | 4 |
| d) Opposabilité des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur | 11-13 | 4 |
| e) Conflits de priorité | 14-17 | 5 |
| B. Recommandations | | 6 |



XIV. Transition

A. Remarques générales

1. Nécessité de dispositions transitoires

1. La nouvelle législation sur les opérations garanties contiendra peut-être des dispositions différentes de celles de la loi antérieure, ce qui aura un impact évident sur les opérations garanties postérieures à son adoption. Compte tenu des différences entre l'ancien régime juridique et le nouveau et de la continuité des opérations conclues et des sûretés mobilières constituées sous l'empire du régime antérieur, il importe, pour le succès de la nouvelle législation, que celle-ci énonce des règles équitables et efficaces de transition entre les dispositions anciennes et les nouvelles. Des dispositions transitoires sont également nécessaires lorsque, en vertu des règles de droit international privé du régime antérieur, la loi d'un autre État régissait la constitution d'une sûreté, son opposabilité ou sa priorité.

2. Deux questions liées à la transition entre l'ancien et le nouveau régime doivent être examinées. La nouvelle législation devrait préciser, premièrement, à quelle date elle prendra effet juridiquement ("date d'entrée en vigueur", voir A/CN.9/631, recommandation 223) et, deuxièmement, dans quelle mesure, éventuellement, elle s'applique, après la date d'entrée en vigueur, aux questions concernant les opérations ou les sûretés antérieures à cette date.

3. Il faut prendre en considération un certain nombre de facteurs pour déterminer la date d'entrée en vigueur. Un compromis doit être trouvé entre, d'une part, l'exploitation rapide des avantages économiques de la nouvelle législation et, d'autre part, la nécessité d'éviter de déstabiliser ou de perturber les marchés qui seront régis par elle et de laisser aux acteurs de ces marchés suffisamment de temps pour se préparer à réaliser des opérations dans le cadre de cette législation, qui peut être très différente de la loi antérieure. Un État peut donc décider que la nouvelle législation devrait entrer en vigueur quelque temps après son adoption afin que ces marchés et leurs acteurs adaptent leurs opérations en conséquence. Lorsqu'ils détermineront la date d'entrée en vigueur, les États pourraient examiner: l'impact de cette date sur les décisions d'octroyer des crédits; la maximisation des avantages découlant de la nouvelle législation; les mesures qu'ils doivent prendre notamment en matière de réglementation, d'institutions et d'information ou les améliorations qu'ils doivent apporter aux infrastructures; l'état de la loi préexistante et d'autres infrastructures; l'harmonisation de la nouvelle législation sur les opérations garanties avec d'autres lois; les limites constitutionnelles de la rétroactivité de la nouvelle législation; et la pratique suivie habituellement ou par commodité pour l'entrée en vigueur de la législation (par exemple le premier jour du mois).

4. Comme les dettes garanties par les sûretés prises sur des biens du constituant sont souvent remboursables sur une certaine durée, de nombreuses sûretés constituées avant la date d'entrée en vigueur continueront probablement d'exister à cette date et après, garantissant ainsi des dettes qui n'ont pas encore été payées. En conséquence, comme cela a été indiqué ci-dessus, une autre décision importante doit être prise pour toute nouvelle législation, à savoir déterminer dans quelle mesure, éventuellement, cette dernière régira les questions concernant les opérations conclues avant la date d'entrée en vigueur.

5. Une solution serait que la nouvelle législation ne s'applique que pour l'avenir et donc qu'elle ne régie pas les opérations conclues avant la date d'entrée en vigueur. Bien que cette solution puisse présenter un certain attrait, en particulier pour les questions qui se posent entre le constituant et le créancier garanti, elle créerait d'importants problèmes, notamment en ce qui concerne le classement des sûretés. Le principal de ces problèmes serait la nécessité de régler des conflits de priorité entre un créancier garanti ayant obtenu sa sûreté avant la date d'entrée en vigueur et un créancier garanti concurrent ayant obtenu sa sûreté sur le même bien après cette date. Du fait que la notion de priorité implique une comparaison et que la même règle de classement doit s'appliquer aux deux sûretés qui sont comparées, il est impossible que les règles antérieures régissent le rang de la sûreté du créancier antérieur à la date d'entrée en vigueur et que les nouvelles règles régissent le rang de la sûreté du créancier postérieur. Naturellement, la détermination de la règle de classement à appliquer à ce conflit ne va pas sans difficulté. L'application des règles antérieures en l'espèce aurait essentiellement pour effet de retarder l'efficacité de certains des principaux aspects de la nouvelle législation, si bien que les avantages économiques importants qu'offre cette dernière pourraient tarder considérablement à se matérialiser. D'un autre côté, l'application des nouvelles règles pourrait injustement léser les parties qui se sont fondées sur la loi antérieure et risquerait également de les inciter à contester la nouvelle législation ou à préconiser une date d'entrée en vigueur trop éloignée.

6. Selon une autre solution, on pourrait assurer une plus grande sécurité juridique et une concrétisation plus rapide des avantages économiques de la nouvelle législation en appliquant cette dernière à toutes les opérations à compter de la date d'entrée en vigueur, tout en prévoyant cependant les "dispositions transitoires" nécessaires pour ménager une transition efficace entre l'ancien régime et le nouveau sans que les sûretés perdent le rang prioritaire qu'elles occupaient avant cette date. Cette solution permettrait d'éviter les problèmes décrits ci-dessus mais également de concilier, de manière équitable et efficace, les intérêts des parties qui ont observé la loi antérieure avec les intérêts des parties qui se conforment à la nouvelle loi.

2. Questions devant être traitées par les dispositions transitoires

a) Généralités

7. Étant donné que de nombreuses sûretés constituées avant la date d'entrée en vigueur continueront d'exister après cette date et risquent d'entrer en concurrence avec des sûretés créées postérieurement, il importe que la nouvelle législation contienne des dispositions transitoires claires qui déterminent dans quelle mesure elle s'appliquera à ces sûretés préexistantes. Ces dispositions transitoires devraient répondre de manière appropriée tant aux attentes établies des parties qu'à la nécessité d'assurer la sécurité et la prévisibilité dans les opérations futures. Elles devront indiquer dans quelle mesure les nouvelles règles s'appliqueront, après la date d'entrée en vigueur, dans les relations entre les parties à une opération ayant donné naissance à une sûreté avant cette date. Elles devront également préciser dans quelle mesure les nouvelles règles s'appliqueront, après la date d'entrée en vigueur, au règlement des conflits de priorité entre le titulaire d'une sûreté et un réclamant concurrent, lorsque la sûreté ou le droit de ce dernier a été créé avant cette date.

b) Différends soumis à une juridiction étatique ou à un tribunal arbitral

8. Lorsqu'un différend fait l'objet d'une procédure judiciaire (ou d'une procédure de règlement des litiges comparable, telle qu'une procédure d'arbitrage) à la date d'entrée en vigueur, les droits des parties ont suffisamment cristallisé, de sorte que l'entrée en vigueur du nouveau régime juridique ne devrait pas modifier l'issue de ce différend. Par conséquent, ce nouveau régime ne devrait pas être appliqué au règlement du différend (voir A/CN.9/631, recommandation 224).

c) Efficacité entre les parties des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur

9. Lorsqu'une sûreté a été constituée avant la date d'entrée en vigueur de la nouvelle législation, deux questions se posent en ce qui concerne l'efficacité de cette sûreté dans les relations entre le constituant et le créancier. La première est de savoir si une sûreté qui n'était pas effectivement constituée en vertu de la loi ancienne mais qui remplissait toutes les conditions requises pour être constituée en vertu de la nouvelle devrait devenir efficace à la date d'entrée en vigueur de celle-ci. La seconde est de savoir si une sûreté qui avait effectivement été constituée en vertu de la loi ancienne mais qui ne remplissait pas les conditions requises pour être constituée en vertu de la nouvelle devrait cesser d'être efficace à la date d'entrée en vigueur de celle-ci.

10. S'agissant de la première question, il faudrait envisager de rendre la sûreté efficace à compter de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi, puisqu'il est permis de supposer que les parties privilégient l'efficacité. Pour ce qui est de la seconde, il pourrait être établi une période transitoire pendant laquelle la sûreté resterait efficace entre les parties, afin que le créancier puisse prendre les mesures nécessaires pour constituer cette sûreté conformément à la nouvelle loi. À l'expiration de cette période, si les mesures nécessaires n'avaient pas été prises, la sûreté cesserait d'être efficace conformément à la nouvelle loi. Une autre solution, plus simple, serait que toutes les questions liées à l'efficacité entre les parties d'une sûreté constituée avant la date d'entrée en vigueur soient régies par les règles en vigueur à ce moment-là (voir A/CN.9/631, recommandation 225).

d) Opposabilité des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur

11. Différentes questions se posent en ce qui concerne l'opposabilité aux tiers d'une sûreté constituée avant la date d'entrée en vigueur. Étant donné que la nouvelle législation contiendra des dispositions d'ordre public sur les mesures appropriées à prendre pour rendre une sûreté opposable, il est préférable qu'elle s'applique aussi largement que possible. Cependant, il peut être déraisonnable d'exiger d'un créancier dont la sûreté était opposable en vertu du régime juridique antérieur de l'État adoptant (ou de la législation de l'État dont la loi régissait l'opposabilité conformément aux règles de droit international privé du régime antérieur) qu'il se conforme immédiatement à toute prescription supplémentaire de la nouvelle loi. Cette exigence serait particulièrement difficile à satisfaire pour les créanciers institutionnels, qui seraient tenus de se conformer simultanément aux prescriptions supplémentaires de la nouvelle loi pour une multitude d'opérations antérieures à la date d'entrée en vigueur.

12. Il serait préférable qu'une sûreté qui était opposable en vertu du régime juridique antérieur mais qui ne le serait pas en vertu des dispositions nouvelles demeure opposable pendant une période raisonnable (fixée dans la nouvelle loi) afin

que le créancier ait le temps de prendre les mesures nécessaires conformément à cette dernière. À l'expiration de la période transitoire, la sûreté ne serait plus opposable, sauf si elle l'était devenue en application de la nouvelle loi (voir A/CN.9/631, recommandation 226).

13. Si la sûreté n'était pas opposable en vertu du régime juridique antérieur, mais est opposable en application des nouvelles dispositions, elle devrait l'être dès la date d'entrée en vigueur. Là encore, on suppose que les parties avaient l'intention que la sûreté soit efficace entre elles et que les tiers sont protégés dans toute la mesure prévue par les nouvelles dispositions.

e) Conflits de priorité

14. Des questions tout à fait autres se posent dans le cas des conflits de priorité. Ceux-ci impliquent en effet nécessairement l'application d'une série de règles à deux sûretés différentes (ou plus) constituées à des dates différentes. Un système juridique ne saurait prévoir simplement que la règle de classement en vigueur à la date de constitution d'une sûreté régit le rang de cette dernière, car une telle règle n'apporterait pas de réponse cohérente lorsqu'une des sûretés que l'on compare a été constituée sous l'empire de l'ancien régime et l'autre en vertu du nouveau régime. Il doit plutôt prévoir des règles pour chacune des situations suivantes: a) lorsque les deux sûretés sont constituées après la date d'entrée en vigueur de la nouvelle législation; b) lorsque les deux sûretés sont constituées avant cette date; et c) lorsqu'une sûreté est constituée avant la date d'entrée en vigueur et l'autre après.

15. La situation la plus simple est celle où il y a un conflit de priorité entre deux sûretés qui ont été constituées après la date d'entrée en vigueur de la nouvelle législation. Il est clair dans ce cas que les règles de classement prévues dans la nouvelle législation devraient s'appliquer au règlement de ce conflit.

16. Inversement, si les deux sûretés concurrentes ont été constituées avant la date d'entrée en vigueur (et, partant, le rang de chaque sûreté sur les biens grevés a été établi avant cette date) et si, en outre, aucun événement (autre que l'entrée en vigueur) de nature à modifier ce rang n'est survenu, la stabilité des relations laisse penser que le rang attribué à chaque sûreté avant la date d'entrée en vigueur devrait rester inchangé. Si, en revanche, il se produit après la date d'entrée en vigueur un événement qui aurait eu un effet sur le classement des sûretés même sous l'empire du régime juridique antérieur (par exemple si une sûreté devient ou cesse d'être opposable), il y a moins de raisons de continuer à soumettre aux règles anciennes un conflit de priorité qui a été modifié par une action postérieure à cette date. En conséquence, il est beaucoup plus justifié d'appliquer les nouvelles dispositions à une telle situation (voir A/CN.9/631, recommandations 228 à 230).

17. La situation la plus complexe est celle où il y a conflit de priorité entre une sûreté constituée avant la date d'entrée en vigueur et une autre sûreté créée après. Dans ce cas, s'il est préférable que les règles nouvelles s'appliquent à terme, il convient de prévoir une disposition transitoire protégeant le rang du créancier qui a obtenu sa sûreté en vertu du régime ancien pendant qu'il prend toutes les mesures nécessaires pour maintenir cette protection dans le cadre du nouveau régime. Si ces mesures sont prises dans les délais prescrits, la nouvelle législation devrait octroyer au créancier la priorité qu'il aurait eue si les nouvelles dispositions avaient été en

vigueur lors de l'opération initiale et si ces mesures avaient été prises à ce moment-là (voir A/CN.9/631, recommandations 227 et 229).

B. Recommandations

[Note à la Commission: La Commission voudra peut-être noter que, comme le document A/CN.9/631 contient l'ensemble consolidé des recommandations du projet de guide législatif sur les opérations garanties, celles-ci ne sont pas reproduites dans le présent document. Une fois qu'elles auront été finalisées, elles figureront à la fin de chaque chapitre.]
