



Assemblée générale

Distr.: Limitée
24 juillet 2003*

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Quatrième session
Vienne, 8-12 septembre 2003

Sûretés

Projet de guide législatif sur les opérations garanties

Rapport du Secrétaire général

Additif*

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Projet de guide législatif sur les opérations garanties	1-22	2
XI. Questions de droit transitoire	1-22	2
A. Remarques générales	1-14	2
1. Nécessité de dispositions transitoires	1-5	2
2. Questions devant être traitées par les dispositions transitoires	6-14	3
a. Généralités	6	3
b. Efficacité entre les parties des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur	7	3
c. Opposabilité aux tiers des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur	8-9	4
d. Conflits de priorité	10-13	4
e. Différends soumis à une juridiction étatique ou à un tribunal arbitral	14	5
B. Résumé et recommandations	15-22	5

* Le présent additif est soumis trois semaines et quatre jours après la date limite, fixée à 10 semaines avant le début de la session, car il a fallu attendre la fin des consultations.



XI. Questions de droit transitoire

A. Remarques générales

1. Nécessité de dispositions transitoires

1. La nouvelle législation sur les opérations garanties contiendra des dispositions différentes de celles de la loi antérieure, ce qui aura un impact évident sur les opérations garanties postérieures à son adoption. Son effet sur les opérations existantes conclues avant son adoption doit aussi être examiné. 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 importera, 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. À cet égard, deux questions connexes mais distinctes doivent être réglées. La nouvelle législation devrait préciser, premièrement, à quelle date elle prendra effet juridiquement ("date d'entrée en vigueur") 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.

2. 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 celle-ci 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. L'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).

3. 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.

4. Une solution serait que la nouvelle législation ne s'applique que pour l'avenir et donc qu'elle ne régisse pas les opérations conclues avant la date d'entrée en

vigueur. Cette solution présente un certain attrait d'ordre logique, en particulier s'agissant des questions qui se posent entre le constituant et le créancier garanti. Elle créerait cependant 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. 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 d'inciter ces dernières à contester la nouvelle législation ou à préconiser une date d'entrée en vigueur trop éloignée.

5. 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

6. 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 réel de ce dernier a été créé avant cette date.

b. Efficacité entre les parties des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur

7. 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 efficace entre les parties en vertu de la loi ancienne mais qui le serait si la nouvelle législation s'appliquait devrait devenir efficace à la date d'entrée en vigueur. La seconde est de savoir si une sûreté qui était efficace entre les parties en vertu de la loi ancienne mais qui ne le serait pas si la nouvelle législation s'appliquait devrait cesser d'être efficace entre les parties à cette date. Une telle approche reconnaîtrait que les règles d'efficacité entre les parties prévues dans la nouvelle législation reflètent les choix les plus récents de l'État en ce qui concerne les conditions d'efficacité, lesquels tiennent compte de la protection des parties aux opérations, et que d'une manière générale les parties elles-mêmes préféreraient probablement qu'une opération conclue par elles soit efficace. 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. Pour ce qui est de la seconde, il pourrait être établi une période transitoire au cours de laquelle la sûreté resterait efficace entre les parties, afin que le créancier puisse prendre les mesures nécessaires pour rendre cette sûreté efficace en vertu de la nouvelle loi. À l'expiration de cette période, la sûreté deviendrait efficace entre les parties conformément à la nouvelle loi.

c. Opposabilité aux tiers des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur

8. 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 aux tiers, 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 aux tiers en vertu du régime juridique 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 aux prescriptions supplémentaires de la nouvelle loi pour une multitude d'opérations antérieures à la date d'entrée en vigueur à la fois. Il serait préférable qu'une sûreté qui était opposable aux tiers 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 aux tiers, sauf si elle l'est devenue en application de la nouvelle loi.

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

d. Conflits de priorité

10. 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. Il doit plutôt prévoir des règles pour chacune des situations suivantes: i) lorsque les deux sûretés sont constituées après la date d'entrée en vigueur de la nouvelle législation; ii) lorsque les deux sûretés sont constituées avant cette date; et iii) lorsqu'une sûreté est constituée avant la date d'entrée en vigueur et l'autre après.

11. Un conflit de priorité entre deux parties ayant chacune obtenu une sûreté après la date d'entrée en vigueur de la nouvelle législation est évidemment le cas de figure le plus simple. En l'occurrence, il est clair que les règles de classement prévues dans la nouvelle législation devraient s'appliquer au règlement de ce conflit.

12. Dans le deuxième cas de figure, 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, un événement qui aurait eu un effet sur le classement des sûretés même sous l'empire du régime juridique antérieur se produit après cette date, il y a moins de raison 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.

13. Le cas de figure le plus complexe est le conflit de priorité entre une partie dont la sûreté a été constituée avant la date d'entrée en vigueur et une autre partie dont la sûreté a été créée après. En l'espèce, s'il est préférable que les règles nouvelles s'appliquent à terme, il convient d'établir 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.

e. Différends soumis à une juridiction étatique ou à un tribunal arbitral

14. Lorsqu'un différend fait l'objet d'une procédure judiciaire (ou d'une procédure de règlement des litiges comparable) à la date d'entrée en vigueur, les droits des parties sont suffisamment cristallisés 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.

B. Résumé et recommandations

15. La nouvelle législation sur les opérations garanties devrait indiquer une date, postérieure à son adoption, à laquelle elle entrera en vigueur ("date d'entrée en vigueur").

16. Un État pourrait prendre en considération les facteurs suivants pour déterminer la date d'entrée en vigueur: l'impact de cette dernière sur les décisions d'octroyer des crédits; la maximisation des avantages découlant de la nouvelle législation; les mesures qu'il doit prendre notamment en matière de réglementation, d'institutions et d'information ou les améliorations qu'il doit 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; le contenu des dispositions constitutionnelles en ce qui concerne les opérations antérieures à la date d'entrée en vigueur; et la pratique suivie habituellement ou par commodité pour l'entrée en vigueur de la législation (par exemple le premier jour du mois).

17. La nouvelle législation devrait fixer une période après la date d'entrée en vigueur ("période transitoire") durant laquelle les créanciers détenant des sûretés opposables au constituant et aux tiers en vertu du régime antérieur peuvent prendre des mesures pour que ces sûretés leur soient opposables en vertu du nouveau régime. Si ces mesures sont prises pendant la période transitoire, la législation devrait prévoir que les sûretés du créancier demeurent opposables à ces parties.

18. La nouvelle législation devrait contenir des dispositions claires pour déterminer: i) quelle loi s'applique au classement des sûretés postérieures à la date d'entrée en vigueur; ii) quelle loi s'applique au classement des sûretés antérieures à cette date; iii) quelle loi s'applique au classement des sûretés antérieures et des sûretés postérieures à cette date.

19. La nouvelle législation devrait prévoir que le classement des sûretés postérieures à la date d'entrée en vigueur est régi par elle.

20. La nouvelle législation devrait prévoir, d'une manière générale, que le classement des sûretés antérieures à la date d'entrée en vigueur est régi par l'ancien régime juridique. Elle pourrait également disposer que ce dernier ne s'appliquera toutefois que si aucun événement qui aurait modifié le rang des sûretés dans le régime antérieur ne survient après la date d'entrée en vigueur. Si un tel événement se produit, la nouvelle législation déterminerait le classement des sûretés.

21. En ce qui concerne le classement des sûretés antérieures et des sûretés postérieures à la date d'entrée en vigueur, la nouvelle législation devrait s'appliquer à condition que le titulaire d'une sûreté antérieure ait la possibilité, pendant la période transitoire, d'obtenir la priorité du nouveau régime en prenant toutes les mesures nécessaires prévues par elle. Pendant la période transitoire, la sûreté antérieure devrait conserver son rang prioritaire comme si la nouvelle législation n'était pas entrée en vigueur. Si les mesures nécessaires sont prises pendant cette période, le titulaire de la sûreté antérieure devrait se voir accorder la priorité qu'il aurait eue si les nouvelles règles avaient été en vigueur lors de l'opération initiale et si ces mesures avaient été prises à ce moment-là.

22. Lorsqu'un différend fait l'objet d'une procédure judiciaire (ou d'une procédure de règlement des litiges comparable) à la date d'entrée en vigueur de la nouvelle législation, cette dernière ne devrait pas être appliquée à la détermination des droits des parties.