

**Assemblée générale**Distr.: Limitée  
10 décembre 2004Français  
Original: Anglais

---

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Groupe de travail VI (Sûretés)  
Septième session  
New York, 24-28 janvier 2005

**Sûretés****Recommandations du projet de guide législatif sur les  
opérations garanties****Rapport du Secrétaire général****Additif**

## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
VII. Droits et obligations des parties . . . . .	58-59	2
VIII. Défaillance et réalisation . . . . .	60-77	3
IX. Insolvabilité . . . . .	78-99	7
X. Conflit de lois . . . . .	100-116	7
XI. Dispositions transitoires . . . . .	117-125	12

---

\* Le présent document est soumis deux semaines après la date limite, fixée à dix semaines avant le début de la session, car il a fallu achever les consultations et modifier le texte en conséquence.



## VII. Droits et obligations des parties avant défaillance

### Objet

L'objet des dispositions de la loi relatives aux droits et obligations des parties avant défaillance est:

- a) D'énoncer des règles relatives aux clauses supplémentaires à insérer dans une convention constitutive de sûreté afin de rendre les opérations garanties plus efficaces et plus prévisibles;
- b) De réduire le coût des opérations en évitant aux parties d'avoir à négocier et à rédiger des clauses à insérer dans la convention constitutive de sûreté, lorsque ces règles constituent une base acceptable sur laquelle s'entendre;
- c) De réduire les risques de litiges;
- d) De fournir un outil d'aide à la rédaction ou une liste récapitulative de questions que les parties souhaiteront peut-être aborder lorsqu'elles négocieront et concluront la convention constitutive de sûreté; et
- e) D'encourager l'autonomie des parties.

### Autonomie des parties

58.

#### Variante A

La loi devrait autoriser les parties à renoncer à leurs droits et obligations ou à les modifier, à moins qu'une telle renonciation ou modification ne soit contraire à l'ordre public et ne protège les tiers de façon satisfaisante.

#### Variante B

La loi devrait prévoir que, sauf disposition contraire dans [spécifier les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé ou qui ne peuvent être modifiées par convention], le créancier garanti et le constituant peuvent déroger par convention à ses dispositions relatives à leurs droits et obligations respectifs ou modifier ces dispositions. Une telle convention ne devrait pas porter atteinte aux droits de quiconque n'est pas partie à la convention.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la formulation de la recommandation relative à l'autonomie des parties et se demander si elle devrait être placée dans ce chapitre ou dans le chapitre sur le champ d'application et les dispositions générales.]*

### Règles supplétives

59. La loi devrait comprendre des règles supplétives non impératives qui s'appliqueraient en l'absence de convention contraire des parties. Ces règles devraient notamment:

- a) Prévoir que soit le constituant soit le créancier garanti en possession devra prendre soin des biens grevés;

- b) Préserver les sûretés réelles mobilières sur les biens grevés, y compris le droit au produit ou aux fruits civils tirés des biens grevés;
- c) Prévoir le droit pour le constituant de continuer d'exploiter son entreprise, y compris le droit d'utiliser les biens grevés, de les confondre et d'en disposer dans le cours normal des affaires; et
- d) Assurer l'extinction d'une sûreté une fois que l'obligation qu'elle garantit a été payée ou exécutée d'une autre manière.

## VIII. Défaillance et réalisation

### Objet

L'objet des dispositions de la loi relatives à la défaillance et à la réalisation est:

- a) De prévoir des procédures claires et simples permettant de réaliser des sûretés réelles mobilières de façon prévisible et efficace en cas de défaillance du débiteur;
- b) De maximiser la valeur de réalisation des biens grevés;
- c) De prévoir l'extinction de l'opération lorsque la procédure de réalisation a été respectée;
- d) De définir clairement la mesure dans laquelle le créancier garanti et le constituant peuvent convenir de la procédure de réalisation;
- e) De prévoir que, lorsqu'elles exercent leurs droits et exécutent leurs obligations découlant du régime des opérations garanties, toutes les parties doivent agir de bonne foi, suivre des normes commercialement raisonnables et respecter l'ordre public; et
- f) De coordonner les droits et procédures de réalisation du régime des opérations garanties avec les droits et procédures d'autres parties prévus dans d'autres lois, notamment la loi sur l'insolvabilité.

### Réalisation judiciaire et extrajudiciaire

60. En cas de défaillance, la loi devrait donner la possibilité au créancier garanti:

- a) De saisir des autorités judiciaires ou autres pour réaliser sa sûreté réelle mobilière; ou
- b) De réaliser sa sûreté réelle mobilière sans recourir à des autorités judiciaires ou autres.

### Libération des biens grevés après paiement intégral

61. Après défaillance et avant que le créancier garanti ne dispose des biens grevés, le débiteur, le constituant ou d'autres parties intéressées devraient avoir le droit de payer l'obligation garantie dans son intégralité, y compris les intérêts et les frais de réalisation, jusqu'à ce que le paiement ait été effectué dans son intégralité. La loi

devrait spécifier que ce paiement a pour effet de mettre fin à la procédure de réalisation et de libérer le bien grevé de la sûreté.

#### **Avis de disposition des biens grevés**

62. La loi devrait énoncer des règles claires pour faire en sorte que tout avis de disposition des biens grevés puisse être donné de manière simple, efficace, rapide, peu coûteuse et fiable afin de protéger le débiteur, le constituant ou d'autres parties intéressées, tout en évitant d'avoir un impact négatif sur la valeur de réalisation des biens grevés.

#### **Disposition des biens grevés**

63. La loi devrait, pour la disposition des biens grevés, prévoir des procédures souples qui devraient être soumises à un critère indépendant, tel que l'obligation d'agir de bonne foi et de manière commercialement raisonnable.

#### **Recouvrement de créances de sommes d'argent**

64. La loi devrait énoncer des règles souples pour le recouvrement de créances de sommes d'argent, y compris le droit d'exiger de toute personne débitrice de telles créances de payer la somme due directement au créancier garanti. Ces procédures devraient être soumises à un critère indépendant, tel que l'obligation d'agir de bonne foi et de manière commercialement raisonnable.

#### **[Notification de l'intention de procéder à la réalisation extrajudiciaire**

65. La loi devrait:

- a) Déterminer si un créancier garanti devrait être tenu de notifier son intention de procéder à la réalisation extrajudiciaire d'une sûreté après défaillance;
- b) Indiquer le contenu minimal de cette notification, la manière dont elle doit être donnée et le moment où elle doit l'être;
- c) Indiquer que la notification [au constituant] doit également contenir le décompte établi par le créancier garanti du montant dû en raison de la défaillance;
- d) Indiquer dans le détail les mesures que le débiteur ou le constituant peut prendre pour obtenir une libération des biens grevés;
- e) Énoncer les conséquences juridiques de notifications de procéder à la réalisation extrajudiciaire insuffisantes ou erronées;
- f) Donner la liste des cas dans lesquels une notification de l'intention de procéder à la réalisation extrajudiciaire ne serait pas nécessaire pour éviter un effet négatif sur la valeur de réalisation des biens grevés;
- g) Indiquer si la notification de l'intention de procéder à la réalisation extrajudiciaire devrait être inscrite sur le registre des opérations garanties;
- h) Indiquer que la notification de l'intention de procéder à la réalisation extrajudiciaire devrait être rédigée dans une langue dont on peut raisonnablement penser qu'elle informe ses destinataires sur son contenu, par exemple la langue de la convention constitutive de sûreté.]

**Objections à la réalisation extrajudiciaire**

66. Si le débiteur, le constituant ou d'autres parties intéressées (par exemple, un créancier garanti de rang inférieur à celui du créancier garanti qui procède à la réalisation, un garant ou un copropriétaire des biens grevés) contestent les actes accomplis par le créancier garanti dans l'exercice de ses droits, la loi devrait leur donner la possibilité de soumettre ces actes à un contrôle judiciaire ou administratif. Le processus devrait comporter des garanties de nature à dissuader le débiteur, le constituant ou d'autres tiers intéressés de présenter des contestations dépourvues de fondement en vue de retarder la réalisation.

**Autonomie des parties dans la procédure extrajudiciaire**

67. La loi devrait permettre aux parties à la convention constitutive de sûreté de s'accorder entre elles sur la procédure de réalisation des sûretés réelles mobilières, à condition que leur accord soit conforme aux règles générales du droit des contrats et à l'obligation des parties d'agir de bonne foi, de suivre des règles commercialement raisonnables et de ne pas troubler l'ordre public. Il incombe à la personne contestant l'accord relatif à la procédure de réalisation de montrer que celui-ci ne satisfait pas aux exigences qui précèdent.

**Attribution des biens grevés au créancier garanti à titre d'exécution de l'obligation garantie**

68. La loi devrait prévoir qu'un créancier garanti qui propose de se voir attribuer le bien grevé à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie, ou qui propose de disposer du bien grevé sans saisir une autorité judiciaire ou autre, doit donner notification à l'avance de la proposition:

- a) Au constituant et à toute personne qui doit payer l'obligation garantie (par exemple, un garant);
- b) À toute personne ayant des droits sur le bien grevé qui a informé le créancier garanti de ces droits; et
- c) À tout créancier garanti qui a inscrit un avis de sûreté sur le bien grevé au nom du constituant ou qui était en possession du bien grevé au moment où celui-ci a été saisi par le créancier garanti.

69. La loi devrait prévoir que, si un créancier garanti de rang inférieur ou une autre personne détenant des droits non prioritaires sur des biens grevés fait objection par écrit à une proposition tendant à ce que le créancier garanti se voie attribuer les biens grevés à titre d'exécution de l'obligation garantie, le créancier garanti doit disposer des biens grevés conformément aux règles régissant la disposition (voir recommandations 63 et 64). Le créancier garanti devrait toutefois avoir le droit de saisir une autorité judiciaire ou autre afin qu'elle se prononce sur le caractère raisonnable de l'objection.

**Propriété acquise par disposition non judiciaire**

70. Si le créancier garanti choisit de disposer du bien grevé sans recourir à une autorité judiciaire ou autre, l'acquéreur se voit attribuer les biens grevés sous réserve des droits de rang supérieur, mais libres des droits du constituant, du créancier garanti réalisant la sûreté, des créanciers garantis de rang inférieur et de

toute personne ayant des droits non prioritaires sur ces biens. La même règle s'applique à la propriété acquise par un créancier garanti qui s'est vue attribuer les biens grevés à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie.

#### **Propriété acquise par disposition judiciaire**

71. Si un créancier garanti choisit de disposer des biens grevés par une procédure judiciaire ou autre procédure administrée par l'État, la propriété de l'acquéreur et la distribution du produit de la disposition devraient être déterminées par les règles générales de l'État régissant la procédure d'exécution.

#### **Droit du créancier garanti de premier rang de prendre le contrôle de la réalisation**

72. Le créancier garanti de premier rang a le droit de prendre le contrôle du processus de réalisation engagé par un créancier garanti de rang inférieur à tout moment avant la disposition définitive des biens grevés à un acquéreur. Ce droit comprend le droit de choisir si le processus de disposition sera administré ou non par une autorité judiciaire ou autre.

#### **Produit de la réalisation excédentaire ou insuffisant**

73. Le créancier garanti qui a réalisé sa sûreté doit verser tout excédent restant après la réalisation aux créanciers garantis de rang inférieur et à tous autres réclamants de rang inférieur qui l'ont préalablement avisé de leurs droits sur un éventuel surplus. Tout solde restant doit être remis au constituant. En cas de litige concernant l'ordre de priorité des paiements, le créancier garanti peut verser l'excédent sur un compte de dépôt séparé afin qu'un tribunal ou une autre autorité désignée le répartisse à la demande d'un créancier garanti ou autre réclamant de rang inférieur.

74. Le constituant et toute autre personne redevable de l'obligation garantie doivent régler tout solde restant dû après la réalisation.

#### **Autres voies de droit**

75. L'exercice des voies de droit prévues dans la loi ne devrait pas empêcher une partie d'exercer ses voies de droit dans le cadre du droit des contrats.

#### **Chevauchement entre le droit des sûretés mobilières et le droit des sûretés immobilières**

76. La loi devrait prévoir des règles spéciales pour déterminer:

a) Si une sûreté sur des immeubles par destination doit être réalisée conformément au droit des sûretés mobilières ou immobilières; et

b) Si, dans le cas d'une sûreté grevant l'ensemble des biens, meubles et immeubles, d'un constituant, la sûreté sur les biens meubles doit être réalisée conformément au droit des sûretés mobilières ou immobilières.

**Coordination avec d'autres lois**

77. La loi devrait être coordonnée avec les règles générales de procédure civile de façon à donner aux créanciers garantis le droit d'intervenir dans les procédures judiciaires engagées par d'autres créanciers du constituant afin de protéger leurs sûretés et d'obtenir le même rang de priorité que celui que leur confère la loi.

**IX. Insolvabilité**

78 à 99 [*Note à l'intention du Groupe de travail: Les recommandations sur l'insolvabilité seront insérées une fois les consultations terminées.*]

**X. Conflit de lois\*****Objet**

L'objet de règles de conflit de lois est de déterminer la loi applicable à chacune des questions suivantes: la constitution d'une sûreté entre les parties; son opposabilité aux tiers; sa priorité sur les droits des réclamants concurrents; sa réalisation.

Ces règles devraient également être applicables, dans la mesure appropriée, aux droits qui ne sont pas qualifiés de "sûretés" mais qui remplissent une fonction économique similaire et sont susceptibles d'entrer en concours avec des sûretés, tels que les droits d'un cessionnaire de créances de sommes d'argent et les droits d'un vendeur réservataire.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: La référence à la réserve de propriété ne sera peut-être pas nécessaire si le Groupe de travail décide que celle-ci devrait être traitée de la même manière que les sûretés (voir A/CN.9/WG.VI/WP.17 et Add.1).*]

**Sûreté avec dépossession sur des biens meubles corporels**

100. La loi devrait prévoir que la constitution entre les parties d'une sûreté avec dépossession sur des biens meubles corporels, son opposabilité aux tiers et sa priorité sur les droits des réclamants concurrents sont régies par la loi de l'État dans lequel se trouve le bien grevé.

[*Note à l'intention du Groupe de travail: Si le Groupe de travail retient la variante B de la recommandation 103, il souhaitera peut-être alors examiner s'il faudrait insérer dans les recommandations 100 et 101 une formule du type: "sous réserve des règles applicables au produit prévues dans la recommandation 103".*]

**Sûreté sans dépossession sur des biens meubles corporels**

101. La loi devrait prévoir que, sous réserve des règles supplémentaires prévues dans les recommandations 104 et 105 pour les marchandises en transit et les marchandises destinées à l'exportation respectivement, la constitution entre les

---

\* Recommandations élaborées en étroite collaboration avec la Conférence de La Haye de droit international privé.

parties d'une sûreté sans dépossession sur des biens meubles corporels (autres que des instruments et documents négociables), son opposabilité aux tiers et sa priorité sur les droits des réclamants concurrents sont régies par la loi de l'État dans lequel se trouve le bien grevé. Toutefois, lorsqu'il s'agit de sûretés sur un type de biens meubles corporels habituellement utilisé dans plusieurs États, ces questions sont régies par la loi de l'État où se trouve le constituant.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail se souviendra que la structure et la formulation des recommandations 100 et 101 sont le résultat de son examen des précédentes versions de ces recommandations (voir A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.11, A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.7 et A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1). Toutefois, la loi applicable étant la même dans ces deux recommandations (lex rei sitae), le Groupe de travail pourrait envisager de fusionner celles-ci. Il voudra peut-être aussi noter que, dans le texte actuel, seule la recommandation 101 s'entend sous réserve des règles spéciales sur les biens mobiles (deuxième phrase de la recommandation), les marchandises en transit (recommandation 104) et les marchandises destinées à l'exportation (recommandation 105), car ces recommandations ont trait aux sûretés sans dépossession (étant entendu que la possession est effective et non fictive). Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si les deux recommandations (100 et 101) devraient être soumises à ces règles spéciales et, dans l'affirmative, s'il ne vaudrait pas mieux pour cela fusionner lesdites recommandations.]*

#### **Sûreté sur des biens meubles incorporels**

102. La loi devrait prévoir que la constitution entre les parties d'une sûreté sur des biens meubles incorporels, son opposabilité aux tiers et sa priorité sur les droits des réclamants concurrents sont régies par la loi de l'État dans lequel est situé le constituant.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il faut appliquer la règle énoncée dans cette recommandation également aux sûretés sans dépossession sur des instruments et documents négociables.]*

#### **Produit**

103.

#### **Variante A**

La loi devrait prévoir que les règles de conflit applicables à la constitution entre les parties d'une sûreté sur le produit des biens grevés, à son opposabilité aux tiers et à sa priorité sur les droits des réclamants concurrents sont les mêmes que celles qui s'appliquent à une sûreté sur les biens initialement grevés du même type que le produit.

**Variante B**

La loi devrait prévoir:

a) Que la constitution d'une sûreté sur le produit devrait être régie par la loi applicable à la constitution de la sûreté sur le bien initialement grevé dont le produit découle; et

b) Que les règles de conflit applicables à l'opposabilité aux tiers d'une sûreté sur le produit des biens grevés et à sa priorité sur les droits des réclamants concurrents sont les mêmes que celles qui s'appliquent à une sûreté sur les biens initialement grevés du même type que le produit.

**Marchandises en transit**

104. La loi devrait prévoir qu'une sûreté sur des biens meubles corporels (autres que des instruments ou documents négociables) en transit peut aussi être constituée entre les parties et être rendue opposable aux tiers conformément à la loi de l'État de destination finale, à condition que ces biens parviennent dans cet État dans un délai spécifié après la date de la constitution de la sûreté.

**Marchandises destinées à l'exportation**

105. La loi devrait prévoir qu'une sûreté sur des biens meubles corporels (autres que des instruments ou documents négociables) devant être exportés peut aussi être constituée et rendue opposable aux tiers conformément à la loi de l'État de destination, à condition que ces biens [parviennent ensuite dans l'État de destination finale] [quittent ensuite l'État adoptant] dans un délai spécifié après la date de la constitution de la sûreté.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Les définitions des termes "lieu de situation", "loi" et "réclamant concurrent" (qui s'inspirent des définitions figurant à l'article 5 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international) ont été insérées dans les recommandations du présent chapitre compte tenu de leur importance pour ces dernières. Conformément à la démarche suivie jusqu'ici, le Groupe de travail souhaitera peut-être placer ces définitions dans le commentaire plutôt que dans les recommandations elles-mêmes. Il pourrait examiner si les définitions qui concernent plusieurs chapitres du Guide pourraient être insérées dans le chapitre premier. Les définitions n'intéressant que le présent chapitre pourraient figurer dans le commentaire de ce dernier.]*

**Signification du "lieu de situation"**

106. La loi devrait prévoir que le lieu de situation du constituant mentionné dans les recommandations 101 et 102 est le lieu de son établissement. Si le constituant a des établissements dans plus d'un État, l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale. S'il n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

**Moment devant servir de référence pour déterminer le lieu de situation**

107. La loi devrait prévoir que le lieu de situation des biens ou du constituant mentionné dans les recommandations 100 à 102 désigne, pour les questions de constitution, leur lieu de situation au moment où la sûreté a été créée et, pour les

questions d'opposabilité et de priorité, leur lieu de situation au moment où ces questions se posent.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Les recommandations 104, 105 et 108 ne sont pas mentionnées, car elles contiennent leurs propres règles temporelles.]*

#### **Maintien de l'opposabilité aux tiers après un changement de lieu de situation**

108. La loi devrait prévoir que, si une sûreté est opposable aux tiers conformément à la loi d'un État autre que l'État adoptant et que les biens grevés ou le constituant (selon le cas) se déplacent vers l'État adoptant, la sûreté reste opposable conformément à la loi de l'État adoptant pendant une période de [...] jours après déplacement des biens grevés ou du constituant (selon le cas) vers cet État. Si les conditions requises par l'État adoptant pour rendre la sûreté opposable sont remplies avant l'expiration de cette période, la sûreté reste opposable par la suite dans cet État.

#### **Renvoi**

109. La loi devrait prévoir que la référence à la "loi" d'un autre État régissant telle ou telle question désigne la loi en vigueur dans cet État à l'exception de ses règles de conflit.

#### **Réclamant concurrent**

110. La loi devrait prévoir que le terme "réclamant concurrent", employé dans les recommandations 100 à 103 et 113 à 115, désigne:

a) Un autre créancier garanti titulaire d'une sûreté sur les mêmes biens (qu'il s'agisse des biens initialement grevés ou du produit);

[a) *bis*) Le vendeur ou le crédit-bailleur qui est resté propriétaire des biens grevés du fait qu'il détient une sûreté [en garantie des acquisitions] [en garantie du prix d'achat];]

b) Un autre créancier du constituant faisant valoir un droit sur les mêmes biens grevés (par exemple de plein droit, par saisie exécutoire ou saisie conservatoire ou une procédure analogue);

c) L'administrateur de l'insolvabilité du constituant [;ou

d) Un acquéreur des biens grevés].

#### **Étendue de l'autonomie des parties en ce qui concerne la loi applicable**

111. La loi devrait prévoir que les droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti sont régis par la loi qu'ils ont choisie d'un commun accord, excepté qu'ils ne peuvent déroger aux règles énoncées dans les recommandations 100 à 110 et 113 à 116.

### **Loi régissant les droits et obligations réciproques des parties en l'absence d'accord entre elles**

112. La loi devrait prévoir que, sous réserve des règles énoncées dans les recommandations 100 à 110 et 113 à 116, si le constituant et le créancier garanti n'ont pas choisi de loi, leurs droits et obligations réciproques découlant de la convention constitutive de sûreté sont régis par [la loi de l'État avec lequel cette convention a le lien le plus étroit] [la loi régissant cette convention].

#### **Questions de réalisation**

113. La loi devrait prévoir que:

##### **Variante A**

Les questions de fond touchant la réalisation d'une sûreté sont régies par la loi de l'État où a lieu la réalisation.

##### **Variante B**

Les questions de fond touchant la réalisation d'une sûreté sont régies par la loi gouvernant la priorité de la sûreté sur les droits des réclamants concurrents, sous réserve toutefois des règles de l'État où a lieu la réalisation impérative quelle que soit la loi par ailleurs applicable.

##### **Variante C**

Les questions de fond touchant la réalisation d'une sûreté sont régies par la loi gouvernant la relation contractuelle du créancier garanti et du constituant, sous réserve toutefois des règles de l'État où a lieu la réalisation qui sont impératives quelle que soit la loi par ailleurs applicable.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Les variantes A, B et C ont trait aux questions de fond (les questions de procédure sont régies par la loi de l'État où a lieu la réalisation; voir recommandation 114). Bien qu'un tribunal applique habituellement sa propre loi pour distinguer les questions de fond des questions de procédure, voici quelques exemples de questions généralement considérées comme ayant trait au fond: nature et portée de voies de droit pouvant être exercées par le créancier pour réaliser les biens grevés, possibilité ou non d'exercer ces voies de droit (ou certaines d'entre elles) sans recourir à une procédure judiciaire, conditions que le créancier garanti doit remplir pour pouvoir prendre possession des biens et en disposer (ou obtenir la réalisation des biens par voie judiciaire), pouvoir du créancier garanti de recouvrer des créances de sommes d'argent grevées et obligations du créancier garanti envers les autres créanciers du constituant.]*

##### **Variante D**

Les questions touchant la réalisation d'une sûreté sont régies par la loi gouvernant les droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti, excepté qu'un créancier garanti ne peut pas prendre possession de biens meubles corporels grevés entre les mains du constituant sans le consentement de ce dernier [sauf s'il le fait conformément à] [en violation de] la loi de l'État où se trouvent alors ces biens. [Les questions de procédure se posant en cours d'une

instance judiciaire en rapport avec la réalisation d'une sûreté sont régies par la loi du for.]

*[Note à l'intention du Groupe de travail: La variante D ne mentionne pas les "questions de fond", emploie la même formule que la recommandation 111 ("droits et obligations réciproques") et traite plus directement de la limitation de la reprise de possession par des voies extrajudiciaires. La dernière phrase ne mentionne que les "questions de procédure" se posant en cours d'une instance judiciaire. Si elle est retenue, la recommandation 114 ne sera plus nécessaire.]*

114. La loi devrait prévoir que les questions de procédure touchant la réalisation d'une sûreté sont régies par la loi de l'État où a lieu la réalisation.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail pourrait envisager de fusionner cette recommandation avec la recommandation 113.]*

#### **Incidence de l'insolvabilité sur les règles de conflit**

115. La loi [sur les opérations garanties] devrait prévoir que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité contre le constituant n'entraîne pas la mise à l'écart des règles de conflit applicables à la constitution et à l'opposabilité d'une sûreté. En ce qui concerne la priorité d'une sûreté sur les droits des réclamants concurrents, la loi déterminée conformément aux règles de conflit applicables devrait continuer à s'appliquer, sauf disposition contraire de la loi sur l'insolvabilité.

*[Note à l'intention du Groupe de travail: Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si le commentaire devrait préciser le lien entre la recommandation 115 ci-dessus et la recommandation 30 du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité, qui pose le principe généralement acceptable selon lequel les règles de conflit du lieu où se déroule la procédure d'insolvabilité s'appliquent à la validité et à l'opposabilité des droits et des créances. La première phrase de la recommandation 115 reprend ce principe. La deuxième phrase va plus loin en précisant que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité peut modifier la loi applicable, en vertu des règles de conflit du for, à la priorité d'une sûreté sur les droits des réclamants concurrents, dans la mesure où le prévoit la loi sur l'insolvabilité (par exemple en ce qui concerne les créances privilégiées).]*

#### **Réalisation dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité**

116. La loi [sur les opérations garanties] devrait prévoir que la loi sur l'insolvabilité de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité (*lex fori concursus*) s'applique généralement à tous les aspects de la réalisation d'une sûreté dans le cadre de cette procédure (voir aussi recommandation 31 du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité; pour les exceptions à ce principe, voir recommandations 32 à 34 du Guide sur le droit de l'insolvabilité).

## **XI. Dispositions transitoires**

### **Objet**

L'objet de dispositions transitoires de la loi est d'assurer une transition équitable et efficace entre le régime antérieur à l'adoption de la loi et le régime postérieur.

### **Date d'entrée en vigueur**

117. La loi devrait spécifier une date, ou un mécanisme permettant de spécifier une date ou un mécanisme permettant de spécifier une date postérieure à son adoption, à compter de laquelle elle entrera en vigueur ("date d'entrée en vigueur") compte tenu:

- a) De l'impact de cette date sur les décisions d'octroyer des crédits et, en particulier, de la maximisation des avantages découlant de la loi;
- b) Des mesures que l'État doit prendre notamment en matière de réglementation, d'institutions et d'information ou les améliorations qu'il doit apporter aux infrastructures; de l'état de la loi préexistante et d'autres infrastructures;
- c) De l'harmonisation de la loi avec d'autres textes législatifs; et
- d) Du contenu des dispositions constitutionnelles en ce qui concerne les opérations antérieures à la date d'entrée en vigueur; et de la pratique suivie habituellement ou par commodité pour l'entrée en vigueur de la législation (par exemple, le premier jour du mois); et
- e) De la nécessité de donner aux personnes concernées suffisamment de temps pour se préparer à la loi.

### **Période transitoire**

118. La loi devrait fixer une période après la date d'entrée en vigueur ("période transitoire"), durant laquelle les créanciers détenant des sûretés valables à l'égard du constituant et opposables aux tiers en vertu du régime antérieur peuvent prendre des mesures pour que ces sûretés soient valables et opposables en vertu de la loi. Si ces mesures sont prises pendant la période transitoire, la loi devrait prévoir que la validité et l'opposabilité des sûretés du créancier à l'égard de ces parties sont continues.

### **Priorité**

119. La loi devrait prévoir des règles claires pour déterminer:

- a) Quelle loi s'applique au classement des sûretés postérieures à la date d'entrée en vigueur;
- b) Quelle loi s'applique au classement des sûretés antérieures à cette date; et
- c) Quelle loi s'applique au classement des sûretés antérieures et des sûretés postérieures à cette date.

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

121. La loi 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 devrait 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 loi devrait déterminer le classement des sûretés.

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

123. Lorsqu'un différend fait l'objet d'une procédure judiciaire (ou est soumis à une procédure de règlement des litiges comparable) ou que le créancier garanti a pris des mesures pour réaliser sa sûreté à la date d'entrée en vigueur de la loi, cette dernière devrait spécifier qu'elle ne s'applique pas aux droits et obligations des parties.

124. La loi devrait traiter de la transition entre un régime où aucune inscription n'est requise et un régime où l'inscription est une condition nécessaire pour assurer l'opposabilité des sûretés aux tiers.

125. La loi devrait faire en sorte que la transition n'entraîne pas de frais autres que les frais nominaux d'inscription.