



**COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX D'UNIDROIT
POUR LA PREPARATION D'UN PROJET DE CONVENTION
SUR LES REGLES DE DROIT MATERIEL APPLICABLES AUX
TITRES INTERMEDIÉS**

Documents connexes: Doc. 49, 59, 68 et 69

UNIDROIT 2007
Etude LXXVIII – Doc. 84
Original: anglais
mai 2007

Rapport sur les règles transitoires

(préparé par la délégation suisse)

Lors de sa troisième session en Novembre 2006, le Comité d'experts gouvernementaux a examiné un document préparé par la délégation suisse illustrant la nécessité de règles transitoires (Doc. 49). Après une brève discussion, il a décidé de renvoyer cette question au travail inter-sessions à coordonner par le Secrétariat d'UNIDROIT et la délégation suisse. Un document de travail (Doc. 59 de février 2007) a été transmis à toutes les délégations et à tous les observateurs. Des commentaires formels ont été soumis par les délégations de Finlande (Doc. 69) et des Etats-Unis (Doc. 69). Des commentaires informels ont été également présentés.

Priorité des droits conférés avant et après la date d'entrée en vigueur de la Convention

Tous les commentaires abordent le problème identifié en novembre 2006, c'est-à-dire les conflits de grand entre les droits créés conformément au droit d'une juridiction donnée avant l'entrée en vigueur de la Convention pour cette juridiction ("l'entrée en vigueur") et les droits conférés conformément à la Convention et au droit non conventionnel après l'entrée en vigueur.

Le problème surgit parce que l'Article 13(2) du projet de Convention (Doc. 57) établit que, sous réserve de deux exceptions –

"les droits rendus opposables aux tiers conformément à l'article 8 priment tout droit rendu opposable selon une autre méthode prévue par le droit non conventionnel".

La Convention n'interdit pas ni n'invalide les droits qui ont été rendus opposables selon une manière non prévue par l'Article 8, mais elle leur confère un rang inférieur à celui des droits aux droits rendus opposables conformément à l'Article 8, quel que soit le moment où cela s'est réalisé.

Les effets de l'Article 13 sur les droits créés avant l'entrée en vigueur (« droits antérieurs ») doivent être réglés par une disposition transitoire, ainsi que cela a été mis en évidence par l'examen de plusieurs exemples concrets dans des documents précédents (voir Doc. 49 et 59).

La brève discussion lors de la session de novembre 2007 et les commentaires reçus jusqu'ici suggèrent trois solutions possibles pour une règle transitoire dans la Convention -

1. sauvegarde (*grandfathering*) complète du rang des droits antérieurs;
2. sauvegarde (*grandfathering*) limitée du rang des droits antérieurs; et

renvoi aux Etats contractants de la réglementation des conflits de priorité inter-temporels.

Sauvegarde complète du rang des droits antérieurs

En adoptant la solution de la sauvegarde complète, la Convention prévoirait que l'Article 13 n'affecte en aucune manière le rang des droits antérieurs. Cette solution maximise la sécurité juridique en faveur des titulaires de droits rendus opposables envers les tiers conformément au droit applicable avant l'entrée en vigueur. Quel que soit le rang dont jouissent ces droits, il n'est pas affecté par l'entrée en vigueur de la Convention et par les changements correspondants du droit non conventionnel.

Cette solution exige des acquéreurs potentiels de droits postérieurs qu'ils s'informent de l'existence de droits antérieurs. Elle ne soulève pas de difficultés lorsque les droits antérieurs ont été rendus opposables selon l'une des méthodes indiquées par l'Article 8 de la Convention. Cependant, une clause de sauvegarde complète impose aux acquéreurs de droits postérieurs de s'enquérir, des années après l'entrée en vigueur de la Convention pour une juridiction donnée, de l'existence et de l'opposabilité de droits qui auraient été rendus opposables des années avant l'entrée en vigueur et d'une manière (par exemple l'inscription dans un registre public ou la notification à l'intermédiaire) différente de celles prévues à l'Article 8 et éventuellement différente du droit conventionnel tel qu'amendé à la suite de l'adoption de la Convention.

Sauvegarde limitée des droits antérieurs

La deuxième solution ne perturbe pas ni ne réarrange les rangs qui avaient été acquis avant l'entrée en vigueur. Les droits antérieurs devraient toujours prendre rang conformément au droit applicable selon lequel ils ont été rendus opposables.

Cependant une clause de sauvegarde limitée aurait pour effet de limiter la primauté des droits antérieurs sur les droits postérieurs pour une période de grâce établie par la Convention.

La période de grâce permettrait à tous les droits antérieurs de courte durée de conserver leur rang sans aucune action supplémentaire.

En ce qui concerne les droits antérieurs conférés pour une durée s'étendant au delà de la période de grâce, ceux qui avaient été rendus opposables conformément à une des méthodes reconnues par l'Article 8 maintiendraient leur rang vis-à-vis de tout droit postérieur. Dans les juridictions où les conventions de contrôle et les identifications existent déjà, celles-ci seraient reconnues par la Convention après la date d'efficacité.

En revanche, les droits antérieurs qui sont devenus opposables aux tiers selon une méthode autre que celles qui sont promues par la Convention seraient subordonnés conformément à l'Article 13(2), à moins qu'une mesure ne soit prise pendant la période de grâce pour se conformer soit à l'Article 7 soit à l'Article 8 et maintenir leur rang antérieur.

Cette solution améliore de façon significative la sécurité juridique pour les acquéreurs de droits postérieurs en les libérant de la nécessité d'effectuer des enquêtes sur les droits qui avaient été rendus opposables d'une manière qui n'est pas reconnue par l'Article 8. Cette sécurité juridique additionnelle se réalise au prix de mesures ultérieures qui doivent être prises par les titulaires de droits antérieurs de longue durée qui auraient été rendus opposables d'une manière différente de celles prévues à l'Article 8. Les droits antérieurs de courte durée ne nécessitent pas d'intervention lorsqu'ils expirent avant la fin de la période de grâce.

Renvoi aux Etats contractants de la réglementation des conflits de priorité inter-temporels

Alors que les deux premières solutions promeuvent une règle transitoire uniforme, la troisième laisse la matière à la réglementation de chacun des Etats contractants. L'avantage consisterait dans le fait que les problèmes transitoires peuvent varier d'une juridiction à l'autre, selon les méthodes qui étaient disponibles aux parties avant l'adoption de la Convention, celles qui restent à

leur disposition après l'adoption de la Convention ainsi que selon les technologies et les démarches pratiques nécessaires pour maintenir la priorité des droits antérieurs.

Le désavantage significatif de cette solution est que les acquéreurs de droits postérieurs devraient s'informer sur les particularités du droit national pendant une longue période après l'entrée en vigueur de la Convention dans la juridiction concernée. Ce qui semble faisable dans un contexte purement national paraît très coûteux et source d'insécurité juridique pour les participants actifs dans de nombreux marchés et dont les transactions peuvent être soumises à plusieurs droits non conventionnels. Cette solution contribue de façon très réduite à améliorer la sécurité juridique des dispositions sur les titres intermédiés dans le marché global.

Evaluation

Alors que les observations formelles et informelles reçues jusqu'à présent ne convergent pas sur une seule solution, le rédacteur de ce rapport suggère qu'une clause de grand-père limitée devrait être préférée aux solutions alternatives parce qu'elle crée un équilibre entre les droits des titulaires de droits "vieux" et "nouveaux".

Les titulaires de droits antérieurs (c'est-à-dire de droits qui avaient été rendus opposables aux tiers avant l'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat contractant dont le droit est le droit non conventionnel) souhaitent garder leurs priorités sans la nécessité et les coûts de mesures additionnelles provoquées par l'entrée en vigueur de la Convention.

Les acquéreurs de droits postérieurs souhaitent profiter des avantages de la Convention et pouvoir vérifier la priorité de droits récemment créés conformément à la Convention et au droit non conventionnel sans subir l'obligation et les coûts d'enquêter sur les autres méthodes qui étaient utilisées avant l'entrée en vigueur de la Convention.

Une clause de sauvegarde limitée (*limited grandfathering*) réalise un bon équilibre entre les intérêts des uns et des autres, permettant aux investisseurs et aux preneurs de garantie de profiter des bénéfices de la Convention sans délais excessifs et sans coûts transitoires excessifs.

Les références dans la Convention aux conventions de compte, aux conventions de contrôle et aux identifications devraient être entendues comme se référant aux conventions et aux identifications effectuées avant ou après la date d'efficacité.

Autres questions transitoires

Aucune autre question transitoire particulière n'a été identifiée pendant le travail inter-sessions. On pourrait envisager l'opportunité d'aborder les effets inter-temporels des différentes déclarations que les Etats peuvent effectuer ou révoquer aux termes de la Convention¹. Aucune suggestion n'a été formulée jusqu'à présent.

¹ Voir Articles 1(n)(iii), 1(o)(iii), 8(4), et 32. Voir aussi l'Article X [*Application des déclarations*].