

**Assemblée générale**Distr.: Générale
28 juin 2001Français
Original: Anglais/Français**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**Trente-quatrième session
Vienne, 25 juin-13 juillet 2001**Projet de convention sur la cession de créances
dans le commerce international****Compilation des commentaires reçus de gouvernements
et d'organisations internationales****Additif**

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	1
II. Compilation des commentaires	2
Canada	2

I. Introduction

La présente note reproduit les commentaires sur le projet de convention sur la cession de créances dans le commerce international qui sont parvenus après la publication des commentaires déjà reçus sous les cotes A/CN.9/490 et Add.1 à 4. D'autres commentaires seront publiés, dans la mesure du possible, sous forme d'additifs à la présente note dans l'ordre où ils seront reçus.

II. Compilation des commentaires

Canada

[Original: Anglais/Français]

Le Canada soumet les commentaires exposés ci-après sur le projet de convention sur la cession de créances dans le commerce international. Nous soulignons que l'acceptation de la Convention par un grand nombre d'États serait plus probable si ses dispositions principales, notamment celles portant sur les questions de priorité, étaient simples et faciles à comprendre et à appliquer. À cette fin, nous encouragerions la Commission à simplifier le langage du texte dans la mesure du possible lors de son étude à la trente-quatrième session.

Effets de commerce (article 4-1 b)): Le texte actuel de l'article 4-1 b) ne reflète pas entièrement la politique de la Convention, qui veut que celle-ci ne porte pas atteinte aux droits dont on peut jouir en vertu des lois particulières applicables aux effets de commerce. Par contre, la formulation de cet article peut avoir l'effet inattendu d'exclure des créances du champ d'application de la Convention du seul fait qu'elles seraient constatées par des effets de commerce, et cela même dans les cas où il n'y aurait pas d'interaction avec l'application du droit en matière d'effets de commerce. Par conséquent, il faudrait remplacer l'article 4-1 b) par une disposition qui exprimerait mieux sa politique sous-jacente; elle pourrait éventuellement se lire comme suit :

“La présente Convention n'a pas pour effet de modifier les droits qu'accordent les lois **[particulières]** applicables aux effets de commerce.”

Nous pensons aussi que l'on ne devrait pas essayer de définir les expressions “effets de commerce” ou “valeurs mobilières” et que ces questions devraient relever du droit national. Cependant, dans les dispositions de la Convention qui portent sur les valeurs mobilières, on devrait avoir recours à l'expression “valeurs mobilières” plutôt que “valeurs mobilières détenues par un intermédiaire en valeurs mobilières”.

Dans un autre ordre d'idées, nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de traiter spécifiquement des transferts d'effets de commerce effectués par inscription sur les livres comptables d'un dépositaire. La plupart du temps, les effets de commerce qui sont ainsi détenus indirectement seront assimilés à des “valeurs mobilières” par les lois internes. Les exclusions prévues à l'article 4- 2d) et f) seraient alors applicables. Par contre, il ne faudrait pas exclure les transferts d'effets de commerce qui ne sont pas des valeurs mobilières au seul motif qu'ils sont détenus par un dépositaire, si le transfert ne constitue pas une négociation selon le droit interne.

Protection du consommateur: Une meilleure façon d'exprimer la politique approuvée par la Commission au sujet des questions relatives à la protection du consommateur serait d'insérer une disposition générale selon laquelle:

“La présente Convention n'a pas pour effet de modifier les droits et les obligations du cédant et du débiteur prévus par les lois **[particulières]** régissant la protection des **[parties aux]** **[personnes qui sont parties aux]** transactions conclues à des fins personnelles, familiales ou domestiques.”

Avec cette modification, la disposition commençant par “Sans préjudice” aux articles 21-1 et 23 ne serait plus nécessaire et devrait être supprimée. Il faut signaler que la disposition proposée ci-dessus vise toutes les lois relatives à la protection du consommateur applicables, et pas seulement les lois relatives à la protection du consommateur de l’État où est situé le débiteur.

Date de la cession (article 10): Auparavant, certaines dispositions de la Convention faisaient référence à la date de la cession. Ces dispositions ont été modifiées afin qu’elles se réfèrent à la conclusion du contrat de cession (par exemple, l’article 3). Nous proposons la suppression de l’article 10, qui n’a plus maintenant aucune utilité et qui pourrait se révéler une source de confusion.

Loi applicable dans les unités territoriales (article 37): La version proposée de l’article 37 donne un éclaircissement utile à l’égard des États fédéraux dans lesquels les matières visées par les règles de conflit de lois énoncées aux chapitres IV et V ne sont pas régies par le droit fédéral. Cependant, nous nous demandons s’il est vraiment approprié d’incorporer pour tous les États les règles de conflit de lois internes de l’unité territoriale pertinente. Plutôt que d’inclure dans la Convention une règle de renvoi interne, on pourrait peut-être autoriser les États contractants qui veulent adopter une règle de ce type à faire une déclaration dans ce sens.

Loi applicable à la validité formelle des cessions (article 8 et possibilité d’une disposition nouvelle au chapitre V): Il a été demandé à la Commission d’étudier l’incorporation au chapitre V d’une disposition du même type que l’article 8 qui traiterai du droit applicable à la forme des cessions. La portée de l’article 8, tel qu’il est formulé à l’heure actuelle, nous semble problématique.

En ce qui concerne la validité formelle des cessions, l’article 8 renvoie à la loi de l’État où le cédant est situé, mais conserve également les règles de conflit de lois du for si celles-ci renvoient à une loi différente en matière de validité formelle. Il nous semble que cette façon de faire est une source potentielle de conflit par rapport à la politique sous-jacente à la règle de conflit de lois prévue à l’article 24. Aux fins de certitude et de prévisibilité, l’article 24 impose l’application exclusive de la loi de l’État où le cédant est situé aux problèmes relatifs à la priorité des droits du cessionnaire. Pourtant, certaines exigences qui pourraient être qualifiées comme se rapportant à la “validité formelle” d’une cession – par exemple, quand on exige un document notarié, un écrit ou un enregistrement – pourraient également être qualifiées comme se rapportant à la question de “priorité”; par exemple, lorsque de telles exigences constituent, selon la loi de l’État où se situe le cédant, des conditions préalables à l’efficacité de la cession en tant que droit de propriété ou au droit d’un cessionnaire de prétendre avoir priorité par rapport à la créance cédée à l’encontre de réclamants concurrents. Ce risque de chevauchement entre les articles 8 et 24 signifie que les tiers, y compris les futurs cessionnaires, ne seront pas en mesure de savoir à l’avance si une cession qui n’est pas valable quant à la forme selon la loi de l’État où est situé le cédant pourrait malgré tout être reconnue valable si l’instance se déroule dans un État dont la loi renvoie la question de validité formelle à une autre loi dont les règles diffèrent en la matière.

Nos inquiétudes seraient dissipées si on limitait l’article 8 à la détermination de la loi applicable à la validité formelle et seulement dans la mesure où cette détermination est pertinente pour les droits et obligations réciproques du cédant et du cessionnaire en vertu de leur contrat de cession. Cependant, l’utilité d’une règle

de conflit de lois de portée aussi limitée est douteuse; et il est peut-être préférable de supprimer purement et simplement l'article 8.

Loi applicable à “la nature et à la priorité” du droit d'un cessionnaire sur la créance cédée; sens de la “nature d'un droit”; définition de “priorité” (article 24-1 a) et 2; article 5 g) et dispositions correspondantes de l'article 31):

Il nous semble problématique que les dispositions de la Convention désignant la loi applicable en matière de priorité du droit du cessionnaire sur la créance cédée soient à la fois obscures et incomplètes. Le sens de l'expression actuelle, à savoir “la nature” du droit du cessionnaire, qui figure au paragraphe 1 a) de l'article 24 (et à l'article 31) n'est pas évident. La tentative de clarification au paragraphe 2 est également obscure. Nous proposons de prévoir simplement que “la priorité du droit du cessionnaire” par rapport à des réclamants concurrents est régie par la loi de l'État où est situé le cédant. En même temps, nous estimons que les problèmes relatifs aux questions de priorité régis par la loi de l'État où est situé le cédant devraient être circonscrits de façon plus nette pour inclure expressément les éléments suivants (lorsqu'ils sont pertinents pour la détermination de la priorité):

- 1) la nature juridique du droit du cessionnaire sur la créance cédée (notamment la question de savoir s'il s'agit d'un droit personnel ou réel et celle de savoir s'il s'agit d'un droit principal ou d'une sûreté);
- 2) les formalités nécessaires pour rendre le droit du cessionnaire sur la créance cédée opposable aux réclamants concurrents (“perfection”); et
- 3) la détermination du rang du titre ou de la réclamation concernant la créance cédée par rapport aux titres ou réclamations concurrents.

Loi applicable à “la nature et à la priorité” des droits du cessionnaire et des réclamants concurrents sur certaines catégories de produits (article 24-1 b) et c) et les dispositions correspondantes de l'article 31): Le maintien dans la Convention des règles de conflit de lois au paragraphe 1 b) et c) de l'article 24, énoncées à l'heure actuelle entre crochets (et les dispositions correspondantes de l'article 31) nous semble problématique. Ces règles désignent la loi applicable à “la nature et à la priorité” des droits d'un cessionnaire ou d'un réclamant concurrent sur le produit d'une créance, qui prend la forme d'effets de commerce, de valeurs mobilières détenues par un intermédiaire en valeurs mobilières et de dépôts bancaires. Nous ne pensons pas qu'il soit possible, étant donné le temps restreint dont dispose la Commission, de parvenir à une entente sur des règles de conflit de lois reformulées de manière appropriée et acceptables pour la communauté internationale dans ces matières. Nous craignons que toute tentative en ce sens ne mette en péril l'acceptabilité de la Convention dans son ensemble. À cet égard, nous remarquons que les cessions de ces catégories de biens incorporels ont été exclues de la Convention: voir l'article 4-1 b), 2 e) et f). Il était considéré que l'élaboration d'un régime juridique international uniforme, incluant un régime uniforme sur les règles de conflit de lois relativement aux questions de priorité, constituait un projet d'harmonisation en soi. Cette considération s'applique également à la désignation de la loi applicable à la priorité dans les catégories pertinentes d'actifs lorsque ceux-ci constituent des produits de créances, puisque les règles de conflit de lois devraient être identiques aux règles applicables aux priorités des droits sur ces actifs acquis par le cessionnaire en vertu d'une cession directe.

Par conséquent, nous pensons qu'il est préférable de remplacer le texte entre crochets au paragraphe 1 b) et c) de l'article 24 (et le texte correspondant de l'article 31) par une disposition similaire à ce qui suit: "La priorité de la réclamation du cessionnaire est régie par la loi applicable en vertu des règles de droit international privé". Une telle disposition confirmerait que la règle de conflit de lois prévue à l'article 24 (et à l'article 31) de la Convention relative à la priorité sur la créance cédée ne s'applique pas forcément à la priorité relative au produit du recouvrement de la créance. En même temps, cette approche permettrait de renvoyer à des textes de droit international futurs fournissant des règles de conflit de lois appropriées (voir, par exemple, les travaux en cours à la Conférence de La Haye de droit international privé visant l'élaboration d'une convention internationale sur la loi applicable aux droits de propriété en matière de transactions de valeurs mobilières détenues par un intermédiaire dans un compte en valeurs mobilières).

Règle spéciale de priorité relative au produit (article 26-2): Selon le paragraphe 2 de l'article 26, un cessionnaire qui jouit d'une priorité de premier rang sur la créance cédée en vertu de la loi applicable désignée par l'article 24 jouit aussi d'une priorité sur le produit reçu par le cédant, dans la mesure où le produit est "détenu séparément par le cédant pour le compte du cessionnaire et est raisonnablement identifiable par rapport aux actifs du cédant". On donne alors à titre d'exemple "un compte de dépôt distinct ne contenant que les fonds provenant des créances cédées au cessionnaire".

Nous craignons que le texte actuel ne soit pas clair quant à savoir si l'expression "raisonnablement identifiable" est un critère objectif ou subjectif. Est-ce suffisant que le cédant conserve le produit de façon distincte de ses autres actifs, comme c'est le cas pour un produit déposé dans un compte bancaire ou un compte de valeurs mobilières distincts, même si le cédant est le "propriétaire apparent" du produit aux yeux des tiers? Ou faut-il que le produit soit détenu par le cédant de telle manière qu'un tiers, sans chercher de renseignements supplémentaires, soit de ce fait informé que le produit ne constitue pas une partie du patrimoine du cédant (par exemple, lorsque le produit est déposé par le cédant dans un compte bancaire désigné, apparemment, comme un compte "fiduciaire", ou qu'un compte bancaire conjoint est détenu aux noms du cédant et du cessionnaire)?

Il nous semble qu'il est nécessaire de préciser le texte pour en confirmer l'objectif. S'il est décidé qu'un critère "subjectif" est suffisant, un problème additionnel se pose, selon nous, car la règle ne protège pas suffisamment les tiers qui acquièrent un droit direct sur le produit (par exemple, par le fait d'une cession d'un compte de valeurs mobilières qui contient le produit d'une créance) en se fiant à la "qualité de propriétaire apparent" du cédant. Ce problème se pose parce que la loi applicable à la priorité du droit du cessionnaire sur la créance cédée en vertu de la Convention (la loi de l'État où est situé le cédant) peut être différente de la loi applicable aux questions de priorité entre des réclamations concurrentes sur le type de produit en question. Pourtant, un tiers qui obtient un droit sur un actif, par exemple, un compte de valeurs mobilières, sans savoir que celui-ci constitue le produit du recouvrement d'une créance, évaluerait le rang de sa priorité en fonction de la loi régissant les questions de priorité en ce qui a trait à la catégorie d'actif en question et non en fonction de la loi applicable aux questions de priorité relative à la créance cédée.

* * *