



Distr.: Générale
22 mars 2000

Français
Original: Anglais/Français/Espagnol

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**

Trente-troisième session

New York, 12 juin-7 juillet 2000

**Projet de convention sur la cession de créances
[à des fins de financement] [dans le commerce international]**

Compilation des commentaires de Gouvernements

Table des matières

	<i>Page</i>
Introduction	2
Compilation des commentaires	2
Allemagne	2
Danemark	5
France	7
Lituanie	11
Pérou	13
République de Corée	14
République tchèque	16

Introduction

1. À sa trente et unième session, tenue à Vienne du 11 au 22 octobre 1999, le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a adopté le projet de Convention sur la cession de créances [à des fins de financement] [dans le commerce international] et prié le secrétariat de transmettre ce projet à tous les États et aux organisations internationales intéressées pour commentaires. Afin d'aider les délégations à finaliser le projet de Convention à la trente-troisième session de la Commission, qui se tiendra à New York du 12 juin au 7 juillet 2000, le Groupe de travail a également prié le secrétariat d'établir une compilation analytique de ces commentaires (A/CN.9/466, par. 215).

2. La présente note reproduit, avec des modifications de forme minimales, les premiers commentaires reçus des gouvernements. Tous autres commentaires reçus ultérieurement seront inclus dans un additif à la présente note.

Compilation des commentaires

Allemagne

[Original: Allemand, Anglais]

I. Commentaires généraux

Le Gouvernement allemand approuve les objectifs que tente d'atteindre le projet de Convention de la CNUDCI sur le financement par cession de créances. Les divergences entre les réglementations nationales sur les exigences concernant l'efficacité des cessions, sur le statut du cédant, du cessionnaire et du débiteur ainsi que sur les possibilités de cession globale et de cession de créances futures limitent l'utilisation internationale de créances à des fins de financement. Il semble nécessaire d'éliminer les incertitudes juridiques sans perturber les pratiques financières existantes.

Le Gouvernement allemand se félicite des progrès faits à ce jour sur le projet de la CNUDCI mais note que certains problèmes fondamentaux ne sont toujours pas résolus.

II. Commentaires portant sur des points particuliers

Champ d'application/créances autres que les créances commerciales

Le Groupe de travail avait à l'origine recommandé un champ d'application relativement large. La délégation allemande avait appuyé cette approche. Lors de l'examen de certaines dispositions, toutefois, il est devenu clair qu'en raison de la nature particulière de certaines créances, un champ d'application illimité ne conviendrait pas. C'est le cas en particulier pour les créances nées d'instruments financiers à terme, de prêts garantis par nantissement, de conventions de rachat et de créances passant par des systèmes de compensation.

Dans la pratique, les instruments financiers à terme, les prêts garantis par nantissement et les conventions de rachat s'intègrent dans des conventions-cadres. Ces conventions ont pour objet, en cas de manquement ou d'insolvabilité de l'une des parties,

de permettre une résiliation ou un règlement global (ce que l'on appelle le "netting")¹. La convention-cadre limite en particulier tout droit que peut avoir l'administrateur de l'insolvabilité de prendre des décisions sélectives. Ainsi, il ne peut plus exécuter des opérations de valeur individuelles (par rapport à la masse des biens du débiteur insolvable) tout en annulant d'autres (ce que l'on appelle le picorage ou "cherry-picking"). Pour atteindre l'objectif des conventions-cadres (à savoir la réduction des risques et l'exclusion du picorage) ou plutôt, pour éviter qu'elles ne soient contournées, les conventions normalement utilisées en Allemagne et internationalement prévoient qu'une partie qui souhaite céder des créances découlant d'opérations individuelles incluses dans la convention-cadre doit obtenir au préalable le consentement (écrit) de la contrepartie.²

On trouve également un mécanisme de résiliation et de règlement global, tel que décrit ci-dessus, dans les systèmes de compensation qui prévoient la compensation multilatérale des paiements effectués par ce biais. L'objectif est le même que pour les instruments financiers à terme, les prêts garantis par nantissement et les conventions de rachat selon lesquels, pour ce qui est de la réduction des risques, le risque de règlement est, avec le risque d'insolvabilité, le critère le plus important. En outre, toutes les conventions de compensation multilatérale prévoient une limitation de la cessibilité.

Le Gouvernement allemand estime que le projet de Convention de la CNUDCI ne devrait pas entraver les pratiques établies et qu'il faudrait donc prévoir une règle spéciale pour les opérations visées, soit en limitant en conséquence le champ d'application du projet de Convention (solution de l'exclusion), soit en prévoyant d'exclure la relation entre le débiteur et le cédant du champ d'application de certaines dispositions (solution du traitement particulier).

Étant donné que le Groupe de travail a recommandé de prévoir un champ d'application aussi large que possible, il semble qu'il soit impossible de parvenir à un accord sur la solution de l'exclusion. Pour ce qui est de la solution du traitement particulier, qui serait de toute manière nécessaire, il faudrait créer un concept à la fois transparent et facile à appliquer dans la pratique. Dans cette perspective, il semblerait approprié d'adopter la solution consistant à exclure les créances susmentionnées du champ des articles 11 et 12 du projet de Convention, lorsqu'existent des clauses d'incessibilité entre les parties.

En tout état de cause, l'acceptation d'une telle solution dépendra de la possibilité d'identifier clairement les créances devant faire l'objet du traitement particulier. De ce fait, l'emploi du terme "créance commerciale" semble problématique, dans la mesure, en particulier, où il est fait référence aux "services financiers", puisqu'il n'existe aucune interprétation uniforme de ce terme dans les différents systèmes juridiques. Compte tenu de cette situation, il faudrait définir les créances nées d'instruments financiers à terme, de prêts garantis par nantissement et de plans de vente et de rachat ainsi que les créances

¹ Le "netting" fonctionne comme suit: les opérations individuelles effectuées dans le cadre d'une convention-cadre constituent, avec cette convention, une obligation unique. On peut uniquement annuler l'ensemble des opérations et dans certains cas seulement (par exemple défaut de paiement, insolvabilité, diminution de la solvabilité due à une réorganisation). Il n'est pas possible d'annuler des opérations individuelles. En cas de résiliation de la convention-cadre, toutes les opérations qu'elle englobe sont annulées. Les créances réciproques découlant d'un tel système (par exemple pour le paiement d'argent ou la fourniture de sûretés) sont remplacées par une créance de péréquation unique. Le montant de cette créance est calculé sur la base de la valeur du marché de chacune des opérations. Dans la mesure où les valeurs du marché positives et négatives sont mises en balance, elles s'annulent mutuellement.

² Voir par exemple la section 7 de la convention-cadre de l'International Swaps and Derivatives Association de 1992 ainsi que le n° 10 de la convention générale allemande concernant les instruments financiers à terme. Cette obligation de consentement est appelée ci-après "incessibilité".

passant par des systèmes de compensation en tenant dûment compte de la pratique internationale (par exemple, les définitions des conventions-cadres types couramment utilisées internationalement).

“Située” (art. 6 i)

Le terme “située” revêt une importance fondamentale pour le projet de Convention, non seulement en ce qui concerne le champ d’application mais également certaines dispositions relatives à la protection du débiteur et certaines règles de droit international privé. À ce jour, le Groupe de travail n’a pu parvenir à un accord sur la définition de ce terme.

Le Gouvernement allemand pense que la définition doit être sans ambiguïté, claire, toujours identifiable et tenir compte de la situation juridique effective. L’alinéa i) de l’article 6 suscite des doutes dans la mesure où il ne fait aucune distinction entre le siège et une succursale. Ce n’est qu’en établissant une telle distinction qu’il sera possible de tenir compte de la pratique commerciale européenne et internationale, selon laquelle les banques, en particulier, opèrent souvent dans des pays étrangers, non pas par l’intermédiaire de filiales mais de succursales dépendantes de la société mère.

Si les dispositions relatives au champ d’application et aux règles pertinentes de conflit de lois font uniquement référence au siège, on en arrive, résultat inacceptable, à ce que les opérations effectuées par l’intermédiaire de succursales étrangères soient soumises au régime juridique du siège, bien que ce dernier n’ait aucun lien avec la cession particulière visée.

À sa trente et unième session, le Groupe de travail a, pour la raison susmentionnée, proposé de faire référence au lieu où est située la succursale dans les livres de laquelle une créance est inscrite immédiatement avant une cession. Cette proposition suscite de nombreuses objections. Au moment où a lieu une cession, il est souvent impossible de déterminer le lieu où la créance est enregistrée. En outre, à l’âge de l’informatique, le lieu d’inscription d’une créance dans les livres ne peut souvent être déterminée qu’avec difficulté et, en cas de tenue internationale des registres, les inscriptions peuvent se rapporter aux créances de succursales situées dans différents pays.

Autres questions de droit international privé (chap. V)

Les dispositions de droit international privé devraient être placées à la fin du chapitre V, si possible, et non pas à divers endroits du projet de Convention. Partant, l’article 26 et les crochets autour de l’article 30 devraient être supprimés. La Commission pourrait avoir à déterminer si la disposition spéciale relative à l’ordre public, à l’article 30-2, pourrait être supprimée puisque l’article 32 contient une disposition générale en la matière. L’article 31-2 va à l’encontre de la sécurité juridique car le terme “lien étroit” est vague et peut donner lieu à controverse. On peut se demander, au demeurant, si cette disposition ne pourrait elle aussi être supprimée.

Conflits avec d’autres accords internationaux (art. 36)

S’agissant des questions traitées à l’article 36, il convient de noter que les États Membres de l’Union européenne doivent tenir compte du fait qu’ils sont, en vertu du droit international, déjà liés par l’article 12 de la Convention du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. En outre, il ne faut pas oublier que les instruments juridiques de l’Union européenne (règlements et directives) ayant un rang de priorité plus élevé dans le cadre du droit international privé (sur la base des articles 61 et

suiuants du Traité sur l'Union européenne – version d'Amsterdam) ne seront pas affectés par le projet de Convention. Compte tenu de ce qui précède et de la complexité de l'article 36, il pourrait être nécessaire d'en supprimer la seconde partie.

Par ailleurs, l'article 36 semble auoir des conséquences incertaines pour les États Parties à la Convention d'Ottawa sur l'affacturage international. Selon la règle de la spécialité et malgré son champ d'application étroit, la Convention d'Ottawa pourrait prévaloir sur le projet de Convention de la CNUDCI. Partant, les États Parties à la Convention d'Ottawa pourraient faire une réserve sur la règle validant les cessions faites en violation de limitations contractuelles (art. 18 de la Convention d'Ottawa). En ce qui concerne les contrats d'affacturage n'entrant pas dans le champ d'application de la Convention d'Ottawa mais dans celui du projet de Convention de la CNUDCI, seul ce dernier serait applicable. La non-applicabilité de la Convention d'Ottawa peut être attribuée à la nature particulière du contrat, mais également à la sphère géographique d'application de cette convention qui est différente de celle du projet de Convention de la CNUDCI. Même si les objectifs de ces deux conventions ne divergent pas, les dispositions du projet de Convention de la CNUDCI sont plus générales et contiennent davantage d'éléments de droit matériel. De plus, les conditions requises pour faire valoir des créances sont déterminées différemment et les deux conventions énoncent des règles différentes concernant l'incessibilité.

Des problèmes analogues surgiront avec le projet de Convention UNIDROIT/OACI sur les garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles et le Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques. Un groupe d'experts, convoqué dans le cadre de ce projet, se réunira au début de mars 2000. Le Gouvernement allemand compte qu'il présentera une solution acceptable pour les deux projets.

Danemark

[Original: Anglais]

I. Commentaires généraux

De manière générale, le Danemark apprécie et accueille avec satisfaction l'élaboration par la CNUDCI d'un projet de Convention sur la cession de créances [à des fins de financement] [dans le commerce international] ("le projet de Convention"). Il estime en outre que, si cet instrument est adopté par un nombre suffisant d'États, il pourrait améliorer les possibilités d'obtention de crédits par la cession de créances.

II. Commentaires portant sur des points particuliers

Le Danemark souhaite formuler des commentaires sur les articles 1-3, 6 i), 24, 25-2, 26 et 36.

Champ d'application du chapitre V (art. 1-3)

Pour indiquer l'importance des règles de droit international privé, en ce qui concerne en particulier les questions de priorité, il faudrait faire du chapitre V une partie intégrante du projet de Convention sans possibilité d'exclusion (voir les documents A/CN.9/WG.II/WP.104, p. 37 et 38 et A/CN.9/466, par. 148).

“Située” (art. 6 i)

À des fins de sécurité et de transparence, l'établissement avec lequel le contrat a le lien le plus étroit devrait être considéré comme le facteur de rattachement dans la définition du terme “située” à l'alinéa i) de l'article 6 (voir A/CN.9/466, par. 96, variante A et par. 25 à 30). Un tel établissement est visible pour les tiers alors que le lieu de “l'administration centrale” ou le “centre des intérêts principaux” n'est pas toujours évident et prévisible pour ces mêmes tiers, qui doivent savoir quelle loi s'appliquera à une cession future. Par ailleurs, quel que soit le facteur de rattachement retenu, il doit être clairement expliqué dans le commentaire sur le projet de Convention, de façon à en faciliter la compréhension.

Changement du lieu de situation du cédant et de la loi applicable à la priorité (art. 24)

S'il est peu probable que le cédant change souvent de lieu de situation, nous proposons néanmoins que la Commission détermine si une disposition traitant ce point est nécessaire (analogue par exemple à la règle de l'article 9 du Code de commerce uniforme des États-Unis).

Superprivilèges (art. 25-2)

Le paragraphe 2 de l'article 25 du projet de Convention porte sur les créances qui, en vertu du droit de l'insolvabilité interne d'un État, sont assorties de superprivilèges (c'est-à-dire ont priorité sur celles d'un cessionnaire). En vertu de l'article 24, les questions de priorité doivent être réglées par la loi de l'État du cédant. Partant, le cessionnaire ne peut se fonder que sur la loi du lieu où est situé le cédant et doit calculer le risque qu'il prend, y compris celui de l'existence de superprivilèges.

Toutefois, le paragraphe 2 de l'article 25, qui constitue une dérogation à l'article 24, préserve les superprivilèges prévus par une loi sur l'insolvabilité autre que la loi du lieu de situation du cédant (dans la pratique la loi du lieu de situation du débiteur). En conséquence, pour évaluer le risque de l'existence de superprivilèges, le cessionnaire doit examiner la loi du lieu de situation à la fois du cédant et du débiteur, ce qui peut entraîner une augmentation du coût de la transaction.

Il serait inapproprié de supprimer le paragraphe 2 de l'article 25 car on risquerait, ce faisant, d'entraîner un conflit entre le projet de Convention et le projet de règlement de l'Union européenne relatif aux procédures d'insolvabilité (art. 2 g), 4 et 28). Toutefois, la Commission voudra peut-être envisager de limiter le champ d'application de ce paragraphe aux cas où la procédure d'insolvabilité à l'égard du cédant est ouverte dans un État dans lequel ce dernier a un établissement. On pourrait ainsi réduire le risque qu'encourt le cessionnaire sans créer de conflit avec le projet de règlement sur l'insolvabilité et cela devrait être suffisant pour protéger les intérêts des créanciers locaux.

En outre, que l'on prévoie ou non de limiter le champ d'application du paragraphe 2 comme proposé, la Commission voudra peut-être envisager de rendre obligatoire la déclaration de tout superprivilège pouvant être invoqué dans une procédure d'insolvabilité secondaire. Le cessionnaire pourrait ainsi, tout au moins, déterminer plus facilement qu'une loi autre que celle du cédant s'applique. Si les États s'accordent sur le fait qu'une diminution du coût des transaction améliorerait l'accès au crédit, l'obligation de déclarer des superprivilèges ne devrait pas rendre le projet de Convention inacceptable.

Signification du produit (art. 26)

Pour limiter les conflits éventuels avec la législation nationale sur les crédits garantis par des actifs autres que des créances et pour éviter de traiter les questions complexes de

la reconstitution des sûretés réelles, la Commission voudra peut-être envisager de limiter le champ d'application de l'article 26 aux produits en espèces (par exemple, argent, chèques, comptes de dépôt). Elle pourrait le faire en définissant le terme "produit" à l'alinéa k) de l'article 6 comme un produit en espèces uniquement. Dans ce cas, la dernière phrase de cet alinéa, qui mentionne les marchandises restituées, ne serait plus nécessaire et pourrait être supprimée.

Conflits avec d'autres textes internationaux (art. 36)

Selon l'article 36, le projet de Convention ne prévaut pas sur d'autres accords internationaux traitant de questions régies par ce projet. Si le but recherché est l'uniformité afin de garantir une prévisibilité maximale, la démarche adoptée à l'article 36 pourrait ne pas être appropriée. Par exemple, on ne pourrait savoir exactement dans quelle mesure l'article 12 de la Convention de Rome traite les matières régies par le projet de Convention, et, s'il le fait, quel texte prévaudrait (la Convention de Rome contient une disposition analogue). Dans un commentaire sur le projet de Convention, il est déclaré que les conflits entre la Convention de Rome et le projet de Convention sont minimes et que, selon l'avis qui prévaut, la Convention de Rome ne traite pas des questions de priorité (A/CN.9/466, par. 193). Toutefois, il convient de noter qu'il existe en Europe une jurisprudence nationale qui semble partir du principe que la Convention de Rome traite en fait de la loi applicable aux questions de priorité. On peut certes arguer que le projet de Convention prévaut puisqu'il s'agit d'un texte de droit matériel (A/CN.9/466, par. 194), mais cet argument n'est peut-être pas entièrement correct dans la mesure où, en ce qui concerne les questions de priorité, le texte (chap. IV, sect. III et chap. V, art. 30) est en fait, dans une large mesure, un texte de droit international privé.

En conséquence, pour réduire au minimum les incertitudes juridiques découlant d'accords internationaux contradictoires, il pourrait être approprié de prévoir que le projet de Convention prévaudra sur d'autres textes à l'exception de ceux qui sont énumérés dans une déclaration (A/CN.9/466, par. 192) et, éventuellement, des textes traitant des droits sur les créances nées de la vente ou de la location d'aéronefs (A/CN.9/466, par. 83). Une autre solution pourrait être de prévoir que le projet de Convention ne prévaudra pas sur d'autres textes, à l'exception des textes énumérés dans une déclaration. Si l'article 36 n'est pas modifié, le commentaire sur le projet de Convention devrait donner des explications sur les conflits avec les accords internationaux existants.

France

[Original: Français]

Titre du projet de Convention

La France propose le titre "Convention sur la cession de créances dans le commerce international", qui est, selon elle, davantage en harmonie avec le contenu très large du texte.

Créances non contractuelles (art. 2 a))

À l'alinéa a) de l'article 2, il est fait référence au "droit contractuel du cédant au paiement d'une somme d'argent", ce qui a pour effet d'exclure du champ d'application de la Convention les créances extra-contractuelles. La France souhaite que les créances non contractuelles puissent être comprises dans ledit champ, à tout le moins par l'aménagement d'un système optionnel.

Limitations concernant les créances autres que les créances commerciales (art. 5)

Le projet de Convention prévoit de donner effet à une cession de créances même dans l'hypothèse où la convention conclue entre le cédant et le débiteur contient une clause d'incessibilité (art. 11). Une telle disposition est incompatible avec les mécanismes de compensation globale des créances et dettes réciproques sur lesquels reposent toutes les conventions-cadres organisant les opérations conclues sur les marchés financiers.³

Le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux a écarté l'idée d'exclure les créances financières, définies comme les créances autres que commerciales, du champ d'application du projet de Convention au motif qu'une telle exclusion aurait par trop réduit ce dernier. Une exclusion aussi large ne s'impose au demeurant pas puisque seules posent problème les créances qui sont incluses dans un mécanisme de compensation et non toutes les créances financières en général.

Dès lors qu'il semble admis que les créances financières resteront couvertes par le projet de Convention, il convient pour le moins de trouver une solution pour que les clauses d'incessibilité essentielles au bon fonctionnement des conventions-cadres de compensation conservent leur efficacité. En effet, l'usage de telles conventions est encouragé par les banques centrales et les autorités de surveillance bancaire en raison de leur impact positif sur la gestion des risques bancaires.

Dans le document A/CN.9/466, deux solutions sont proposées pour l'article 5, "Limitations concernant les créances autres que les créances commerciales": l'une proposée par la délégation des États-Unis (la variante A) et l'autre proposée par la délégation du Canada (la variante B). La variante A vise à donner effet à la cession entre le cédant et le cessionnaire mais à ne pas lui donner effet dans les relations entre le cédant et le débiteur, sauf si ce dernier consent à la cession. La variante B vise à interdire la cession lorsque le débiteur et le cédant ont stipulé une clause d'incessibilité.

Dans son principe, la variante B est plus simple que la variante A; elle évite notamment les complications qui résulteraient de la distinction entre effet entre les parties et effet à l'égard des tiers sur laquelle repose la variante A. Au demeurant, l'une et l'autre variantes prévoient de s'appliquer aux cessions de "créances autres que des créances commerciales" et renvoient à la définition de ces dernières qui est donnée dans l'article 6-1.

L'article 6-1 (qui est encore entre crochets dans le rapport du Groupe de travail) définit le terme "créance commerciale" comme toute créance née "d'un contrat initial de vente ou de location de marchandises ou de fourniture de services autres que de services financiers". Or, comme expliqué plus haut, ce ne sont pas toutes les créances nées de contrats de services financiers qui justifient un traitement dérogatoire dans la Convention, mais uniquement celles de ces créances qui sont régies par une convention de compensation.

En conséquence, que l'on retienne la variante B ou la variante A, il conviendrait donc d'aménager la définition des termes "créance commerciale" de telle sorte que la portée de

³ C'est le cas, par exemple, des conventions-cadres "Global Master Repurchase Agreement" des associations Public Securities Association et International Securities Market Association, "Master Agreement" de l'International Swaps and Derivatives Association, "European Master Agreement" de la Fédération bancaire européenne, "Convention-cadre de l'Association française des banques relative aux opérations de pension-livrée", "convention-cadre de l'AFB relative aux opérations de marchés à terme", "Rahmenvertrag für echte Pensionsgeschäfte" et "Rahmenvertrag für echte Finanztermingeschäfte" de l'Association bancaire allemande.

l'exception introduite à l'article 5 soit réduite à ce qui est nécessaire. On pourrait, par exemple, suggérer que l'article 6-1 soit rédigé comme suit:

“le terme “créance commerciale” désigne une créance qui naît d'un contrat initial de vente ou de location de marchandises ou de fourniture de services autres que de services financiers lorsque ceux-ci sont fournis dans le cadre d'une convention prévoyant la compensation de l'ensemble des créances et des dettes réciproques des parties.”

Des exemples de tels services financiers (pensions, swaps, services de paiement, etc.) pourraient utilement être donnés dans le commentaire que le secrétariat de la CNUDCI fera du texte du projet de Convention.

Définition de la localisation (art. 6 i))

Le Gouvernement français approuve la définition du lieu de situation du cédant qui est prévue à l'article 6 i). Toutefois, il tient à faire observer que cette définition pose problème si le mécanisme de cession de créances organisé par le projet de Convention doit être utilisé pour refinancer des succursales de banques. Il est en effet prévu de définir le lieu de situation du cédant comme l'État dans lequel le cédant, s'il a plus d'un établissement, a son administration centrale. Le lieu de situation du cédant détermine, notamment, le régime de priorité des droits du cessionnaire.

En pratique, la définition figurant à l'alinéa i) de l'article 6 aboutirait à ce que, dans le cadre d'une cession de créances entre, par exemple, la Banque de France (cessionnaire) et une succursale à Paris d'une banque étrangère (cédant), le lieu de situation du cédant soit l'État du siège, c'est-à-dire l'État du siège de la banque étrangère. La cession de créances serait donc soumise au droit de cet État en ce qui concerne, notamment, le régime de priorité. Une telle situation serait tout à fait inacceptable pour la banque de refinancement, qu'il s'agisse d'une banque centrale ou d'un autre établissement de crédit.

Sauf à sérieusement entraver l'utilisation du projet de Convention à des fins de refinancement interbancaire, un régime particulier pour les succursales de banque doit être trouvé. Un tel régime particulier serait d'autant plus justifié que les succursales bancaires sont soumises aux mêmes obligations, d'agrément notamment, que les banques constituées sous forme de personnes morales de droit local, sous réserve des aménagements particuliers résultant du “passeport européen”. De même, si la surveillance prudentielle des banques peut rester de la compétence des autorités du pays du siège, la responsabilité de la fourniture de liquidités (à savoir le refinancement) appartient toujours, même dans le cadre européen, aux autorités du pays d'accueil (voir l'art. 14-2 de la directive n° 89/646 de la CEE, dite deuxième directive de coordination des législations bancaires).

Un tel régime particulier pourrait consister à faire passer les succursales de banque dans la même catégorie que le débiteur, pour lequel l'établissement pertinent est celui “qui a la relation la plus étroite avec le contrat initial” (alinéa iii)).

Conflits de priorités entre des cessionnaires concurrents (art. 1-4, 24 et 40)

Il sera très difficile de faire fonctionner un instrument dans lequel coexistent plusieurs systèmes parallèles pour fixer les priorités entre cessionnaires concurrents. Par exemple, si une cession a la priorité selon la loi d'un État A ayant opté pour les sections I et II de l'annexe (enregistrement), et une autre cession a priorité selon la loi de l'État B du lieu de situation du cédant, ayant opté pour les règles de priorité de la section III de l'annexe (date du contrat de cession), le conflit dont sera saisi le tribunal de l'État A sera-t-il réglé conformément aux sections I et II ou à la section III de l'annexe?

Il semble évident qu'un tribunal d'un État où est situé le cédant et qui est un État contractant doit appliquer les critères du paragraphe 1 a) de l'article premier pour déterminer si le projet de Convention, y compris l'article 24, s'applique. Mais le texte du projet de Convention n'est pas suffisamment clair à cet égard. L'article 40, relatif à l'application de l'annexe, se contente d'indiquer que "Un État contractant peut ... déclarer qu'il sera [lié soit par les sections I et II, soit par la section III de l'annexe à la présente Convention]". Le paragraphe 2 de l'article 40 précise qu'aux fins de l'article 24 (qui détermine la loi applicable aux droits concurrents d'autres parties), la loi d'un État contractant qui a fait une déclaration en application des dispositions précitées est l'ensemble des règles énoncées soit à la section I de l'annexe, soit à la section III. Quant à l'article 1-4, il énonce que l'annexe s'applique dans un État contractant qui a fait une déclaration au titre de l'article 40. Il est donc proposé d'amender cet article pour dire que "L'annexe de la Convention s'applique aux cessions visées dans une déclaration faite au titre de l'article 40 par l'État contractant dans lequel est situé le cédant".

Protection du consommateur (art. 17 à 23)

Les dispositions de la section II du chapitre IV du projet de Convention, à l'exception des articles 21 et 23, sont insuffisamment protectrices des droits des débiteurs consommateurs. Le Groupe de travail a décidé de ne pas exclure du champ du projet de Convention les cessions sur des consommateurs, sauf si elles sont effectuées à des fins de consommation. Il est donc essentiel que la situation du consommateur, dont la créance sur une banque résulte d'un prêt mobilier ou immobilier ou d'un découvert en compte ou de l'utilisation d'une carte de crédit, ne soit pas affectée par l'instrument en préparation. À cet égard, les arguments développés au paragraphe 58 du document A/CN.9/WG.II/WP.106 valent non seulement pour les articles 21 et 23 mais pour tous ceux de cette section. En effet, en France, comme dans de nombreux autres pays, la loi nationale protège les consommateurs dans les situations visées par la Convention, et la plupart de ces dispositions sont impératives.

Généralement, les consommateurs, en tant que débiteurs protégés par la loi, ne peuvent consentir à renoncer par contrat aux dispositions d'ordre public (par exemple à celles contenues en France dans la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur le crédit à la consommation). En outre, le consommateur est protégé contre les clauses abusives que le professionnel pourrait être amené à lui proposer par une Directive communautaire (n° 93/13 du 5 avril 1993) et la loi française (art. L 132-1 du Code de la consommation et annexe comprenant les clauses jugées abusives; et recommandations de la Commission des clauses abusives, notamment celle relative aux clauses de consentement implicite et la recommandation de synthèse). En outre, l'article 19, qui prévoit que lorsqu'il a reçu notification de la cession, le débiteur doit seulement effectuer le paiement au cessionnaire, ne devrait pas s'appliquer à des débiteurs consommateurs. La loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988 sur les Fonds communs de créances prévoit que l'établissement cédant demeure tenu, outre d'une obligation de garantie, de recouvrer les créances cédées (art. 36) ou d'en confier le recouvrement obligatoirement à un autre établissement de crédit français ou à la Caisse des dépôts et consignations en avisant le débiteur.

Par conséquent, la France demande que l'ensemble des articles de cette section II du chapitre IV concernant le débiteur soient "sans préjudice des lois de l'État dans lequel est situé le débiteur concernant la protection de celui-ci dans les transactions à des fins personnelles, familiales ou domestiques".

Articulation avec le projet d'UNIDROIT concernant les garanties sur les biens d'équipement mobiles (art. 36)

En ce qui concerne les rapports entre le projet de Convention de la CNUDCI et le projet de Convention d'UNIDROIT, il y a lieu d'observer que les dispositions de l'article 36, qui semble mettre en œuvre le principe "*lex specialis derogat legi generali*", ne semblent pas de nature à régler le conflit potentiel entre les deux instruments dans le cas où le chapitre sur les cessions de garanties serait maintenu dans le projet de Convention d'UNIDROIT.

Le chapitre IX du projet d'UNIDROIT traite en effet des cessions de garanties internationales, alors qu'une sûreté est généralement considérée dans la plupart des systèmes juridiques comme un accessoire de la créance garantie. Dans le système du projet de Convention d'UNIDROIT, c'est la créance qui constitue l'accessoire de la sûreté. La démarche de la CNUDCI est totalement différente [en vertu de l'article 12, la sûreté suit l'obligation garantie]. Le projet de Convention de la CNUDCI traite des cessions de créances internationales et des cessions internationales de créances.

La France rappelle que cette question doit être examinée lors de la prochaine session conjointe d'UNIDROIT et de l'OACI (Rome, 20-31 mars 2000) chargée d'élaborer un projet de convention sur les garanties portant sur le matériel d'équipement mobile et qu'un document de travail sur ce sujet préparé par la délégation française y sera discuté qui présente différentes options. Il lui semble donc préférable d'attendre les résultats des discussions en cours à UNIDROIT avant de se prononcer définitivement sur cette question dans le cadre de la CNUDCI, d'autant que l'existence même du chapitre du projet de Convention d'UNIDROIT sur les cessions de garanties est encore contestée.

Lituanie

[Original: Anglais]

Titre du projet de Convention

Le titre du projet de Convention devrait être "Convention sur la cession de créances dans le commerce international".

Exclusion des cessions à des fins de consommation (art. 4-1a)

Il serait plus précis de dire à l'alinéa 1 a) de l'article 4 que le projet de Convention ne s'applique pas lorsque la créance née du contrat-consommateur est transférée à un consommateur.

Traitement des créances autres que les créances commerciales (art. 5)

La variante B de l'article 5 serait préférable.

Autonomie des parties (art. 7)

Le champ d'application de l'article 7 est incertain. Nous estimons que la limitation du principe de l'autonomie des parties ne devrait s'appliquer qu'aux dispositions impératives du projet de Convention. Par exemple, l'article 13 devrait, étant donné son contenu, être considéré comme une norme impérative. En conséquence, les parties ne devraient pas être autorisées à l'écarter. Le projet de Convention contient d'autres dispositions de caractère impératif auxquelles les parties ne devraient pas être autorisées

à déroger. Il pourrait en effet perdre tout son sens si les parties peuvent introduire des règles différentes de celles des dispositions impératives. Il faudrait donc prévoir à l'article 7 une réserve permettant aux parties d'établir par convention d'autres droits et obligations, sauf dans les cas où le projet de Convention détermine les droits et obligations des parties par une norme impérative.

Date de la cession (art. 10)

L'article 10 du projet de Convention renvoie à la date de la conclusion du contrat de cession. Toutefois, la date à laquelle un contrat est réputé être conclu est définie de manière différente dans la législation interne de divers États. Il serait par conséquent préférable de déterminer, dans le projet de Convention, la date à laquelle un contrat de cession est réputé être conclu.

Limitations contractuelles à la cession (art. 11)

Le paragraphe 1 de l'article 11 est incompatible avec les principes fondamentaux du droit des contrats. Lorsque les parties conviennent que le créancier ne cédera pas la créance, une telle convention lie les parties. Une dérogation à ce principe n'est possible que dans des contrats particuliers, comme le contrat d'affacturage. Toutefois, il ne faudrait pas en faire une règle générale applicable à tous les contrats. Le paragraphe 1 de l'article 11 ne tient pas compte de l'intérêt tout à fait raisonnable et légitime d'un débiteur de traiter avec un créancier particulier.

Principe de la protection du débiteur (art. 17)

Il serait utile de prévoir, à l'article 17, l'indemnisation du débiteur pour toutes dépenses encourues en raison de toute modification des instructions de paiement.

Conflits de priorité (art. 24)

Il n'est pas certain que l'article 24 soit nécessaire. Le projet de Convention a pour objet d'unifier le droit matériel et non le droit international privé. Par conséquent, on voit mal pourquoi il est nécessaire de réglementer les questions relatives à la loi applicable. Les questions de droit international privé peuvent être réglées dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé.

Exceptions relatives à l'ordre public (art. 25)

L'article 25 limite considérablement la possibilité d'appliquer la loi du for. Nous estimons que le projet de Convention devrait autoriser le for à écarter une disposition de la loi applicable si cette disposition est manifestement contraire, non seulement à l'ordre public de l'État du for, mais également aux normes obligatoires de la loi de cet État.

Dispositions de droit international privé (chap. V)

Nous pensons que le chapitre V devrait être supprimé et que les questions relatives à la loi applicable devraient être réglées par une autre convention, puisque le projet de Convention vise à unifier le droit matériel mais non le droit international privé et que, en tout état de cause, les États peuvent, en vertu de l'article 37, déclarer qu'ils ne sont pas liés par le chapitre V.

Exclusion des créances souveraines (art. 39)

L'article 39 ainsi que d'autres offrent aux États de nombreuses possibilités de déroger à l'application d'un ou plusieurs articles du projet de Convention. Une possibilité de dérogation aussi large pourrait réduire l'effet du texte.

Pérou

[Original: Espagnol]

Titre du projet de Convention

Le titre le plus approprié est: "Convention sur la cession de créances dans le commerce international".

Champ d'application (art. premier et 5)

Compte tenu de l'article 5, l'article premier, qui établit le champ d'application, devrait préciser que le projet de Convention s'appliquera uniquement aux créances commerciales ou, plus précisément, aux créances nées d'opérations commerciales internationales.

"Créance future" (art. 6 b))

À l'article 6, les termes "créance future" devraient figurer dans un alinéa séparé de la même manière que les autres termes définis dans cet article.

"Située" (art. 6 i))

Il faudrait préciser à l'alinéa i) de l'article 6 que cet alinéa fait référence au domicile des personnes participant à la cession. Dans certains articles, par exemple les articles 23, 24, 25 et 30, référence est faite au lieu de situation. Il faudrait préciser qu'il s'agit du "domicile".

"Fractions de créances" (art. 9)

L'article 9 mentionne les "fractions" de créances. Ce terme devrait être défini à l'article 6.

Prescriptions de forme concernant la création de sûretés garantissant des créances (art. 12-5)

Il conviendrait de clarifier le paragraphe 5 de l'article 12 car ce dernier donne l'impression que les dispositions du projet de Convention prévaudront sur celles du droit interne. Au Pérou, par exemple, les hypothèques et les privilèges sans dépossession ou les remises juridiques doivent être portées sur un registre public, ce qui exige l'accomplissement d'un certain nombre de formalités.

Exceptions et droits à compensation du débiteur (art. 20)

Le paragraphe 3 renvoie [dans la version espagnole] à l'article 10 alors qu'il devrait renvoyer à l'article 11.

Modification du contrat initial (art. 22)

Le paragraphe 1 n'est pas clair. Il semble qu'il y ait eu une erreur de rédaction puisque ce paragraphe dispose qu'une convention conclue avant notification de la cession produit effet, ce qui ne devrait pas être le cas. L'alinéa b) du paragraphe 2 fait référence à un cessionnaire "raisonnable", mais il serait plus approprié de parler d'un cessionnaire "diligent".

Loi applicable aux droits et obligations du cédant et du cessionnaire (art. 28)

La disposition figurant au paragraphe 2 de l'article 28 s'écarte de la règle de droit international privé correspondante figurant dans le Code civil péruvien. Selon cette dernière, si les parties ne choisissent pas la loi applicable, c'est la loi du lieu d'exécution du contrat qui s'applique ou, si le contrat doit être exécuté dans différents pays, la loi applicable est celle qui régit l'obligation principale ou, si elle ne peut être déterminée, la loi du lieu où le contrat a été conclu. Ce commentaire vaut également pour les articles 29 et 30, sauf en ce qui concerne les créanciers du cédant et l'administrateur de l'insolvabilité, dont les droits et obligations sont régis par un régime juridique séparé. Ce commentaire et celui qui concerne l'article 12-5 sont compensés par les articles 37 et 38 en vertu desquels un État peut déclarer, de son propre chef, qu'il ne sera pas lié par ces dispositions.

République de Corée

[Original: Anglais]

I. Commentaires généraux

La Corée estime qu'une convention internationale visant à améliorer la cessibilité des créances dans les opérations internationales améliorera le commerce et les financements internationaux en réduisant le coût du crédit. La Corée appuie donc le projet de Convention qu'examine actuellement la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, à condition que ce projet permette bien d'améliorer la cessibilité des créances et protège dûment les droits des parties concernées par la cession. La Corée reconnaît certes l'objectif économique du projet de Convention, mais elle note également que les règles relatives aux cessions de créances ont des implications sociales et politiques qui méritent d'être sérieusement examinées. Elle souhaite en outre insister sur le fait que certaines règles internes concernant la cession de créances font partie intégrante du système juridique national qui ne saurait être bouleversé. Outre ces observations générales, la Corée souhaite faire des commentaires sur certains points particuliers.

II. Commentaires portant sur des points particuliers*Titre, préambule et définition du financement par cession de créances à l'article 6 c)*

La Corée ne juge pas nécessaire de limiter le champ d'application du projet de Convention aux cessions de créances à des fins de financement. Elle estime que le texte devrait s'appliquer de manière générale à la cession de créances dans le commerce international. Le titre devrait donc traduire cette idée et les termes "à des fins de financement" être remplacés par les termes "dans le commerce international". Il faudrait modifier en conséquence le libellé du préambule. Partant, la Corée ne juge pas nécessaire de définir le financement par cession de créances dans le projet de Convention.

Champ d'application du chapitre V (art. 1-3)

La Corée estime que le champ d'application du chapitre V devrait correspondre à celui du projet de Convention. Ce chapitre devrait donc s'appliquer aux "cessions de créances internationales et aux cessions internationales de créances telles que définies au chapitre premier".

Pratiques concernant la cession de créances financières (art. 5) et pratiques concernant la cession de créances nées de la vente ou de la location d'aéronefs ou de matériels d'équipement mobiles de même type (art. 36)

Il est inapproprié d'appliquer le projet de Convention à certaines opérations financières qui ne sont pas, techniquement, des cessions de créances mais visent à fournir un crédit (par exemple les conventions de rachat et les opérations de swap). Appliquer le projet de Convention à ces types de créances ne fera que perturber les pratiques établies et créer la confusion. Ces opérations devraient donc être entièrement exclues du champ d'application du projet.

Le projet de Convention ne devrait pas inclure de règle faisant explicitement référence à la cession de créances nées de la vente ou de la location d'aéronefs ou de matériels d'équipement mobiles de même type, visée par l'avant-projet de Convention actuellement élaboré dans le cadre d'UNIDROIT. Selon la Corée, la relation entre ces deux conventions devrait être décidée conformément aux règles de droit international. Toute disposition sur la relation entre ces textes qui est compatible avec les règles de droit international serait superflue, alors qu'une disposition qui ne serait pas compatible avec de telles règles ne ferait que créer un conflit.

"Située" (art. 6 i))

La définition du lieu de situation devrait être claire. Le terme employé devrait également désigner un lieu tel que celui où l'opération pertinente est effectivement convenue et effectuée. Partant, la Corée n'accepte pas l'établissement comme lieu de situation. Si le cédant ou le cessionnaire ont plus d'un établissement, elle propose que l'établissement soit celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat initial. Elle propose par ailleurs que le lieu de l'administration centrale soit réputé être ce lieu en l'absence de preuve du contraire. Cette proposition permettrait de déterminer clairement le lieu de situation et d'englober tout un éventail de cas exceptionnels où les opérations sont convenues localement dans une succursale comme cela est souvent le cas dans les opérations bancaires.

Application de l'annexe du projet de Convention (art. 40)

La Corée préfère une application de l'annexe conformément à la deuxième proposition entre crochets figurant à l'article 40, puisque cette proposition permet de mieux préciser les différentes options offertes aux États.

Autres exclusions et effets des déclarations (art. 39, 41-5, 43-3 et 45-3)

La Corée appuie résolument l'adoption de l'article 39, qui permet aux États d'exclure d'autres pratiques de l'application du projet de Convention. Les systèmes financiers des États en sont à des stades de développement extrêmement différents. Certaines pratiques financières varient aussi considérablement d'un État à l'autre. En outre, le développement rapide du secteur financier peut rendre l'application du projet de Convention à certains types de cessions de créances inappropriée. Par conséquent, un État peut juger inévitable d'exclure certaines pratiques, ce qui montre que le filet de protection que constitue

l'article 39 est essentiel. En ce qui concerne l'effet des déclarations, la Corée souhaite adopter toutes les dispositions figurant entre crochets aux articles 41, 43 et 44 de l'annexe 1 du document A/CN.9/466 en plus des autres dispositions de ces articles.

République tchèque

[Original: Anglais]

I. Commentaires généraux

Nous apprécions hautement toutes les activités et travaux de la CNUDCI visant à accroître la disponibilité de crédits moins onéreux par la cession de créances dans le commerce international. Dans notre pays, la réglementation des cessions de créances est très générale. Toutefois, elle diffère du projet de Convention par certains aspects.

Notre plus grande préoccupation concerne les articles 11 et 12. En vertu de la loi tchèque, il est impossible de céder une créance en contravention d'une convention entre le cédant et le débiteur. Une telle cession est nulle et non avenue. Le même problème se pose pour la variante A de l'article 5.

En outre, les articles 15 et 17, qui laissent la notification de la cession au débiteur à la discrétion du cédant ou du cessionnaire, nous posent un problème. En effet, en vertu de la loi tchèque, le cédant est tenu de notifier promptement la cession au débiteur. L'article 21 nous pose également un problème car il autorise la renonciation aux exceptions et droits à compensation futurs, alors que dans notre droit interne une telle renonciation est nulle et non avenue.

II. Commentaires portant sur des dispositions particulières

Titre et préambule

Nous n'avons pas de préférence particulière concernant le titre et le préambule. Nous n'avons pas d'objection à la suppression de l'alinéa c) de l'article 6, aussi longtemps que le préambule contient une liste indicative des pratiques visées par le projet de Convention.

Champ d'application du chapitre V (art. 1-3)

Nous approuvons le maintien du paragraphe 3 de l'article premier.

Exclusion ou traitement particulier de certaines pratiques (art. 5)

Nous appuyons l'exclusion des pratiques relatives à la cession de créances financières du champ d'application des articles 11 et 12, comme il est proposé au paragraphe 71 du document A/CN.9/466. Pour l'article 5, nous préférons la variante B pour les raisons susmentionnées.

"Située" (art. 6 i))

Nous approuvons la définition de ce terme telle qu'elle figure au paragraphe 96 du document A/CN.9/466. Nous pourrions également accepter la proposition formulée au paragraphe 99 concernant les succursales de prestataires de services financiers.

Application de l'annexe (art. 40)

En ce qui concerne l'article 40, nous préférons le second libellé entre crochets.

Incidences des déclarations sur les tiers (art. 41-5)

Nous approuvons le libellé proposé entre crochets.

III. Conclusion

En conclusion, nous souhaitons déclarer qu'en raison des divergences entre notre système juridique national et le projet de Convention susmentionné, la République tchèque ne peut, à ce stade, adopter le texte proposé car il lui faudrait modifier pour cela son code civil ou commercial. Pour l'heure, l'harmonisation de notre droit avec celui de l'Union européenne est pour nous prioritaire.

Nous reconnaissons certes l'importance concrète des pratiques que vise le projet de Convention mais nous notons que ces pratiques sont relativement nouvelles en République tchèque (elles ne se sont développées qu'au cours des huit dernières années) et ne concernent qu'une petite partie du marché (bien qu'une des raisons de cette situation soit l'insuffisance de la législation). C'est pourquoi le projet de Convention nous intéresse beaucoup et nous espérons avoir la possibilité de l'adopter ultérieurement.
