



Assemblée générale

Distr.: Générale
5 avril 2001

Français
Original: Anglais

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

Table des matières

<i>Chapitre</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Compilation des commentaires	2
A. États	2
1. République tchèque	2
2. Pérou	3
3. États-Unis d'Amérique	5
B. Organisations internationales	8
1. Banque européenne pour la reconstruction et le développement	8
2. Banque centrale européenne	10
3. Factors Chain International	11
4. Secrétariat de l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires	12
5. Secrétariat de l'Organisation de l'aviation civile internationale	12
6. Secrétariat de l'Institut international pour l'unification du droit privé	13

I. Introduction

1. À sa trente-troisième session, tenue en 2000, la Commission a adopté les articles premier à 17 du projet de convention sur la cession de créances dans le commerce international et a renvoyé au Groupe de travail les articles 18 à 44 ainsi que l'annexe du projet¹. À cette même session, la Commission a prié le secrétariat de distribuer, pour observations, une fois achevés les travaux du Groupe de travail, le texte du projet de convention². Le Groupe de travail s'est réuni à Vienne du 11 au 22 décembre 2000 et a adopté les articles 18 à 47 ainsi que l'annexe du projet de convention³.

2. Sous le couvert d'une note verbale datée du 7 février 2001, le Secrétaire général a transmis aux États et aux organisations internationales qui sont invitées à participer aux réunions de la Commission et de ses groupes de travail en qualité d'observateurs le texte du projet de convention qui figure en annexe au rapport de la dernière session du Groupe de travail et les a invités à faire part de leurs commentaires sur ce projet. La présente note reproduit les premiers commentaires reçus par le secrétariat. Les autres commentaires seront publiés sous forme d'additifs à la présente note dans l'ordre où ils seront reçus.

II. Compilation des commentaires

A. États

1. République tchèque

[Original: anglais]

Commentaires généraux

Nous nous référons à nos commentaires précédemment publiés dans le document A/CN.9/472. La République tchèque reste d'avis que sa législation nationale diffère du projet de convention par certains aspects fondamentaux. Étant donné que les accords internationaux doivent être conformes au droit interne, si nous devons adopter le projet de convention, il nous faudrait modifier notre code civil ou notre code du commerce.

Les principales divergences ont trait aux articles 11 et 12 du projet. En droit tchèque, il est impossible de céder une créance en contravention d'une convention de non-cession conclue entre le cédant et le débiteur. En outre, nous sommes préoccupés par les articles 15 et 17 car, en droit tchèque, le cédant est tenu de notifier promptement la cession au débiteur. L'article 21 nous pose également problème. Dans le droit interne tchèque, toute renonciation aux exceptions et droits à compensation futurs est interdite.

Commentaires sur des points particuliers

Article 4: Nous sommes favorables à l'exclusion, au paragraphe 1, des transferts d'effets de commerce effectués par inscription sur les livres comptables d'un dépositaire sans remise ou endossement ainsi que des transferts par simple remise sans endossement nécessaire. En

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 17* (A/55/17), par. 186 à 188.

² *Ibid.*, par. 191.

³ Le rapport du Groupe de travail est publié sous la cote A/CN.9/486.

ce qui concerne le paragraphe 4, nous préférons qu'il soit maintenu de sorte que les États aient le droit d'exclure d'autres types de cessions par déclaration.

Article 17: Nous pensons que l'article 17 est suffisant et qu'il n'est pas nécessaire de le modifier pour y aborder des questions de protection des consommateurs.

Insertion d'une nouvelle disposition sur la forme au chapitre V: Nous ne sommes pas opposés à l'insertion, au chapitre V, d'une nouvelle disposition de droit international privé sur la forme. Nous proposons que la forme de la cession soit régie par la loi de l'État dans lequel le contrat de cession a été conclu.

Article 20: Nous appuyons la proposition d'insérer à l'article 20 un libellé similaire à l'article 30 afin que la règle énoncée dans ce dernier ne puisse être écartée par les États.

Article 38: Nous considérons que le libellé actuel est suffisant pour résoudre les conflits potentiels entre le projet de convention et d'autres accords internationaux.

Article 44: Par souci de cohérence avec les autres dispositions du projet de convention qui prévoient des réserves, nous préférons le terme "réserves" à "déclarations".

Procédure à suivre pour l'adoption finale du projet de convention: Nous préférons que le projet de convention soit soumis à l'Assemblée générale pour adoption finale.

Conclusions: Étant donné les divergences précitées entre notre législation nationale et le projet de convention, la République tchèque n'est pas en mesure à ce stade d'adopter la Convention car elle devrait pour ce faire modifier son code civil ou son code du commerce. Toutefois, une importante révision de notre constitution est actuellement à l'étude. Elle modifierait le principe du dualisme entre droit interne et droit international, ce qui permettrait aux accords internationaux d'avoir la préséance sur la législation nationale. De ce fait et compte tenu de notre volonté de faciliter les pratiques internationales de financement par cession de créances, telles que l'affacturage et le forfaitage, dans notre pays, il nous sera possible, selon nous, d'adopter la Convention prochainement.

2. Pérou

[Original: espagnol]

Commentaires généraux

Nous notons que le texte de l'actuel projet est une nette amélioration par rapport à celui que nous avons reçu et commenté l'année dernière.

Commentaires sur des points particuliers

Article 4: Nous sommes d'accord sur le fait que la cession de créances par endossement d'un effet de commerce (à savoir une lettre de change, un billet à ordre ou un chèque) devrait être exclue, car l'acte de cession se distingue juridiquement de l'acte d'endossement et produit des effets différents. Les créances susceptibles d'être cédées peuvent être aisément distinguées des créances incorporées dans des

effets de commerce, car ces dernières sont transférées par endossement ou par des moyens autres que la cession.

En conséquence, les transferts d'effets de commerce devraient être exclus, qu'ils soient effectués par remise et endossement ou par simple remise (même dans les cas où un endossement peut être nécessaire). Nous pensons qu'il ne faut pas exclure les transferts d'effets dématérialisés effectués électroniquement par inscription sur les livres comptables. Toutefois, nous pourrions accepter que ceux-ci soient exclus si la Commission parvient à un consensus dans ce sens.

Pour ce qui est du paragraphe 4, nous estimons que les États devraient être autorisés à exclure d'autres types de cessions par déclaration.

Article 11-3 a): Nous pensons que la référence aux biens meubles devrait être maintenue.

Article 17: Nous approuvons le libellé actuel de l'article 17. Il n'est pas nécessaire de le modifier pour y aborder des questions relatives à la protection des consommateurs.

Article 20: Selon nous, il est inutile d'insérer à l'article 20 une disposition similaire à celle qui est énoncée à l'article 30; ce dernier est suffisant.

Article 24-1 b) et c): Nous pensons que les alinéas b) et c) du paragraphe 1 de l'article 24 devraient être retenus. Nous n'avons aucun moyen de déterminer si ces dispositions sont conformes ou non aux travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé.

Insertion d'une nouvelle disposition sur la forme au chapitre V: Selon nous, il n'est pas nécessaire d'insérer au chapitre V une nouvelle disposition de droit international privé relative à la forme. Les règles de droit international privé généralement applicables sont suffisantes pour traiter cette question. Dans le droit péruvien, par exemple, la forme est soumise soit à la loi du lieu dans lequel l'acte juridique est conclu ou dans lequel les documents sont établis, soit à la loi régissant la relation juridique découlant de l'acte en question.

Article 38: Nous adhérons aux commentaires du Groupe de travail qui figurent au paragraphe 105 du document A/CN.9/486.

Article 44: Nous approuvons la disposition énoncée à l'article 44, à savoir qu'aucune réserve n'est autorisée autre que celles qui sont expressément autorisées par la Convention. Cette règle confère homogénéité et cohérence au projet de convention.

Annexe: Les règles énoncées aux articles 6 à 9 de l'annexe semblent adéquates.

Procédure à suivre pour l'adoption finale du projet de convention: Pour des raisons pratiques, nous pensons que le projet de convention devrait être soumis à l'Assemblée générale pour adoption finale.

3. États-Unis d'Amérique

[Original: anglais]

Commentaires généraux

Les États-Unis d'Amérique se félicitent de l'achèvement des travaux concernant le projet de convention sur la cession de créances dans le commerce international à la prochaine session de la Commission. Grâce à l'achèvement de ces travaux, à l'adoption rapide de la Convention par les États et une prise en compte appropriée des règles de priorité facultatives énoncées dans l'annexe, les moyens modernes de financement des opérations commerciales seront plus facilement accessibles en plus grandes quantités et à des taux plus abordables dans toutes les régions et à tous les niveaux de développement.

Commentaires sur des points particuliers

I. Dispositions laissées entre crochets par la Commission à sa session de juin 2000 (art. premier à 17)

Article 1-4: Nous souscrivons à la décision du Groupe de travail de supprimer les crochets au paragraphe 4 (A/CN.9/486, par. 75).

Article 4-4: Nous pensons que ce paragraphe devrait être maintenu et qu'il faudrait insérer un libellé indiquant à quel moment un cédant ou un débiteur doivent être situés dans un État contractant (voir par exemple art. 3). Ce paragraphe offre la souplesse nécessaire pour exclure des pratiques financières futures pour lesquelles les règles énoncées dans la Convention ne sont peut-être pas appropriées. Dans la mesure où la Commission est à même de recenser les pratiques existantes à exclure, elle devrait les écarter expressément en les mentionnant dans les paragraphes précédents correspondants. Si elle ne le fait pas, les groupes qui appliquent ces pratiques seront encouragés à s'opposer à l'adoption de la Convention.

Articles 11-3 a) et 12-4 a): Nous pensons que le terme "goods" dans la version anglaise devrait être maintenu sans les crochets. Il est inutile de le remplacer par un terme plus général qui recouvrirait les biens corporels et les biens incorporels car les alinéas qui suivent immédiatement les alinéas susmentionnés font référence aux catégories de biens incorporels jouant un rôle important dans la pratique financière.

II. Dispositions qui n'ont pas encore été examinées par la Commission (art. 18 à 47 et annexe)

Articles 24 et 5 g): Après consultation, nous concluons à regret que la Commission n'aura pas suffisamment de temps, à sa prochaine session, pour résoudre les problèmes complexes que posent les alinéas b) et c) du paragraphe 1. Nous pensons donc que ces alinéas entre crochets ne devraient pas être retenus.

L'article 24 traite de la "priorité" de droits concurrents sur une créance; l'article 5 g) définit le terme "priorité". Nous pensons que l'article 24 serait plus clair et plus simple si l'on reformulait cette définition de manière à préciser les questions à résoudre pour déterminer si une personne a un droit sur une créance supérieur à celui d'un autre réclamant concurrent. Il s'agit notamment de savoir si

ce droit est un droit réel, s'il sert à garantir une dette ou d'autres obligations et s'il est antérieur à celui d'un autre réclamant concurrent. Si la définition du terme "priorité" était modifiée dans ce sens, le paragraphe 2 de l'article 24 ne serait plus nécessaire. Compte tenu de ces éléments, la Commission pourrait envisager de remplacer la définition se trouvant actuellement à l'article 5 g) par le libellé suivant:

"g) Le terme "priorité" désigne la préférence donnée au droit d'une personne sur le droit d'un réclamant concurrent ou d'une autre personne. La priorité se réfère à la question de savoir si le droit est un droit personnel ou réel et s'il découle d'une cession effectuée à titre de garantie d'une dette ou d'autres obligations."

Article 26-2: Nous estimons que la référence au "réclamant concurrent" est trop générale dans le cadre de l'article 26. Un cessionnaire réclamant le produit en tant que produit de la créance cédée ne devrait pas nécessairement avoir la priorité sur un cessionnaire qui réclame le produit à titre de garantie initiale, sur un acquéreur du produit à titre onéreux ou sur une personne ayant un droit à compensation sur le produit. La question de savoir si le cessionnaire a la priorité sur ces réclamants concurrents devrait être régie par une autre loi. Compte tenu de ces éléments, la Commission pourrait examiner le libellé ci-après pour un nouveau paragraphe 3:

"Aucune disposition du paragraphe 2 n'a d'incidences sur la priorité à l'égard du cessionnaire, en vertu de la loi applicable en dehors de la présente Convention, d'un droit, ne découlant pas de la créance, i) d'une personne détenant une sûreté contractuelle sur le produit, ii) d'un acquéreur contractuel du produit à titre onéreux, ou iii) d'une personne titulaire d'un droit à compensation sur le produit."

La Convention devrait également préciser si les types de cessions ou les catégories de créances exclus à l'article 4 le sont à toutes fins, y compris l'établissement de la priorité sur le produit conformément à l'article 26, ou à des fins particulières seulement.

Article 26-2 b): Dans la pratique, il est de plus en plus difficile d'établir une distinction entre un compte bancaire et un compte de titres. En conséquence, nous proposons d'insérer après "compte de dépôt" les mots "ou comptes de titres" et d'ajouter à la fin de l'alinéa le membre de phrase suivant: "ou les valeurs mobilières achetées avec de tels fonds".

Article 37: Afin que la Convention puisse être correctement appliquée dans certains États, nous pensons que cet article doit être maintenu sans les crochets. Il faudra modifier le libellé actuel de l'article pour qu'un État comprenant deux unités territoriales ou plus puisse appliquer ses propres règles de rattachement dans la mesure où celles-ci ne fonctionnent qu'entre les unités territoriales à l'intérieur de cet État. Si l'article est modifié dans ce sens, il faudrait indiquer à l'article 5 i) que la définition du terme "loi" est subordonnée à l'article 37.

Article 38: La Commission devra envisager d'ajouter un paragraphe afin de répondre aux préoccupations particulières de l'industrie aéronautique et des entreprises de transport aérien, les règles de la Convention pouvant ne pas être conformes aux pratiques financières existant dans ces secteurs.

Article 41: Nous pensons qu'il faudrait conserver cet article et supprimer les crochets. Ce texte offre la souplesse nécessaire pour exclure des pratiques financières futures pour lesquelles les règles énoncées dans la Convention ne sont pas appropriées.

Article 42: Nous pensons qu'un État devrait être autorisé à modifier ou à compléter l'une quelconque des règles types de droit matériel énoncées aux sections I, III et IV de l'annexe afin de les adapter à sa législation nationale ou aux pratiques financières. Il faudrait ajouter, à l'article 42, un paragraphe qui autorise un État faisant une déclaration au titre de cet article à indiquer dans cette déclaration toute modification ou ajout qu'il souhaite faire aux sections I, III ou IV.

III. Autres questions

Article 4-1 b): Le principe sur lequel repose l'alinéa b) serait mieux exprimé si ce dernier indiquait qu'aucune disposition de la Convention n'a d'incidences sur les droits attachés aux effets de commerce ou sur les droits et obligations des parties découlant de la législation applicable aux effets de commerce. Si la présente disposition est retenue, il faudrait préciser que les effets de commerce peuvent néanmoins être un produit visé par la Convention.

En tout état de cause, la Commission devrait indiquer quels instruments entrent dans la catégorie des "effets de commerce". À notre avis, ce terme devrait recouvrir uniquement les effets habituellement régis par une législation spéciale telle que la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux de 1988, à savoir les lettres de change (traites), les billets à ordre et les chèques.

Article 4-2: Il faudrait préciser que, si ce paragraphe exclut les comptes bancaires et les comptes de titres, ceux-ci peuvent toutefois constituer un produit visé par la Convention. Nous demandons instamment à la Commission d'exclure les opérations en devises qui ne sont pas par ailleurs englobées dans les pratiques qu'il a été convenu d'exclure, comme les conventions de compensation globale et autres. Les règles de la Convention ne sont pas nécessaires pour ce type d'opération et risquent de perturber les pratiques existantes.

Article 4-2 f): L'exclusion prévue à l'alinéa f) du paragraphe 2 ne reflète peut-être pas pleinement la décision de principe d'exclure les opérations portant sur des actifs financiers, y compris les effets de commerce (néanmoins définis), détenus dans le cadre d'un système de détention indirecte. Ainsi, cet alinéa pourrait énoncer expressément que tout actif financier inscrit sur un compte de titres devrait être traité de la même manière qu'une valeur mobilière inscrite sur ce même compte.

Article 5 g): Nous recommandons de reformuler la définition figurant à l'alinéa g) de l'article 5 afin de préciser quelles sont les questions à régler pour déterminer si une personne a un droit supérieur sur une créance par rapport à un autre réclamant concurrent. Le libellé proposé figure dans le commentaire relatif à l'article 24.

Article 9-4: Nous pensons que le principe énoncé dans ce paragraphe s'applique également aux questions de forme traitées à l'article 8. Il faudrait modifier le paragraphe pour le dire expressément.

Article 10: La Commission devrait réexaminer si cet article demeure nécessaire.

B. Organisations internationales

1. Banque européenne pour la reconstruction et le développement

[Original: anglais]

Commentaires généraux

La Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) se félicite des dernières améliorations apportées au projet de convention et espère qu'un consensus se dégagera sur ce projet à la trente-quatrième session de la Commission, qui doit se tenir cet été. On ne saurait trop souligner l'importance de la cession de créances pour les pays d'Europe centrale et orientale et de la Communauté d'États indépendants dans lesquels la Banque mène ses activités. Les investisseurs étrangers, en particulier, ont besoin sans tarder d'une plus grande sécurité quant aux règles applicables dans ce domaine.

À titre de commentaire général, nous tenons à faire observer que la BERD ne peut que souligner les difficultés qu'elle entrevoit pour certains des États qui souhaitent peut-être signer et ratifier la Convention. L'expérience que nous avons acquise en matière de réforme du droit dans la région montre qu'il existe un important décalage entre les pratiques suivies par les pays de cette région et ce qui est considéré comme approprié par les pays plus développés. En imposant des règles ou des concepts trop étrangers à un pays, on court le risque de voir celui-ci rejeter purement et simplement la réforme. Cela ne signifie pas que tout progrès soit impossible. Au-delà d'un ensemble minimum de principes qui doivent faire l'objet d'un accord général (tels que les principes directeurs de la BERD sur les opérations assorties de sûretés), il faut prévoir une marge de compromis et la possibilité de trouver des solutions plus adaptées à ce qu'un pays peut ou souhaite assimiler ou à ce qu'il juge approprié à un moment donné.

On trouvera ci-après plusieurs commentaires sur certaines dispositions du projet de convention. Nous croyons comprendre que des commentaires n'ont été demandés que pour les parties qui n'ont pas été adoptées à la dernière session et sur lesquelles le Groupe de travail s'est penché en vue de la prochaine session. Nous pensons toutefois que nos observations peuvent dépasser le cadre de l'article auquel elles se rapportent effectivement.

Commentaires sur des points particuliers

Article 2: Nous constatons avec préoccupation que l'article n'admet pas la distinction de fond entre le transfert d'une créance et la création de droits sur des créances à titre de garantie d'une autre obligation. À notre connaissance, cette distinction existe dans la plupart, voire la totalité, des pays où nous intervenons, des régimes distincts s'appliquant à l'un et l'autre cas. Il serait très difficile d'harmoniser la Convention avec le système existant, en particulier du fait que celle-ci ne s'appliquerait qu'aux créances internationales ou aux cessions internationales. Nous émettons également des réserves de fond quant au fait de traiter de la même manière les cessions-vente et les cessions à titre de garantie. Dans la Loi type de la BERD et l'évaluation que nous avons réalisée par la suite à partir

des principes qui la sous-tendent (voir www.ebrd.com/english/st.htm), nous indiquons très clairement qu'une sûreté sur des biens meubles (y compris des biens corporels) diffère sur le fond d'un transfert fiduciaire de propriété même d'un transfert assorti d'une clause de réserve de propriété. À cet égard, nous ne suivons pas l'approche adoptée à l'article 9 du Code de commerce uniforme des États-Unis. Certains éléments montrent que les pays de la région ont jugé plus sûr de maintenir la distinction entre les deux types de cession.

Article 9-4: Le principe énoncé dans ce paragraphe est clair, mais on ne voit pas bien comment il s'appliquerait dans la pratique, car la cession devrait non seulement ne pas être dépourvue d'effet mais également être exécutoire. Par exemple, si une législation interne ne reconnaît comme valable une cession de créances effectuée à titre de garantie que si les créances sont clairement désignées dans l'accord de garantie, et si cette législation devient applicable, la cession de créances décrites en termes généraux restera probablement valable au regard de la Convention. Cependant, nous ne savons pas avec certitude quel serait le rang du droit d'un cessionnaire par rapport au droit d'un créancier titulaire d'une sûreté sur l'entreprise, y compris ses carnets de commandes, qui pourrait souhaiter exécuter sa sûreté. Il n'existerait sans doute aucune règle sur ce point puisque, conformément à la législation interne, la cession serait tout simplement nulle.

Article 11: Nous pensons que le fait de ne pas tenir compte des limitations contractuelles entre les parties concernant les cessions subséquentes n'est pas satisfaisant, en particulier lorsque le cessionnaire subséquent avait connaissance de l'interdiction. L'enregistrement de la cession permettrait bien entendu de résoudre le problème de l'information et de la connaissance qu'ont les tiers (voir les commentaires ci-dessous).

Article 15: L'un des objectifs de la Convention étant de supprimer les formalités généralement associées à la notification de la cession au débiteur, il serait préférable d'indiquer plus précisément la manière dont cette cession doit être notifiée au débiteur, à savoir "par tous moyens" ou simplement sous forme écrite. De fait, à l'ère des communications électroniques, il serait sans doute opportun d'étudier comment la cession pourrait être notifiée en toute sécurité, d'une manière à la fois simple, rapide et à peu coûteuse.

Article 20-2: La remarque ci-dessus vaut également pour la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 20. En effet, comme le droit à compensation entre le droit du cessionnaire et les droits du débiteur à l'égard du cédant dépend de la date précise à laquelle la notification de la cession a été reçue, il est impératif d'énoncer dans la Convention des règles claires sur la preuve de la date, faute de quoi le risque serait que la loi interne applicable ne prévoit aucune disposition satisfaisante sur ce point essentiel.

Article 41: Cet article est très complexe, peut-être inutilement, ce qui est regrettable car il peut créer des incertitudes.

Annexe: Dans l'ensemble, nous approuvons les dispositions de l'annexe car elles expriment le message que nous essayons d'adresser aux pays de la région dont s'occupe la BERD, à savoir qu'une généralisation de l'enregistrement permet de simplifier des règles complexes et garantit la sécurité et la simplicité des règles de priorité.

Article 4-1 de l'annexe: Nous pensons qu'il est important d'avoir, au moment de l'enregistrement, la preuve du consentement des deux parties à la cession, qu'il s'agisse de leur signature ou d'autres moyens, ce qui éviterait les risques de fraude.

Article 5 de l'annexe: Nous ne pensons pas que la période de cinq ans soit nécessaire au bon fonctionnement du registre et nous préférierions laisser cet aspect à la réglementation locale sur l'enregistrement.

2. Banque centrale européenne

[Original: anglais]

Commentaires généraux

Les services juridiques de la Banque centrale européenne (BCE) suivent les travaux de la Commission avec beaucoup d'attention et d'intérêt. En particulier, nous espérons que les dispositions du projet de convention permettront de réglementer la cession de créances de manière efficace et rationnelle.

Nous avons examiné le rapport et les dispositions du projet de convention, tels qu'élaborés par le Groupe de travail. Nous avons noté en particulier que les cessions de créances nées de contrats financiers ont été exclues du champ d'application du projet de convention. Les contrats financiers sont généralement soumis à des accords-cadres régis par les lois d'un État déterminé. Une cession de créances nées de tels contrats risque d'avoir une incidence, notamment, sur les calculs effectués et taux pratiqués par les établissements de crédit. Nous nous félicitons donc de cette exclusion puisque, par voie de conséquence, la communauté des banques centrales ne sera pas affectée par les dispositions du projet de convention.

Commentaires sur des points particuliers

Articles 24 et 26: Nous pensons qu'il faudra peut-être donner des indications sur la relation entre le projet de convention et les dispositions de la convention relative à la loi applicable aux actes de disposition de titres détenus par un ou plusieurs intermédiaires proposée par la Conférence de La Haye de droit international privé. Ces indications seraient particulièrement utiles en ce qui concerne les articles 24 à 26 du projet de convention. En conséquence, peut-être serait-il opportun d'examiner et de préciser la relation entre ces deux textes.

En outre, la règle de conflit énoncée à l'article 24-1 b) ii) devrait promouvoir l'approche selon laquelle les droits sur des titres sont régis par la loi du lieu où est situé le compte de titres de l'intermédiaire pertinent (PRIMA). Toutefois, le libellé exact de ce principe devrait peut-être faire l'objet d'un examen plus approfondi et tenir compte des travaux menés à cet égard en relation avec la proposition de la Conférence de La Haye et la proposition de directive de la Commission européenne concernant l'utilisation des garanties. En définitive, cette disposition du projet de convention devrait être pleinement conforme, et n'être en aucun cas contraire, au texte qu'élaborera la Conférence de La Haye.

Notre interprétation de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 24 nous amène à conclure que cette disposition semble aller au-delà du champ d'application du projet

de convention. L'alinéa b) de ce paragraphe traite de manière appropriée de la nature et de la priorité du droit d'un cessionnaire à l'égard d'un réclamant concurrent. Toutefois, l'existence et la nature des droits d'un réclamant concurrent peuvent être fort bien soumises à une loi autre que celle du lieu où est situé le cédant. Ce résultat serait normal et ne compromettrait pas la sécurité qu'apporte le projet de convention.

3. Factors Chain International

[Original: anglais]

Commentaires généraux

Factors Chain International, qui compte quelque 150 membres répartis dans 51 pays, s'attache à aider ses membres à fournir des financements et des services en vue de favoriser la circulation transfrontière de marchandises et de services. C'est pourquoi Factors Chain International tient tout particulièrement à ce que la version définitive de la Convention remplisse son objet, à savoir promouvoir l'offre de crédits à des taux raisonnables en faveur du commerce international.

À cette fin, il nous semble essentiel que, dans la mesure du possible, nos membres et d'autres entités, qui financent et garantissent la circulation transfrontière de marchandises et de services, sachent avec certitude sur quelle loi ils doivent se fonder pour que leurs opérations s'effectuent dans des conditions de sécurité raisonnables. Nous considérons qu'à cet effet, il convient de prendre en considération les commentaires ci-après.

Commentaires sur des points particuliers

Article 24: Afin d'offrir un financement avec un degré de confiance raisonnable et à des taux équitables, il est essentiel pour le financier, qui s'appuie sur une cession de créances, de savoir exactement quelle sera sa situation par rapport à d'autres réclamants concurrents en cas d'insolvabilité du cédant. Aussi cet article est-il une des dispositions les plus importantes (si ce n'est la disposition plus importante) du projet de convention. Il nous semble que l'article 24 devrait aborder les questions de priorité en ce qui concerne non seulement les créances mais également leur produit.

Si le financier doit se fonder, en toute confiance, sur une seule et même loi pour déterminer si ses droits sur les créances subsisteront en cas d'insolvabilité du cédant, il doit également être en mesure de savoir quelle sera sa situation à l'égard du produit. Ce dernier étant très rarement constitué d'autre chose que d'une somme d'argent ou d'instruments de paiement (négociables ou non), il semble que, pour atteindre les objectifs fixés par la Convention, seule une référence aux dépôts bancaires et à ces instruments soit nécessaire. Il nous paraît inutile que la Convention traite d'autres formes de produit.

Articles 20 et 30: Pour que la Convention remplisse son objet en donnant toute sécurité au financier potentiel, il faut énoncer une règle de rattachement semblable à celle qui figure à l'article 30. Le financier doit savoir, avant d'octroyer un financement, quelle loi régira les droits à compensation des débiteurs. C'est à cette seule condition qu'il peut évaluer les risques correctement. L'article 30 offrirait

cette sécurité au financier. Il est toutefois soumis à une clause d'option négative qui pourrait être une autre cause d'incertitude pour le financier. Dès lors, nous pensons que la même règle devrait être reprise à l'article 20.

Certes, d'aucuns ont exprimé la crainte que de telles règles de droit international privé ne rendent la Convention moins acceptable pour les États. Si cette crainte devait toutefois prévaloir sur les objectifs de la Convention, on risquerait d'avoir une convention largement acceptée qui ne remplirait aucun de ses objectifs.

4. Secrétariat de l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires

[Original: anglais]

Le secrétariat de l'Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (OTIF) saisit l'occasion qui lui est donnée pour présenter ses compliments à la Commission et au Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux pour l'excellent travail réalisé concernant le projet de convention sur la cession de créances dans le commerce international ("le projet de convention de la CNUDCI").

Lors de sa première session conjointe tenue à Berne les 15 et 16 mars 2001, le Comité d'experts gouvernementaux chargé d'élaborer un avant-projet de protocole portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire ("l'avant-projet de protocole sur le matériel ferroviaire") a examiné, notamment, le lien entre le projet de convention de la CNUDCI et l'avant-projet de protocole sur le matériel ferroviaire. Les experts présents à cette session sont unanimement convenus qu'il vaudrait mieux traiter la cession de créances à titre de garantie pour le financement de matériel ferroviaire dans l'instrument spécifiquement consacré à ce type de matériel, à savoir dans l'avant-projet de protocole sur le matériel ferroviaire se rapportant au projet de convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles ("le projet de convention d'Unidroit"), plutôt que dans le projet de convention de la CNUDCI.

C'est pourquoi, le secrétariat de l'OTIF souscrit pleinement aux commentaires du secrétariat d'Unidroit sur ce point et suggère que la Commission envisage favorablement une solution telle que celle que propose le secrétariat d'Unidroit, à savoir que le projet de convention de la CNUDCI ne s'applique pas à une cession de créances nées d'une convention qui crée ou prévoit une garantie sur du matériel roulant ferroviaire tel que défini dans l'avant-projet de protocole sur le matériel ferroviaire se rapportant au projet de convention d'Unidroit.

5. Secrétariat de l'Organisation de l'aviation civile internationale

[Original: anglais]

L'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), en collaboration avec Unidroit, a élaboré un projet de convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles ("le projet de convention sur les matériels d'équipement mobiles") et un projet de protocole

additionnel portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques ("le projet de protocole sur les matériels aéronautiques"). Ces textes ont été approuvés par les organes compétents des deux organisations et seront présentés, pour adoption, à une conférence diplomatique qui se tiendra, sous les auspices de l'OACI et d'Unidroit, au Cap (Afrique du Sud) du 29 octobre au 16 novembre 2001.

Les parties qui ont jusqu'à présent participé aux consultations intergouvernementales organisées par l'OACI et Unidroit ont fermement recommandé que le projet de convention sur la cession de créances dans le commerce international ("le projet de convention sur la cession") ne s'applique pas à une cession de créances nées d'une convention qui crée ou prévoit une garantie internationale, notamment, sur des biens aéronautiques tels que définis dans le projet de protocole sur les matériels aéronautiques.

Il a été considéré que l'on pouvait parvenir à ce résultat:

- a) en excluant purement et simplement la cession de cette catégorie de créances du champ d'application du projet de convention sur la cession; ou (à défaut);
- b) en incluant, dans le projet de convention sur les matériels d'équipement mobiles, une disposition indiquant que ce dernier l'emporte sur le projet de convention sur la cession dans la mesure où il s'applique à la cession de créances qui constituent des droits se rapportant à des garanties internationales portant sur des biens visés par le projet de convention sur les matériels d'équipement mobiles.

Dans le doute quant au point de savoir quelle convention serait adoptée la première, une disposition telle que celle énoncée au paragraphe b) ci-dessus a été insérée dans le projet de convention sur les matériels d'équipement mobiles (art. 46) afin de prévenir tout conflit entre les deux textes.

Les parties aux consultations intergouvernementales organisées par l'OACI et Unidroit ont estimé qu'il était préférable de traiter ces questions dans une disposition spécifique, de l'un ou l'autre projet de convention en cause, plutôt que de s'en remettre aux dispositions de l'article 30 (relatif à l'application de traités successifs portant sur la même matière) de la Convention de Vienne sur le droit des traités conclue à Vienne le 23 mai 1969.

6. Secrétariat de l'Institut international pour l'unification du droit privé

[Original: anglais]

Le secrétariat de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) saisit l'occasion qui lui est donnée pour féliciter la Commission et le Groupe de travail de l'excellent travail qu'ils ont accompli lors de leurs dernières sessions. Il constate toutefois qu'aucune des principales propositions qu'il avait soumises à la Commission à sa trente-troisième session (voir A/CN.9/472/Add.1 et 4) n'a été prise en compte dans le texte du projet de convention. Il est rappelé qu'à cette occasion le secrétariat d'Unidroit avait proposé,

d'une part, que l'apport de la Convention d'Unidroit sur l'affacturage international au projet de convention soit dûment reconnu dans le préambule et, d'autre part, que la cession de créances devenant des droits accessoires se rapportant au financement des catégories de matériels d'équipement aéronautiques, de matériel roulant ferroviaire et de matériel d'équipement spatial visées par le projet de convention d'Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles ("le projet de convention d'Unidroit"), et par les protocoles s'y rapportant, à savoir respectivement le projet de protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques ("le projet de protocole sur les matériels aéronautiques"), l'avant-projet de protocole portant sur les questions spécifiques au matériel roulant ferroviaire ("l'avant-projet de protocole sur le matériel ferroviaire") et l'avant-projet de protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement spatial ("l'avant-projet de protocole sur le matériel spatial"), soit exclue du champ d'application du projet de convention.

Relation entre le projet de convention et la Convention d'Unidroit sur l'affacturage international

Le Groupe de travail a déjà reconnu indirectement ce que la Convention d'Unidroit sur l'affacturage international a apporté au projet de convention (voir A/CN.9/466, par. 193). Dès lors, le secrétariat d'Unidroit estime que pour reconnaître d'une manière appropriée cet apport, il faudrait insérer, dans le préambule du projet de convention, une clause indiquant que ce dernier s'inspire des résultats de ladite Convention d'Unidroit. Cette indication présenterait l'intérêt, considérable, d'appeler l'attention des États découvrant pour la première fois le projet de convention sur la relation entre les deux instruments et de préciser l'intention annoncée d'emblée par le Groupe de travail de préserver l'application de la Convention d'Unidroit.

Relation entre, d'une part, le projet de convention et, de l'autre, le projet de convention d'Unidroit, le projet de protocole sur les matériels aéronautiques, l'avant-projet de protocole sur le matériel ferroviaire et l'avant-projet de protocole sur le matériel spatial

Lors des travaux d'élaboration du projet de convention d'Unidroit et des différents projets et avant-projets de protocoles s'y rapportant, les auteurs de ces textes ont constamment cherché à éviter d'entrer en conflit avec le projet de convention. Une preuve en est la délimitation du projet de convention d'Unidroit par référence aux garanties portant sur les matériels d'équipement mobiles protégées par enregistrement fondé sur des actifs identifiés. On notera qu'il a très vite été décidé de ne pas opter pour un système d'enregistrement fondé sur le débiteur et de ne pas traiter des conditions relatives à l'opposabilité des garanties ni des règles de priorité relatives au financement par cession de créances séparée de l'actif principal.

Les différentes catégories de matériels d'équipement mobiles envisagées par le projet de convention d'Unidroit jouissent traditionnellement d'un statut spécial. Différents aspects de la structure du nouveau régime international proposé correspondent à la spécificité des catégories de matériels visés. Premièrement, chaque catégorie de matériels entrant dans le champ d'application du projet de convention d'Unidroit fera l'objet d'un protocole séparé contenant les dispositions

nécessaires à l'adaptation des règles générales de la Convention aux caractéristiques particulières du financement des matériels de chacune des catégories. Deuxièmement, pour l'enregistrement de chaque catégorie de matériels et l'établissement d'un ordre de priorité entre chacun des enregistrements, un registre international distinct sera créé. La spécificité des actifs couverts par le nouveau régime international proposé est une particularité essentielle du projet de convention d'Unidroit.

Les trois groupes de travail spéciaux qui relèvent du Président d'Unidroit et sont chargés de suivre l'application du projet de convention d'Unidroit aux matériels aéronautiques, au matériel roulant ferroviaire, au matériel spatial et de centraliser les connaissances dans chaque secteur (chacun est composé de représentants de fabricants, d'utilisateurs/d'exploitants et de financiers ainsi que d'organisations internationales compétentes), à savoir le Groupe de travail aéronautique, le Groupe de travail ferroviaire et le Groupe de travail spatial, respectivement, ont rappelé qu'ils souhaitent clairement que les cessions de créances effectuées à titre de garantie dans les opérations de financement aéronautique, ferroviaire ou spatial soient régies par des instruments spécifiques aux différents matériels d'équipement, à savoir le projet de convention d'Unidroit et les protocoles s'y rapportant – projet de protocole sur les matériels aéronautiques, avant-projet de protocole sur le matériel ferroviaire et avant-projet de protocole sur le matériel spatial –, et non par le projet de convention. Ils ont insisté sur le vif intérêt manifesté par leurs membres pour des régimes distincts tenant compte des pratiques et des structures de financement dans les secteurs aéronautique, ferroviaire et spatial.

La valeur d'actifs tels que les matériels aéronautiques, le matériel roulant ferroviaire et le matériel spatial réside dans le profit qui peut être tiré de leur vente ou de leur location. Permettre au débiteur de céder des créances découlant de tels actifs en application d'un système autre que celui qui s'applique au nantissement de l'actif ou à toute autre forme d'hypothèque sur cet actif porterait atteinte au concept de base du projet de convention d'Unidroit. L'indissociabilité de l'actif et du profit qui peut être tiré de sa vente ou de sa location est clairement consacrée au paragraphe 1 de l'article 7 et à l'article 9 du projet de convention d'Unidroit, relatifs aux droits en cas d'inexécution, et à l'article 12, relatif aux mesures provisoires.

Dans le cas des montages financiers touchant aux secteurs aéronautique, ferroviaire et spatial, il existe un lien inextricable entre, d'une part, les matériels aéronautiques, le matériel roulant ferroviaire et le matériel spatial et, d'autre part, les créances liées à ces matériels. Dans le secteur spatial, par exemple, une grande partie de la valeur d'un satellite découle des différents droits liés à l'exploitation de ce satellite, en particulier les créances s'y rattachant. Ces droits constituent un élément essentiel de la valeur commerciale du satellite et, sans eux, cette valeur est très faible. Il est donc indiqué que les sûretés attachées à la fois à l'actif et aux créances qui y sont liées soient soumises à un régime commun, dans le souci d'éviter non seulement des problèmes de conflit de lois, mais aussi le manque de prévisibilité commerciale et l'augmentation du coût des opérations qui en résulteraient.

Eu égard à la solution proposée dans le rapport sur les travaux de la dernière session du Groupe de travail (voir A/CN.9/486, par. 105 *in fine*), qui consisterait à laisser le projet de convention d'Unidroit, et les différents projets et avant-projets de

protocoles s'y rapportant, prévaloir sur le projet de convention, un certain nombre d'inconvénients doivent être notés.

De nombreux systèmes juridiques nationaux contiennent actuellement des règles de cession qui sont plus conformes aux pratiques en matière de financement dans les secteurs aéronautique, ferroviaire et spatial que celles qui sont proposées dans le projet de convention. Il est inutile de bouleverser ces systèmes qui servent bien le financement dans ces secteurs à moins de concevoir spécifiquement les changements correspondants en fonction des exigences de financement de chaque secteur. Comme le projet de convention d'Unidroit sera peut-être adopté après le projet de convention, des règles peu satisfaisantes risquent d'être applicables aux opérations qui interviendront dans l'intervalle. Dans ce cas, les processus de mise au point et de ratification du projet de convention risquent d'être compliqués voire retardés en raison des objections soulevées par les secteurs aéronautique, ferroviaire et spatial et de la nécessité de procéder à de nouvelles consultations nationales et internationales.

L'approche proposée soulève, au lieu de les résoudre, d'éventuels problèmes liés au champ d'application, y compris dans le temps, des deux instruments. La prévisibilité commerciale s'en trouvera diminuée, d'où des coûts d'opérations plus élevés. Cette approche ne réglerait pas le conflit qui peut survenir entre le projet de convention et la Convention de Genève relative à la reconnaissance internationale des droits sur aéronefs. À ce propos, il convient de noter que le projet de convention d'Unidroit et le projet de protocole sur les matériels aéronautiques contiennent des dispositions détaillées relatives à la coordination entre ces deux textes et la Convention de Genève.

Le projet de convention d'Unidroit et le projet de protocole sur les matériels aéronautiques devraient être adoptés lors d'une conférence diplomatique qui se tiendra au Cap, du 29 octobre au 16 novembre 2001. Les perspectives d'une entrée en vigueur rapide de ces deux textes ne pourraient être meilleures. L'avant-projet de protocole sur le matériel ferroviaire, qui a déjà fait l'objet d'une première session d'experts gouvernementaux, tenue à Berne les 15 et 16 mars 2001, est sur le point d'être finalisé. Par ailleurs, l'avant-projet de protocole sur le matériel spatial devrait être examiné à la quarantième session du Sous-Comité juridique du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, qui se tiendra à Vienne du 2 au 12 avril 2001, afin de déterminer notamment si l'Organisation des Nations Unies souhaite exercer la fonction d'autorité de surveillance du futur Registre international des biens spatiaux. Le secrétariat d'Unidroit pense pouvoir transmettre cet avant-projet aux gouvernements d'ici à la fin de l'année.

Compte tenu de ce qui précède, le secrétariat d'Unidroit, estimant qu'il est particulièrement urgent de trouver une solution satisfaisante au problème de la relation entre, d'une part, le projet de convention et, de l'autre, le projet de convention d'Unidroit et les différents projets et avant-projets de protocoles s'y rapportant, a l'honneur de proposer que la Commission envisage favorablement une solution telle que celle qu'il a suggérée lors de sa dernière session, solution sur laquelle la Commission a toutefois décidé de se prononcer ultérieurement afin de permettre "aux gouvernements de mener les consultations nécessaires avec les secteurs d'activité concernés" (voir A/55/17, par. 96 *in fine*). Cette solution consisterait à insérer dans le projet de convention un libellé qui se lirait ainsi:

“La présente Convention ne s’applique pas à une cession de créances nées d’une convention qui crée ou prévoit une garantie sur des biens aéronautiques, du matériel roulant ferroviaire ou des biens spatiaux tels que définis dans le protocole correspondant additionnel à la Convention d’Unidroit relative aux garanties internationales portant sur des matériels d’équipement mobiles”.