

**Assemblée générale**Distr.: Générale
7 mai 2001Français
Original: Espagnol/Français**Commission des Nations Unies pour le droit
commercial international**Trente-quatrième session
Vienne, 25 juin-13 juillet 2001**Projet de convention sur la cession de créances dans le
commerce international****Compilation des commentaires reçus de gouvernements****Additif****Table des matières**

<i>Chapitre</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1
II. Compilation des documents	2
1. Colombie	2
2. France	2

I. Introduction

1. La première série de commentaires concernant le projet de convention sur la cession de créances dans le commerce international a été publiée sous la cote A/CN.9/490. La présente note reproduit la deuxième série de commentaires reçus par le secrétariat. Les autres seront publiés sous forme d'additifs à la présente note dans l'ordre où ils seront reçus.

II. Compilation des commentaires

1. Colombie

[Original: espagnol]

Article 19, paragraphe 7: Les mots “délai raisonnable” peuvent être compris de diverses manières par chaque partie et porter sur des périodes différentes, ce qui pourrait conduire à des controverses inutiles. Nous proposons donc, pour plus de clarté, d’indiquer un délai précis.

Article 24: La nouvelle proposition relative à la loi applicable aux conflits de priorité concernant le produit permet de dissiper certaines incertitudes. Toutefois, sa formulation peut laisser penser qu’il existe des cas qui ne sont pas visés. Nous suggérons par conséquent d’envisager d’inclure une règle d’application générale. À cet égard, compte tenu du fait que les titres négociables sont transférés par endossement et non par cession, il importe de les exclure du champ d’application de la Convention.

Pouvoirs de réglementation des banques centrales: Dans la mesure où la situation économique générale l’exige, les banques centrales devraient être autorisées à intervenir dans les cessions visées par la Convention sans que cela entraîne une violation de cet instrument. Les banques centrales, et les États en général, ont le pouvoir de contrôler les entrées et sorties de capitaux du pays. On ne saurait trop insister sur l’importance que revêt un tel pouvoir pour la politique économique générale de tout État.

En vertu de l’article 24, la loi du lieu de situation du cédant régit les questions de priorité. Il semble qu’elle régisse également le contrôle des capitaux, ce qui peut créer un conflit avec le contrôle des capitaux effectué par le pays d’où proviennent les créances. Une banque centrale peut décider de ne pas vendre des devises dans une conjoncture économique particulière et il est alors important non seulement que la banque puisse conserver ce pouvoir, mais également que les débiteurs soient protégés contre tout effet que cette mesure peut avoir sur les conditions d’établissement de la dette.

2. France

[Original: français]

Questions en suspens

Article 4, paragraphe 1 b): La France a toujours approuvé l’exclusion des transmissions de créances effectuées par la remise (effet au porteur) ou l’endossement (effet à ordre) d’un effet de commerce. Celles-ci sont soumises à un régime juridique très particulier caractérisé, notamment, par l’application du principe d’inopposabilité des exceptions au nouveau porteur. De surcroît, les Conventions de Genève de 1930 (sur les lettres de change et les billets à ordre) et de 1931 (sur les chèques) définissent pour ces titres de créance un statut légal qui se combinerait difficilement avec la convention que prépare la CNUDCI. Ce qui justifie l’exclusion, ce n’est pas la nature du titre représentant la créance (lettre de

change, billet à ordre, chèque, etc.), mais la technique de transmission, à savoir l'endossement ou la tradition.

Or, il existe des titres négociables, tels que les titres de créance négociables (TCN) ou les obligations, qui n'appartiennent pas à la catégorie des effets de commerce. Il serait donc judicieux de substituer à la référence aux effets de commerce, dans la version française du paragraphe 1 b) de l'article 4, une référence aux instruments négociables.

Un nombre croissant de titres de créance négociables sont dématérialisés, inscrits en compte et circulent par virement de compte à compte. On tend à reconnaître à cette forme de transmission comme à l'endossement un caractère abstrait et l'exclusion du champ d'application de la Convention de la CNUDCI paraît, par souci d'homogénéité avec le régime des valeurs mobilières, également justifiée dans ce cas. Si l'on s'accorde pour de telles exclusions, il serait indispensable de les prévoir expressément dans le texte de la Convention. Il va de soi que si une créance négociable est transmise non par une technique de négociation (endossement ou tradition selon le cas) mais sous la forme d'une cession, il n'y a pas de raison d'exclure l'application de la Convention.

Article 4, paragraphe 4 et article 41: Donner aux États la possibilité d'exclure par une déclaration d'autres pratiques du champ d'application de la Convention compromettrait gravement la fonction unificatrice de cette dernière. Toutefois, si la question de la protection des débiteurs consommateurs ne peut pas être réglée de façon satisfaisante à l'article 17, il semblerait indispensable de laisser aux États la faculté d'exclure certaines créances par déclaration (voir le commentaire sur l'article 17 ci-après). En outre, compte tenu des incertitudes qui pèsent encore sur l'applicabilité de certaines dispositions de la Convention à certaines pratiques, il semblerait souhaitable de maintenir la faculté de déclaration prévue par l'article 41, afin d'améliorer les chances de ratification de la Convention.

Référence au mot "goods" au paragraphe 3 a) de l'article 11 et au paragraphe 4 a) de l'article 12: Le choix de l'expression "biens meubles corporels" pour traduire le terme anglais "goods" (voir A/55/17, par. 185) dans un sens recouvrant seulement les biens personnels tangibles et non intangibles aboutit inévitablement à adopter une approche trop restrictive du champ d'application des articles 11 et 12. Un tel choix comporterait l'exclusion des cessions de créances nées des opérations concernant des biens non tangibles tels que les fonds de commerce (pouvant inclure la clientèle, le nom commercial, l'enseigne ou le droit au bail, parmi d'autres éléments). Il est difficile de voir les raisons pouvant justifier un régime particulier pour les créances résultant d'opérations sur des biens incorporels, ceci d'autant plus que le sort des créances liées à des opérations financières est déjà réglé sous la forme de larges exclusions. En outre, cette approche irait à l'encontre du principe qui sous-tend les articles 11 et 12, du fait que les cessionnaires devraient examiner les documents relatifs aux créances pour s'assurer que ces dernières sont cessibles. Pour éviter ce résultat, il conviendrait d'attribuer au mot "goods" un sens visant les biens meubles corporels et incorporels.

Questions relatives à la protection des consommateurs: Comme indiqué ci-dessus ainsi que dans les observations formulées l'année dernière (A/CN.9/472), la France souhaite insister pour que soit introduite dans l'article 17 une disposition ayant pour effet d'éviter que le consommateur ne soit privé de la protection que lui

assure la loi de l'État de son lieu de situation. Cette observation vaut également pour l'article 6 intitulé "Autonomie des parties". Les paragraphes 5 à 7 de l'article 19 pourraient également poser un problème concernant les consommateurs. Quand le débiteur est un consommateur, il devrait toujours avoir la possibilité de payer au créancier initial.

L'article 17, en particulier, paraît incompatible avec les dispositions d'ordre public internes protégeant le consommateur en matière de crédit à la consommation, dispositions auxquelles le cessionnaire ne pourrait déroger, même avec le consentement du consommateur. Il est indispensable que cet article précise que la Convention ne permet pas à un consommateur débiteur de modifier le contrat ou d'y déroger à l'égard d'un cessionnaire si une telle modification ou dérogation n'est pas permise par la loi applicable à la protection du consommateur (voir document A/55/17, par. 171 et 172). Si cette proposition n'était pas adoptée, certains États, dont la France, pourraient être conduits à exclure purement et simplement les cessions sur des consommateurs du champ d'application de la Convention, ce qui lui ferait perdre une bonne partie de son intérêt.

Article 24, paragraphe 1 b) et c): La question du droit d'un cessionnaire sur le produit est l'une de celles qui ont soulevé les discussions les plus longues et les plus complexes au Groupe de travail. En bref, il s'agit de savoir si le cessionnaire d'une créance dispose d'un droit sur les instruments financiers ou autres actifs représentant la créance cédée et, dans l'affirmative, si ce droit est un droit personnel ou un droit réel. Étant donné les grandes différences qui existent entre les divers systèmes juridiques, le Groupe de travail n'a pas pu s'accorder sur une règle de droit matériel concernant le produit. La notion de "produit" est étrangère à de nombreux systèmes juridiques et introduit des changements qui pourraient dissuader les États d'adopter la Convention. En outre, il apparaît impossible de la définir d'une manière qui enlèverait toute incertitude sur les conséquences de l'application des alinéas b) et c) du paragraphe 1 de l'article 24. Il serait donc souhaitable d'exclure l'idée de "produit" de la Convention et de supprimer ces alinéas.

Inclusion au chapitre V d'une nouvelle disposition concernant la forme: S'agissant de la loi applicable à la validité formelle d'une cession de créance, l'article 8 se différencie de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles (voir son article 9) notamment puisqu'il crée une présomption réfragable en faveur de la loi du lieu de situation du cédant en tant que loi ayant la relation la plus étroite avec le contrat de cession, sans exiger un choix explicite de la loi applicable. Vu les différences de critères adoptés dans la Convention de Rome et dans le projet d'instrument de la CNUDCI, il est nécessaire que toute disposition sur ce sujet soit traitée directement dans le chapitre V, dont le caractère optionnel permettrait aux futurs États signataires d'éviter un conflit de règles de droit international privé pouvant nuire à l'objectif de prévisibilité recherché par les parties et les tiers.

Possibilité d'inclure à l'article 20 une disposition allant dans le sens de l'article 30: La France n'a pas d'objection à la reconnaissance aux États qui le souhaiteront de n'adopter que partiellement le chapitre V. Toutefois, la proposition visant à inclure à l'article 20 une règle allant dans le sens de l'article 30 suscite ses plus vives réserves. Cette proposition, qui aurait pour effet d'introduire dans le corps même de la Convention une disposition à caractère optionnel, n'est pas acceptable car le texte suggéré ferait double emploi (et pourrait même entrer en

conflit) avec les dispositions de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

Conflits potentiels avec d'autres conventions: La France s'inquiète du fait que le rapport entre la Convention et les projets de convention et de protocoles actuellement établis par Unidroit en coopération avec d'autres organisations reste confus. Étant donné les différences fondamentales entre les deux projets, il est urgent de traiter la question de manière à éviter les conflits. La France est favorable à une exclusion limitée ou partielle de l'application de la Convention de la CNUDCI lorsque la Convention d'Unidroit s'applique effectivement. Pour les raisons exposées à la Commission ou au Groupe de travail, la France estime souhaitable de ne pas exclure de façon générale les créances se rapportant à des matériels d'équipement mobiles du champ d'application du texte de la CNUDCI. Toutefois, le paragraphe 1 de l'article 38 relatif aux conflits avec d'autres accords internationaux n'est pas adapté à la Convention d'Unidroit, car il déclare applicable ladite convention même lorsqu'elle ne l'est pas. Il conviendrait donc d'ajouter à l'article 38 une disposition plus précise tenant compte de ce qui précède.

L'annexe: Les règles de priorité fondées sur la date du contrat (sect. III de l'annexe) sont vues avec faveur en France. Il serait toutefois opportun de compléter les articles 6 et 7 de l'annexe pour régler la question de la preuve de la date d'une cession. On pourrait envisager trois solutions complémentaires. La date de la cession peut être prouvée par tout moyen; si la date est contestée, il incombe à la partie qui se prévaut d'une antériorité de la démontrer; si le cédant est soumis à une procédure d'insolvabilité, le cessionnaire doit établir que la procédure a été ouverte postérieurement à la cession dont il se prévaut. S'agissant du mécanisme de création du registre et de la désignation de l'autorité de supervision et de celle chargée de la tenue du registre, la France n'est pas prête à adopter le système de l'enregistrement et considère, par conséquent, qu'elle n'a pas à prendre partie sur les modalités techniques de l'enregistrement qu'elle ne souhaite pas adopter.

Procédure pour l'adoption finale de la Convention: Pour des raisons pratiques, il conviendrait de privilégier l'adoption par l'Assemblée générale.

Autres questions

Définition du lieu de situation: Se référant aux observations concernant la définition du lieu de situation faites l'an dernier (A/CN.9/472), la France insiste sur le fait qu'elles conservent toute leur valeur. Le paragraphe 1 b) iii) de l'article 24, qui contient un choix en faveur de la loi du lieu de situation de la banque en ce qui concerne les dépôts bancaires, continue à soulever des incertitudes. Pour les secteurs d'activité organisés par succursales, il ne serait pas approprié de faire régir les questions de priorité relatives aux opérations qu'une société réaliserait par l'intermédiaire d'une succursale dans un pays, par la loi d'un autre pays où cette société aurait son siège ou son administration centrale. Ceci s'applique en particulier au secteur bancaire dans lequel les conditions dans lesquelles les succursales de banque sont autorisées à exercer leurs activités et les contraintes particulières qui pèsent sur elles tant pour leur mode de refinancement que leur régime prudentiel, aboutissent à leur conférer un régime qui relève de la loi de leur lieu de situation. La France estime donc également souhaitable de préciser que

l'article 24 se réfère non pas à la loi du siège (ou de l'administration centrale) mais à celle de la succursale de l'établissement concerné.

Créances non contractuelles: L'alinéa a) de l'article 2 laisse en dehors du champ d'application de la Convention des créances à caractère non contractuel, telles que les droits à paiement au titre des demandes de remboursement d'impôt qui font actuellement partie de pratiques de financement importantes. La France a toujours considéré, et indiqué dans les observations qu'elle a formulées l'an dernier, qu'une définition plus large du concept de "créances" permettrait de diminuer les divergences d'interprétation donnée dans les différents systèmes juridiques aux termes "droits contractuels". Pour ces raisons, il serait souhaitable d'inclure ce type de créances dans le champ d'application de la Convention par l'aménagement d'un système optionnel pour les États, sous la forme d'une déclaration, ce qui éviterait un réexamen à ce stade de la négociation d'un certain nombre de dispositions déjà élaborées pour régir uniquement les cessions de créances contractuelles.

Article premier, paragraphe 4: Le paragraphe 4 de l'article premier ne précise pas quel État doit faire une déclaration pour que l'annexe s'applique. Coexistent donc, dans la Convention, plusieurs systèmes parallèles pour fixer les priorités entre cessionnaires concurrents. Par exemple, si est porté devant les tribunaux d'un État A un conflit entre une cession ayant la priorité selon la loi de cet État (ayant opté pour les règles de priorité fondées sur la date de l'enregistrement, sect. I et II de l'annexe) et une autre cession ayant la priorité selon la loi de l'État B (dans lequel le cédant est situé et qui a opté pour les règles de priorité fondées sur la date du contrat de cession, sect. III de l'annexe), il est difficile de savoir si la loi qui s'appliquerait est celle de l'État A (sect. I) ou celle de l'État B (sect. II).

Il semble évident que c'est la loi du lieu de situation du cédant qui doit déterminer quel système de priorité s'applique dans un État contractant conformément à l'alinéa a) de l'article premier qui détermine le champ d'application de la Convention. Toutefois, le texte de la Convention n'est pas suffisamment clair à cet égard. L'article 42, relatif à l'application de l'annexe, se contente d'indiquer qu'un État contractant peut déclarer qu'il sera lié soit par les sections I et II, soit par la section III de l'annexe de la Convention. Le paragraphe 2 de l'article 42 précise qu'aux fins de l'article 24, la loi d'un État contractant qui a fait une déclaration en vertu des dispositions précitées est l'ensemble de règles énoncées soit à la section I, soit à la section III de l'annexe. Quant au paragraphe 4 de l'article premier, il énonce que l'annexe s'applique à un État contractant qui a fait une déclaration au titre de l'article 42. Il est donc proposé de modifier le paragraphe 4 de l'article premier pour dire que "L'annexe de la Convention s'applique aux cessions visées dans une déclaration faite au titre de l'article 42 par l'État contractant dans lequel est situé le cédant."

Relation entre la Convention et le Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil de l'Union européenne du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité

À sa dernière session, le Groupe de travail a noté qu'il n'y avait pas de conflit entre la Convention et le Règlement de l'Union européenne relatif aux procédures d'insolvabilité (voir A/CN.9/486, par. 107). Toutefois, ceci ne semble pas suffisant pour établir la compatibilité entre la Convention et le Règlement de l'Union européenne. L'article 24 de la Convention donne compétence à la loi de l'État du cédant pour régir les conflits entre un cessionnaire et un administrateur de

l'insolvabilité. Or, les articles 5 et 2 g) du Règlement de l'Union européenne donnent compétence à la loi du centre des intérêts principaux du débiteur cédé. Il en résulte une incompatibilité, à tout le moins apparente, entre les deux instruments. Aussi serait-il souhaitable que ce point soit clarifié.

Il pourrait être également souhaitable de préciser en quoi la Convention pourrait affecter la situation des titulaires de droits dans une procédure d'insolvabilité secondaire et non dans une procédure d'insolvabilité principale, dans la mesure où le Règlement de l'Union européenne soumet en principe les deux types de procédures aux mêmes effets. Il serait aussi probablement plus clair de rappeler que les procédures d'insolvabilité visées à l'article 25 de la Convention sont celles ouvertes contre le cédant, à moins qu'il ne faille considérer que l'article 5 de la Convention suffit.

Article 38, paragraphe 2: Le paragraphe 2 de l'article 38 fait toujours référence à la date de "conclusion du contrat initial". Cette formulation peut être gênante dans la mesure où un contrat de cession de créances peut être signé à une date donnée et les cessions effectives de créances intervenir plus tard. C'est souvent ce qui se passe en pratique.
