



Assemblée générale

Distr.
GÉNÉRALE

A/CN.9/472/Add.2
4 avril 2000

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS/
ARABE/
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 reçus de gouvernements
et d'organisations internationales

Additif

TABLE DES MATIÈRES

| | <u>Page</u> |
|--------------------------------------|-------------|
| <u>États</u> | |
| Émirats arabes unis | 2 |
| Espagne | 3 |
| Irlande | 6 |
| Roumanie | 7 |
| <u>Organisations internationales</u> | |
| Factors Chain International | 8 |

États

ÉMIRATS ARABES UNIS

[Original: arabe]

I. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

Dans l'ensemble, nous ne voyons aucun conflit entre le projet de convention et la législation en vigueur dans notre État (nous n'avons pas reçu les commentaires de tous les organes compétents et adresserons éventuellement d'autres observations dès que nous les recevrons). Cependant, dans la version arabe du projet de convention, le sens d'un certain nombre d'articles est obscur, en raison de l'emploi de termes incompréhensibles (tels que le mot arabe employé pour "affacturage" à l'article 6 c) ou de la structure de certaines dispositions (par exemple les articles 19-6, 20-3 et 22-1).

II. COMMENTAIRES SUR DES POINTS PARTICULIERS

Titre

Le titre devrait être: "Projet de convention sur la cession de créances dans le commerce international" (avec modification du mot arabe employé pour "cession").

Loi applicable à la relation entre le cédant et le cessionnaire (art. 28)

Nous sommes d'avis que le principe énoncé à l'article 28 – à savoir que la loi applicable aux droits et obligations du cédant et du cessionnaire à défaut de choix d'une loi de leur part est "la loi de l'État avec lequel le contrat de cession a la relation la plus étroite" – n'est pas suffisamment précis. Néanmoins, nous notons que l'article 37 permet à un État de déclarer à tout moment qu'il ne sera pas lié par le chapitre V.

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

Le texte de la variante A contient de nombreuses références à des articles subséquents, qui à leur tour renvoient à d'autres dispositions, ce qui a pour effet de fragmenter le contenu des dispositions du projet de convention et d'en obscurcir le sens. Le même commentaire vaut pour de nombreux autres articles. Nous proposons que soit adoptée la variante B, car elle traite des mêmes dispositions avec moins de renvois et de ce fait est plus claire.

ESPAGNE

[Original: espagnol]

I. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

Le Gouvernement espagnol tient à féliciter la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) pour l'achèvement des travaux menés par le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux en vue d'élaborer un projet de convention sur la cession de créances dans le commerce international (ci-après dénommé le "projet de convention").

Ces félicitations traduisent le point de vue général du Gouvernement sur le projet de convention, qu'il considère comme un moyen approprié et efficace de favoriser l'uniformisation du droit en matière de cession de créances dans le commerce international. Aussi le Gouvernement juge-t-il ce projet tout à fait acceptable. Les commentaires suivent l'ordre des questions soumises dans la note du secrétariat de la CNUDCI, par laquelle les gouvernements étaient invités à faire part de leurs observations (LA/TL 133 (18) CU 99/247).

II. COMMENTAIRES SUR DES POINTS PARTICULIERS

Titre et préambule

Le titre devrait faire référence au "commerce international" et non au "financement". Le terme "financement" pourrait donner lieu à des problèmes d'interprétation car il n'est pas compris partout de la même manière. La définition donnée à l'article 6 c) ne résoudrait pas entièrement ces problèmes. En outre, une référence au "financement" risquerait de faire paraître le champ d'application du projet de convention plus étroit qu'il ne l'est en réalité. Pour les mêmes raisons, cette référence pourrait être supprimée du préambule. Toutefois, comme le projet de convention a pour principal objet de faciliter les pratiques de financement, le commentaire sur ledit projet devrait contenir une liste des pratiques de financement visées, assortie d'explications appropriées. Le commentaire devrait, en particulier, indiquer que le cédant et le cessionnaire appartiennent normalement au monde des affaires, ce qui permettrait également de préciser le sens de l'exclusion prévue à l'article 4-1 a). En conclusion, le titre devrait être libellé comme suit: "Projet de convention sur la cession de créances dans le commerce international".

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

L'article 1-3 a pour objet d'assurer la sécurité quant à la loi applicable aux opérations de cession dans un contexte international, dans le cas où ces opérations entrent ou non dans le champ d'application du projet de convention. Pour que le chapitre V s'applique, une opération doit comporter un élément international, tel que défini à l'article 3, mais il n'est pas nécessaire qu'une des parties soit située dans un État contractant. Le chapitre V est utile en ce qu'il codifie certains principes généralement acceptés, tels que l'autonomie des parties (art. 28) et la protection du débiteur (art. 29), tout en traitant d'autres aspects, tels que les questions de priorité (art. 30), sur lesquels les règles de droit international privé actuelles, en particulier l'article 12 de la Convention de Rome, ne sont pas parfaitement claires.

Le chapitre V devrait être applicable aux cas comportant un élément d'internationalité tel que défini à l'article 3 même en l'absence de lien territorial entre l'une des parties et le projet de convention. À cet égard, aucun obstacle sérieux ne semble s'opposer à l'adoption d'une miniconvention de droit international privé, bien que tout conflit éventuel avec la Convention de Rome doive être évité. On peut également arguer que le chapitre V

est susceptible de compléter utilement les dispositions de droit matériel du projet de convention. En conséquence, il faudrait maintenir l'article 1-3 et le chapitre V, en y apportant quelques petits changements de forme.

Créances financières (art. 5)

Il conviendrait de traiter, à certains égards, les cessions de créances financières différemment des cessions de créances commerciales. Toutefois, il n'y a pas lieu de définir, dans le projet de convention, l'une ou l'autre catégorie de créances. Une quelconque définition ne pourrait englober toutes les pratiques et exclurait des pratiques susceptibles d'apparaître ultérieurement. C'est en cela que pose problème la définition de la notion de "créance commerciale" donnée à l'article 6-1. En tout état de cause, s'il est jugé nécessaire d'inclure une définition, cette dernière devrait être libellée en termes plus généraux. On pourrait envisager le texte suivant: "le terme 'créance commerciale' désigne toute créance qui naît d'un contrat initial concernant des marchandises ou des services qui ne sont pas exclusivement financiers".

S'agissant des deux variantes, la variante B présente l'inconvénient de soumettre la validité de la cession aux règles de droit international privé. En revanche, la variante A offre l'avantage de la souplesse, ce qui répond peut-être mieux aux exigences de la pratique. Cette souplesse est évidente car la validité de la cession entre le cédant et le cessionnaire est préservée, tandis que les droits du débiteur sont protégés, si ce dernier a besoin d'une telle protection. En conséquence, il conviendrait d'adopter la variante A.

Définition du terme "située" (art. 6 i)

Les alinéas i) et iv) du paragraphe i) de l'article 6 n'appellent aucun commentaire (il s'agit là de dispositions types dans les textes de la CNUDCI). L'alinéa iii) énonce une règle qui sera suffisante dans la grande majorité des cas, à savoir que quand le débiteur a plus d'un établissement, l'établissement pertinent sera celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat initial. Toutefois, cette règle ne fonctionnera peut-être pas aussi bien dans le cas d'un contrat prévoyant la fourniture de matériels à divers établissements du débiteur situés dans différents pays, si le contrat n'indique pas suffisamment clairement lequel de ces établissements a la relation la plus étroite avec lui. Il serait donc souhaitable d'insérer une disposition supplémentaire qui, dans le cas où la condition principale ne serait pas remplie, permette de déterminer le lieu de situation du débiteur. De plus, cette disposition devrait se fonder sur le même critère que celui qui est appliqué dans le projet de convention pour déterminer le lieu où est réputé situé le cédant (ou le cessionnaire). Afin d'incorporer cette proposition, on pourrait ajouter la phrase ci-après à la fin de l'alinéa iii) du paragraphe i) de l'article 6: "Si l'établissement du débiteur ne peut être déterminé, l'établissement pertinent est le lieu où le débiteur exerce son administration centrale."

L'alinéa ii) du paragraphe i) de l'article 6, qui fait référence au lieu de l'administration centrale, a l'avantage d'être clair, car ce lieu est généralement un point de référence connu dans le monde des affaires. Cette règle mérite donc d'être appuyée, bien qu'elle appelle peut-être quelques petites modifications. Elle conviendrait aux sociétés multinationales qui fonctionnent par l'intermédiaire de filiales, du fait que chaque filiale devrait être traitée comme une entité distincte même si elle reçoit des instructions de la société mère. En revanche, il ne serait peut-être pas opportun de traiter les succursales comme des entités distinctes, comme cela est proposé (voir A/CN.9/466, par. 99). La référence au lieu de situation d'une succursale dans les livres de laquelle est inscrite une créance avant la cession soulève le problème du manque de transparence, car, pour des raisons de confidentialité, il risque de ne pas être facile pour les tiers de savoir où est enregistrée une créance. En outre, dans le cas des sociétés multinationales, rien ne peut empêcher qu'une opération, organisée et réalisée dans un pays, soit directement inscrite sur les livres comptables de la société mère et vice-versa. Rien certainement ne peut empêcher qu'un contrat renferme une convention indiquant le lieu où ces opérations devront être enregistrées. Toutefois, une telle convention équivaut à un accord dans lequel le cédant et le cessionnaire déterminent le lieu où

l'opération est réputée avoir été réalisée et, partant, décident si le projet de convention s'applique ou non. Une telle démarche irait à l'encontre des dispositions prévues dans le projet de convention, qui n'autorisent pas les parties à modifier, par convention, les droits et obligations de tiers (art. 7). Le principe énoncé à l'article 7 se justifie par l'exigence de sécurité quant à la loi applicable aux droits des tiers. Compte tenu de ce qui précède, il conviendrait de ne pas élaborer de règle distincte pour les succursales.

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

La principale question qui se pose à cet égard est celle du rapport entre, d'une part, le projet de convention et, d'autre part, les avant-projets de convention et de protocoles actuellement mis au point par UNIDROIT et d'autres organisations. Sous leur forme actuelle, ces textes traitent un certain nombre de questions liées à la cession, en particulier sa validité, son opposabilité au débiteur et la priorité fondée sur l'enregistrement.

L'article 36 adopte un principe déjà appliqué dans d'autres textes de la CNUDCI (par exemple, dans l'article 90 de la Convention des Nations Unies sur les ventes) en accordant la priorité à d'autres accords internationaux, sans en mentionner aucun en particulier. Étant donné le caractère plus général du projet de convention de la CNUDCI et le fait que, selon toute probabilité, ce projet sera adopté avant les instruments d'UNIDROIT, on devrait laisser à ces derniers le soin de fixer leurs propres limites. Il n'est pas nécessaire que le projet de convention de la CNUDCI résolve expressément un conflit hypothétique, futur et incertain. Un autre motif justifie ce point de vue. S'il est vrai que des conflits pourraient naître dans l'hypothèse où les deux instruments seraient en vigueur et s'appliqueraient à la même situation, les accords concernant le financement de matériels d'équipement mobiles de grande valeur (satellites, aéronefs, etc.) sont généralement soumis à un régime distinct. Il est donc difficile dans la pratique de concevoir que les deux régimes puissent s'appliquer simultanément à une seule et même opération de cession. En conséquence, l'article 36 devrait être maintenu tel quel.

Articles 35 à 39

Les articles 35 à 39 font référence à un "État" faisant une déclaration. Dans tous ces articles, il faudrait plutôt parler d'un "État contractant", faute de quoi l'article 37, par exemple, semblerait imposer un régime spécial (celui du chapitre V) aux États non contractants qui n'ont pas fait de déclaration (au titre de ce même article).

Application de l'annexe (art. 40)

Le second libellé figurant entre crochets à l'article 40 serait préférable. Il semble offrir plus de souplesse aux États que le premier libellé entre crochets et expose plus clairement les options proposées aux États ainsi que les effets de chaque déclaration. En outre, il définit précisément l'objet de l'annexe dans son ensemble et de chacune de ses sections. L'annexe est utile en ce qu'elle permet aux États de choisir entre deux séries de règles de droit matériel s'appliquant aux questions de priorité. De plus, elle complète utilement les dispositions de droit international privé du projet de convention qui soumettent les questions de priorité à la loi du lieu de situation du cédant. Si l'État où est situé le cédant opte pour l'une des deux séries de règles figurant dans l'annexe, les règles ainsi choisies régiraient les conflits de priorité dont il est question aux articles 24 et 26.

Pour ce qui est du système d'enregistrement prévu dans l'annexe, on notera qu'il est perçu à ce jour avec un scepticisme justifiable, principalement parce qu'il risque de modifier des aspects fondamentaux de la législation nationale. Toutefois, avec la multiplication et l'expansion des communications électroniques, ce système pourrait devenir plus acceptable à l'avenir. C'est pourquoi, bien que notre système juridique ne coïncide

pas avec le système d'enregistrement envisagé dans l'annexe, nous estimons qu'il est préférable de conserver ce dernier. En conclusion, il faudrait ne garder que le second libellé entre crochets à l'article 40 et maintenir l'annexe telle quelle.

Effets des déclarations et problèmes d'application transitoire (art. 41)

Les paragraphes 1 à 4 de l'article 41 reprennent des dispositions d'autres textes de la CNUDCI (par exemple, de l'article 97 de la Convention des Nations Unies sur les ventes et de l'article 26 de la Convention des Nations Unies sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by). Il n'y a aucune raison de s'écarter de la démarche adoptée dans ces deux conventions. Le paragraphe 5, qui vise à protéger les droits acquis avant qu'une déclaration ou son retrait prenne effet, est une disposition nouvelle. Le principe sur lequel il repose n'a pourtant rien de novateur. Il découle des paragraphes 3 et 4, qui prévoient un délai de six mois entre la date de la déclaration ou de son retrait et celle à laquelle prend effet cette déclaration ou ce retrait.

Il convient de noter que les déclarations peuvent porter sur des points fondamentaux, tels que l'application du projet de convention aux unités territoriales d'un État fédéral (art. 35), l'applicabilité du chapitre V, la fonction des articles 11 et 12 du projet de convention dans le cas d'un débiteur souverain (art. 38), la possibilité d'exclure certaines pratiques énumérées dans la déclaration (art. 39) et l'application de l'annexe (art. 40). Les déclarations ainsi faites par les États touchent bien plus que les seules personnes de droit public, elles ont une incidence directe sur les cédants, les cessionnaires, les débiteurs et d'autres tiers. Le respect des droits des ressortissants d'un État et, en particulier, d'un État autre que celui faisant la déclaration, rend nécessaires les garanties énoncées à l'article 41-5. Si une position différente devait être adoptée, la certitude quant aux droits des parties auxquelles s'appliquerait le projet de convention s'en trouverait gravement compromise. En conséquence, l'article 41 devrait être gardé tel quel.

IRLANDE

[Original: anglais]

Comme l'a suggéré le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, l'Irlande s'en tiendra pour l'essentiel aux questions mentionnées dans la note datée du 29 novembre 1999.

Titre et préambule

En ce qui concerne le titre, l'Irlande n'a pas de préférence marquée. D'une manière générale, elle juge préférable le deuxième libellé entre crochets, à savoir "dans le commerce international". S'agissant du préambule, nous estimons qu'il est satisfaisant dans son ensemble. Les mots figurant entre crochets, aux deuxième et cinquième alinéas, peuvent être maintenus. En revanche, le troisième alinéa semble excessivement long et complexe. Une grande partie du texte entre crochets devrait être supprimée. Nous proposons le libellé suivant: "désireux d'énoncer des principes et d'adopter des règles relatifs à la cession de créances qui garantissent la prévisibilité et la transparence et favorisent la modernisation de la législation relative aux cessions de créances, tout en préservant les pratiques actuelles et en facilitant le développement de nouvelles pratiques". Le reste du texte proposé est largement superflu.

Conflit de lois (chapitre V)

L'Irlande est d'avis que le chapitre V devrait être supprimé.

Exclusion de certaines pratiques ou traitement particulier accordé à celles-ci (art. 4 et 5)

La proposition tendant à limiter la définition des créances de manière à exclure certaines pratiques pose problème. À la dernière session du Groupe de travail, l'Irlande a indiqué qu'il était préférable, compte tenu des craintes dont lui avait fait part l'Irish Banking Federation, de restreindre la définition si possible. C'est pourquoi l'Irlande préfère de loin la proposition visant à accorder un traitement particulier aux créances autres que les créances commerciales (voir A/CN.9/466, par. 71 à 77). S'agissant des comptes de dépôt, elle approuve dans son ensemble le libellé proposé aux paragraphes 64 et 65 du document A/CN.9/466. En ce qui concerne les "swaps" et les produits dérivés, elle n'a pas de préférence particulière. Pour ce qui est des aéronefs et des matériels d'équipement mobiles similaires, des difficultés existent compte tenu du projet de convention d'UNIDROIT actuellement à l'étude. D'une manière générale, l'Irlande est favorable à une règle excluant purement et simplement les créances sur ce type de matériels.

Définition du terme "située" (art. 6 i)

La question du lieu de situation a posé problème. Il est malheureusement impossible pour l'Irlande de faire un choix entre les différentes variantes proposées pour le lieu de situation des succursales.

Annexe

L'annexe a suscité des difficultés lors des différentes sessions du Groupe de travail. D'une manière générale, l'Irlande serait favorable à sa suppression.

Effets des déclarations sur les droits acquis (art. 41-5)

En ce qui concerne les incidences d'une déclaration sur les droits acquis avant que celle-ci prenne effet, l'Irlande ne serait pas favorable à l'idée de permettre qu'une telle déclaration ait un effet rétroactif.

ROUMANIE

[Original: anglais]

Titre et préambule

Le projet de convention devrait s'intituler: "Convention sur la cession de créances dans le commerce international". Le cinquième alinéa du préambule devrait être libellé comme suit: "Estimant que l'adoption de règles uniformes régissant la cession de créances faciliterait le développement du commerce international et favoriserait l'offre de capitaux à des taux plus favorables."

Définition du terme "financement par cession de créances" (art. 6 c))

La définition figurant à l'article 6 c) devrait être libellée comme suit: "le terme 'financement par cession de créances' désigne le financement au moyen de toute opération dans laquelle une contrepartie, un crédit ou des services connexes sont fournis en échange de créances. Ledit terme inclut, sans y être limité, l'affacturage, le forfaitage, la titrisation, le financement de projets et le refinancement."

Conflit de lois

Le texte figurant entre crochets au paragraphe 1 de l'article 28 et à l'article 29 devrait être supprimé. Le reste du texte devrait être gardé tel quel.

Application de l'annexe (art. 40)

À l'article 40, le premier libellé entre crochets devrait être supprimé. Le reste du texte devrait être maintenu tel quel.

Application transitoire du projet de convention (art. 41-5, 41-3 et 43-3)

Les crochets entourant les articles 41-5, 43-3 et 44-3 devraient être supprimés.

Organisations internationales

FACTORS CHAIN INTERNATIONAL

[Original: anglais]

I. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

Factors Chain International félicite le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de la CNUDCI pour les travaux qu'il a réalisés jusqu'ici. Le projet de convention sur la cession de créances (dénommé ci-après "le projet de convention") est un texte équilibré qui devrait faciliter, entre autres, les opérations d'affacturage. Aussi appuyons-nous les travaux que mène la CNUDCI sur ce sujet. Concernant les points en suspens, nous souhaiterions formuler les commentaires suivants.

II. COMMENTAIRES SUR DES POINTS PARTICULIERS

Titre

Le titre "Projet de convention sur la cession de créances dans le commerce international" est semble-t-il celui qui évoque le plus clairement le contenu du projet. S'il devait être adopté, la définition du terme "financement par cession de créances", à l'article 6 c), devrait être supprimée.

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

Nous n'avons aucun commentaire concernant la proposition de maintenir l'article 1-3, qui figure actuellement entre crochets, car nous avons déjà recommandé la suppression du chapitre V, à l'exception de l'article 29, qui devrait être déplacé à la section II du chapitre IV.

Cession de créances autres que les créances commerciales (art. 5)

S'agissant d'exclure certaines pratiques bancaires du champ d'application de plusieurs dispositions du projet de convention, nous estimons que la meilleure solution est la proposition figurant au paragraphe 71 du document A/CN.9/466, qui permet de traiter séparément les créances autres que les créances commerciales.

Définition du terme "située" (art. 6 i)

Nous avons émis de vives réserves quant au choix du lieu de l'administration centrale pour déterminer le lieu de situation d'un cédant ayant plus d'un établissement. Nous considérons qu'il peut être difficile pour certaines petites et moyennes entreprises de déterminer où se situe ce lieu. En dépit de ces réserves et à défaut d'une définition plus sûre qui soit acceptable pour la majorité des membres du Groupe de travail, nous approuverions une définition allant dans le sens de celle donnée à l'article 6 i) (A/CN.9/466, annexe I). Toutefois, nous pensons qu'il serait plus logique de libeller l'alinéa ii) du paragraphe i) de l'article 6 de la manière suivante: "si le cédant a un établissement dans plus d'un État, l'établissement pertinent est celui où s'exerce son administration centrale". Nous ne voyons pas pourquoi le cessionnaire devrait essayer de déterminer où s'exerce l'administration centrale du cédant lorsque ce dernier a plusieurs établissements, mais qu'ils sont tous situés dans un seul État, si bien qu'il n'y a aucun doute sur la manière dont s'applique le paragraphe i).

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

En ce qui concerne l'éventualité d'un conflit avec l'avant-projet de convention d'UNIDROIT sur les matériels d'équipement mobiles, nous croyons comprendre qu'aucune disposition ne serait prévue dans le projet de convention de sorte qu'en vertu des principes normaux du droit des traités, c'est la convention la plus récente et la plus spécifique (à savoir la Convention d'UNIDROIT) qui prévaudrait.

Annexe

Nous considérons que l'annexe ne se justifie pas sous sa forme actuelle. Les deux systèmes de détermination de la priorité sont moins acceptables, selon nous, que celui qui accorde la priorité au cessionnaire bénéficiant de la cession qui a été notifiée en premier au débiteur; dans l'ensemble, cette règle a fonctionné de manière satisfaisante dans tous les États dont la législation est fondée sur le droit anglais.

L'enregistrement est peut-être une meilleure solution mais il est peu probable que certaines des principales notions commerciales l'adoptent. Le fait d'accorder la priorité à la première cession dans l'ordre chronologique risque de donner des résultats très insatisfaisants pour ceux qui octroient des crédits commerciaux. Si l'annexe doit être maintenue, il faudrait y inclure une troisième option.